

Bogotá, D.C.  
Junio 20 de 2016

Honorable Magistrado  
Jorge Iván Palacio Palacio  
**Corte Constitucional**  
E.S.D.

**Referencia: Respuesta a oficio N. OPTB-634/16**  
Coadyuvancia dentro del proceso T-5.498.864 correspondiente a la acción de tutela instaurada por LILIANA MÓNICA FLÓREZ ARCILA contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Respetado Magistrado,

Nosotros, César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco, Mauricio Albarracín Caballero y Helena Durán Crane, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia–, respectivamente, presentamos el presente escrito en coadyuvancia con la accionante dentro del proceso de la referencia, Liliana Mónica Flórez Arcila. Presentamos esta coadyuvancia con la accionante de la tutela puesto que si bien ha actuado a nombre propio a través del proceso judicial, la hemos venido asesorando y apoyando jurídicamente.

Este escrito busca dar respuesta a dos problemas jurídicos, uno general y otro específico. El primero de ellos consiste en resolver la siguiente pregunta, que no ha sido abordada en jurisprudencia anterior de la Corte Constitucional: ¿Son constitucionales las consultas populares convocadas por los municipios sobre temas relacionados con la minería? Y el segundo problema jurídico, específico para el caso en estudio, es el siguiente: ¿violó el Tribunal Administrativo del Quindío el derecho a la participación ciudadana de la accionante al declarar inconstitucional la pregunta de la consulta popular sobre minería propuesta por el alcalde de Pijao? Con respecto al primer problema jurídico, en este escrito sostendremos que las consultas populares sobre temas mineros son constitucionales, están expresamente previstas en la ley, son acordes con las competencias de los municipios y son compatibles con la jurisprudencia constitucional existente hasta el momento. Frente al segundo problema jurídico referente al caso concreto, sostendremos que si bien el Tribunal Administrativo del Quindío tiene la facultad para declarar la inconstitucionalidad de las preguntas que se someten a su estudio, la argumentación que utilizó para declarar inconstitucional la consulta popular sobre minería propuesta por el alcalde de Pijao desconoce la ley, la constitución y el precedente jurisprudencial de esta honorable corporación. Por ende, consideramos que la Corte debe tutelar el derecho fundamental a la participación de la accionante que se vio vulnerado por la decisión del Tribunal.

Para exponer estos argumentos dividimos el escrito en tres secciones. En la primera sección analizaremos los fundamentos legales, constitucionales y jurisprudenciales de las consultas populares sobre temas mineros con miras a demostrar que estas consultas sí son

constitucionales y que las razones que llevaron al Tribunal a declarar la inconstitucionalidad son contrarias a la ley y al desarrollo jurisprudencial. En esa medida, en esta primera sección analizaremos la ley específica que obliga a los municipios a realizar estas consultas (Ley 136/94, art. 33), las competencias constitucionales de los municipios que fundamentan dicho deber (arts. 311, 313.7 y 319 de la CP) y el desarrollo jurisprudencial de la Corte que, si bien no se refiere específicamente a las consultas populares en asuntos mineros, ha reforzado la facultad y las competencias que tienen las entidades territoriales para participar en y ser parte de las decisiones sobre minería en sus territorios. En la segunda sección analizaremos de forma específica el texto de la pregunta que se sometió al estudio del Tribunal y demostraremos por qué no es ni formal ni materialmente inconstitucional. Finalmente, en la tercera sección haremos algunas conclusiones y formularemos las peticiones que consideramos relevantes.

Sin embargo, antes de entrar en el análisis de fondo consideramos pertinente aclarar que en la presente coadyuvancia no abordaremos con mayor profundidad el tema de las causales de procedibilidad de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, pues apoyamos la argumentación hecha por la demandante en la acción de tutela. Sin embargo, en los momentos en que resulte necesario, mencionaremos algunos de los defectos sustantivos y violaciones directas de la Constitución en que incurrió el fallo de la entidad jurídica aquí demandada.

## **1. Las consultas populares sobre minería propuestas por los municipios son constitucionales.**

Uno de los problemas jurídicos que debe entrar a resolver la Corte para decidir este caso es si las consultas populares sobre minería que están realizando los municipios son constitucionales o si, de acuerdo con la argumentación del Tribunal Administrativo del Quindío, los municipios no tienen competencia para tomar decisiones sobre minería y, por ende, no pueden realizar consultas populares sobre un tema que escapa de su competencia. Los aquí intervinientes y la accionante en el caso de la referencia, consideramos que las consultas populares sobre minería son constitucionales por dos razones. En primer lugar, porque la consulta popular del nivel municipal para temas mineros se encuentra explícitamente prevista en el artículo 33 de la Ley 136/94. Este artículo a su vez se fundamenta en las competencias que la Constitución le da a los municipios para regular los usos del suelo y ordenar el desarrollo de su territorio<sup>1</sup>; y además, la consulta popular del artículo 33 constituye un claro desarrollo legal de los principios de participación ciudadana y participación en decisiones ambientales previstos en la Constitución y en la ley. En segundo lugar, consideramos que estas consultas populares son constitucionales puesto que la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en establecer que las decisiones sobre minería deben contar con la participación activa y eficaz de los municipios, y la consulta popular es una forma de materializar dicha participación. A continuación desarrollamos estas dos razones con mayor profundidad.

### ***1.1. La consulta popular para actividades mineras está explícitamente prevista en la ley.***

---

<sup>1</sup> Constitución Política, Artículo 311 y 313.7.

La primera razón por la cual consideramos que las consultas populares sobre minería son constitucionales es porque el mecanismo de consulta popular para que la ciudadanía decida sobre asuntos mineros está expresamente previsto en la ley. El artículo 33 de la Ley 136/94 prevé de forma clara que “[c]uando 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” (cursiva es nuestra).

En esa medida, este artículo es claro en decir que ante el eventual desarrollo de proyectos mineros, entre otros, que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo y que transformen las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular. No es meramente facultativo hacer la consulta, la norma es clara en decir que es obligatorio. Pero adicionalmente, le otorga a los municipios la competencia de realizar dichas consultas populares. Esta norma se encuentra plenamente vigente, y no ha sido derogada tácita o expresamente por ninguna otra norma. De hecho, este artículo ya ha sido aplicado y tenido en cuenta en el estudio de constitucionalidad de otras consultas populares sobre minería que se han realizado en el país. Por ejemplo, fue este mismo artículo el que fundamentó la consulta popular que se realizó en el municipio de Piedras<sup>2</sup>, Tolima, el 28 de julio de 2013. Dicha consulta fue declarada constitucional por el Tribunal Administrativo del Tolima<sup>3</sup> y fue votada de forma negativa por la ciudadanía. La decisión que se tomó se encuentra en firme.

Si bien este artículo es lo suficientemente claro y fue explícitamente mencionado en la justificación que presentó el Alcalde de Pijao para la consulta popular propuesta, así como en el concepto de conveniencia que emitió el Concejo Municipal de Pijao, el Tribunal Administrativo del Quindío no hizo ningún tipo de mención al mismo en su estudio de constitucionalidad. Esta norma específica es claramente aplicable al caso y no ha debido pasar inadvertida en el estudio de constitucionalidad, pues es exactamente la norma que regula el caso; a saber el de una consulta popular que quiere realizarse ante la eventual posibilidad de proyectos mineros que amenazan con poner en riesgo la atmósfera, el agua y los suelos. Por ende, como argumenta la accionante en la demanda de la referencia, la inobservancia injustificada de esta disposición lleva que se configure un defecto sustantivo por inadvertencia de la norma jurídica aplicable al caso.

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley 136/94 tiene cuatro fundamentos constitucionales y legales, que también fueron desconocidos por el Tribunal. Primero, la Constitución Política prevé expresamente en sus artículos 1, 311, 313.7 y 313.9 que las entidades territoriales gozan de autonomía y que dentro del halo de competencias constitucionales de los municipios se encuentran las materias de la consulta popular prevista en el artículo 33 de la Ley 136/94: el deber o facultad de ordenar el desarrollo de su territorio (art. 311), reglamentar el ordenamiento del suelo (art. 313.7), que incluye determinar si en una

---

<sup>2</sup> Véase el oficio 381 del Alcalde de Piedras presentado ante el Concejo el 15 de Mayo de 2013 (Anexo 1).

<sup>3</sup> Sentencia del 26 de junio de 2013. Rad. 73001-23-33-005-2013-00317 (Anexo 2). Si bien la sentencia del Tribunal no hace referencia expresa al artículo 33 de la Ley 136/94, cita y tiene en cuenta la justificación para la consulta presentada por el Alcalde Municipal, en donde se menciona dicho artículo.

determinada zona debería haber actividad agrícola o industrial<sup>4</sup>, y el deber de controlar, preservar y defender el patrimonio ecológico del municipio (art. 313.9). En desarrollo de estas competencias, la Ley 388/97 establece en el artículo 7.4 que “Los municipios y los distritos deberán formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio (...)” y “reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes”. La Ley 136/94, por su parte, también prevé expresamente que corresponde a los municipios “ordenar el desarrollo de su territorio” (artículo 3.1), “planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades”(artículo 3.4) y “[v]elar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley” (artículo 3.6).

Segundo, el artículo 288 de la Constitución Política señala que las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Leídos en conjunto, estos principios indican que la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración que tengan competencia en la materia, como son los municipios.

Aunque la Constitución (art. 332) disponga que el subsuelo es del Estado, la actividad minera tiene impactos sobre asuntos que son competencia de los municipios como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas, y, en general, el ordenamiento y desarrollo del territorio, pues no hay forma de llegar al subsuelo sin pasar por el suelo. Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016 en donde estableció que “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*” (cursiva es nuestra). Igualmente, en la sentencia C-123 de 2014 la Corte reconoció que “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.” Esta jurisprudencia también ha sido reiterada por el Consejo de Estado<sup>5</sup>. Por ende, dado que la actividad minera tiene impactos sobre el uso y la ordenación del suelo, y los municipios son quienes tienen la competencia para regular estos temas, es claro que estas entidades territoriales son competentes también para participar en la decisión de si se hace minería o no, pues esta es una decisión que afecta sus competencias. En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio.

Tercero, la consulta popular es uno de los mecanismos de participación ciudadana previstos en el artículo 103 de la Constitución y una de las formas en que se garantiza el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político

---

<sup>4</sup> Véase la Ley 388/97.

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E) Bogotá, D.C., septiembre tres (3) de dos mil catorce (2014) Proceso: 110010326000201300162 00 (49.150); y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala, Bogotá D.C., junio 25 de 2015. Proceso 11001032400020150016300.

(artículo 40 de la CP). Este mecanismo de participación ciudadana también es una de las formas previstas en la Constitución para garantizar el principio fundamental que establece que “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, *democrática, participativa y pluralista (...)*” (artículo 1°). También es una de las maneras en las que se materializa uno de los fines del Estado que consiste en “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (artículo 2°).

Cuarto, la consulta popular prevista en el artículo 33 de la Ley 136/94 también encuentra justificación en el artículo 79 de la Constitución Política que establece que la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el medio ambiente. Igualmente, la Ley 99/93 incorpora en su artículo 1° los principios de la declaración de Río de Janeiro (1992), entre los cuales está el Principio 10, que establece que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos involucrados, en el nivel que corresponda”. En esa medida, la consulta popular sobre temas mineros prevista expresamente en la Ley 136 /94 desarrolla y materializa no solo el derecho a la participación ciudadana en términos generales, sino también el derecho a participar en las decisiones que pueden afectar el medio ambiente. Igualmente, como se expuso más arriba, este tipo de consulta popular es compatible con las competencias de los municipios pues son estos quienes tienen el deber de reglamentar los usos del suelo y ordenar el desarrollo de su territorio y, dado que la minería es una actividad que necesariamente afecta el suelo, la consulta popular sobre minería está dentro de las competencias de los municipios.

Por ende, la decisión del Tribunal del Quindío que declaró inconstitucional la pregunta bajo el argumento de que los municipios no tenían competencia para pronunciarse sobre temas relacionados con la minería, desconoció también las competencias que la Constitución y la ley le otorgan a los municipios y el deber que tiene el Estado de garantizar la participación ciudadana, especialmente en las decisiones relacionadas con el medio ambiente.

### ***1.2. Las consultas populares sobre minería son compatibles con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.***

En el apartado anterior expusimos las razones por las cuales consideramos que desde la ley y la Constitución, las consultas populares sobre minería deben ser consideradas legales. En esta sección analizaremos la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre minería y participación de entidades territoriales para demostrar que las consultas populares sobre minería también tienen respaldo jurisprudencial. Hasta la fecha no hay ninguna decisión de la Corte que analice de forma específica la figura de las consultas populares sobre minería ni el artículo 33 de la Ley 136/94 (y de ahí, insistimos, la importancia de su pronunciamiento al respecto). Sin embargo, existen varias sentencias recientes en donde se refuerza el derecho y la competencia que tienen los municipios para pronunciarse sobre temas relacionados con la minería y, de esa forma, se fortalecen los fundamentos que justifican la existencia de consultas populares sobre estos temas como una forma de garantizar la participación. En este apartado analizaremos el precedente de las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016 y los efectos de la sentencia C-273 de 2016, aun por publicar,

que declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas. Si bien estas tres sentencias no tratan el tema de las consultas populares sobre minería, consideramos pertinente analizarlas porque versan o se relacionan directamente con el artículo 37 del Código de Minas, que fue el principal argumento del Tribunal Administrativo del Quindío para declarar inconstitucional la consulta popular, y que ha sido utilizado por otras entidades nacionales, como la Procuraduría General de la Nación o el Ministerio de Minas y Energía, para oponerse a la realización de este tipo de consultas.

El artículo 37 del Código de Minas establecía una prohibición expresa para los municipios de declarar zonas excluidas de la minería dentro de su territorio. Dicho artículo fue declarado inexecutable por esta Corte en un fallo reciente (C-273 de 2016). No obstante, amerita hacer el análisis y mostrar su compatibilidad con las consultas populares, y en especial con el artículo 33 de la Ley 136/94, porque estaba vigente al momento del fallo del Tribunal Administrativo del Quindío. Sin embargo, como mostraremos a continuación, incluso con el artículo 37 vigente, las consultas populares sobre temas mineros procedían tanto por los argumentos legales y constitucionales presentados en la sección anterior, como por los argumentos jurisprudenciales que desarrollaremos a continuación.

La primera sentencia en la que la Corte se pronunció sobre la participación de los municipios en las decisiones sobre minería y su relación con el artículo 37 fue en la sentencia C-123 de 2014, mencionada en el apartado anterior. En dicha sentencia, se demandó el artículo 37 del Código de Minas (Ley 685/01) que, como se mencionó, establecía una prohibición absoluta para los municipios de establecer zonas excluidas de la minería. Esta prohibición tenía fundamento en el artículo 332 de la Constitución Política que establece que “el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables”, en el artículo 334 que le da al Estado el mandato de intervenir en la explotación de los recursos naturales y en el artículo 1 según el cual Colombia está organizado en forma de República unitaria<sup>6</sup>. Los demandantes en dicho caso consideraron que esa prohibición era contraria al principio de autonomía territorial (artículo 1º y 287 de la Constitución) y de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288 de la Constitución). En el fallo, la Corte reconoció que la minería tiene graves impactos sobre los territorios y sobre la competencia de los municipios para ordenar su desarrollo y reglamentar los usos del suelo, y por ello, estableció que la prohibición absoluta a los municipios para que tomen decisiones relacionadas con si se realiza o no minera en sus territorios resultaba contraria a la Constitución:

---

<sup>6</sup> La Corte Constitucional explicó la justificación del artículo 37 de la siguiente manera: “El principio unitario de organización territorial del Estado colombiano justifica la existencia de políticas de orden nacional que busquen unificar los parámetros a partir de los cuales se realiza la actividad minera en el territorio nacional. En plena armonía con el artículo 1º, el artículo 332 de la Constitución determina que la propiedad de subsuelo y de los recursos naturales existentes dentro del territorio colombiano recae en cabeza del Estado; y el artículo 334 de la Constitución determina que el Estado, *por mandato de la ley*, intervendrá en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio. Por esta razón resulta válido que exista una regulación de naturaleza legal –actual Código de Minas–, por medio de la que se fijen los estándares que deban ser acatados en todo el territorio colombiano.” (Sentencia C-123 de 2014)

“(…) 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-.” (subrayado es nuestro).

Por ende, con miras a armonizar los principios de organización unitaria del Estado y el principio de autonomía territorial, la Corte decidió que el artículo 37 sería acorde con la Constitución si y solo si en el proceso de autorización de una actividad minera se garantizaba la participación activa y eficaz de las entidades territoriales<sup>7</sup>. De esta forma, la Corte reconoció que la Nación no puede ser el único nivel competencial involucrado en la decisión sobre si se realiza minería o no en determinado territorio, como lo plantea el Tribunal Administrativo del Quindío en su fallo, sino que los municipios, en virtud de la autonomía territorial, de las competencias que la Constitución les otorga y de los principios de coordinación y concurrencia, también tienen competencia para participar en dicha decisión<sup>8</sup>. En esa medida, si bien el artículo 37 y la sentencia C-123 de 2014 no aborda específicamente la cuestión de los mecanismos de participación ciudadana, sí refuerza y reconoce la competencia de los municipios para pronunciarse sobre las decisiones relativas a la actividad minera. Y, si a la luz de la jurisprudencia los municipios tienen esa competencia, entonces también deben tener competencia para convocar a consultas populares sobre estos temas.

A pesar de esta jurisprudencia, el Tribunal Administrativo del Quindío determinó en su fallo, con base en esta sentencia y en los decretos que emitió el Gobierno Nacional para desarrollar el mandato de la misma (Decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014) –uno de los cuales (Decreto 934 de 2013) se encontraba suspendido por el Consejo de Estado al momento de la decisión -, que “la competencia sobre la temática prevista en el texto de la consulta popular, radica en cabeza de las autoridades ambientales (...) mas no en la

---

<sup>7</sup> La decisión de la Corte en este caso fue la siguiente: Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el entendido de 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.

<sup>8</sup> Al respecto, en la sentencia C-123 de 2014, la Corte estableció lo siguiente: “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.” (cursivas y negrillas son nuestras).

administración municipal”<sup>9</sup>. Igualmente, limitó la participación activa y eficaz de los municipios al proceso de concertación propuesto por la Corte en dicha sentencia, pues determinó que “la decisión sobre excluir un territorio permanentemente de actividad minera solo es factible previa concertación con las autoridades nacionales del sector”<sup>10</sup>.

La anterior interpretación de la sentencia es errada pues si bien en la sentencia C-123 de 2014 la Corte estableció que en el proceso de autorización de la actividad minera las autoridades territoriales deben poder acordar con las entidades nacionales las medidas de protección necesarias, la Corte también fue clara en que en el proceso de decisión sobre si se permite o no una actividad minera se debe garantizar la participación activa y eficaz de la entidades territoriales que se ven afectadas por la decisión. La Corte en ningún momento limitó la participación a dichos acuerdos, ni se pronunció sobre los mecanismos de participación ciudadana ni sobre el artículo 33 de la Ley 136/94. Tanto así que en la rueda de prensa que se realizó tras la decisión, el Magistrado Vargas vio la necesidad de aclarar que “(...) no es cierto que la Corte haya resuelto o considerado siquiera eliminar las consultas populares que se están haciendo con relación al uso del suelo por parte de los municipios (...)”<sup>11</sup>. Por ende, la interpretación que hizo el Tribunal del artículo 37 y de la sentencia C-123 de 2014, es contraria a lo establecido en dicho precedente y desconoce los preceptos legales y constitucionales que fundamentan las consultas populares sobre minería previstas en el artículo 33 de la Ley 136/94.

Además de analizar la competencia de los municipios para participar en las decisiones sobre si se hace o no minería en su territorio, también es pertinente analizar si la facultad para realizar estas consultas de alguna forma contradice lo dispuesto en el artículo 37 mencionado y su condicionamiento. Consideramos que la respuesta a este interrogante es que no son incompatibles por, al menos, dos razones.

En primer lugar, el artículo 37 establece que los municipios no pueden declarar zonas excluidas de la minería. El artículo 33, por su parte, prevé un mecanismo de participación ciudadana para que la ciudadanía se pronuncie sobre el desarrollo de proyectos mineros (o de otra naturaleza) que afecten los usos del suelo y cambien la vocación del municipio, pero no necesariamente para que excluya esas actividades de su territorio. En esa medida, lo que hace el artículo 33 es garantizar un espacio de participación para que quienes se ven afectados por este proyecto puedan pronunciarse al respecto. Esto no implica, necesariamente, que mediante la consulta se excluirá el territorio de la minera. Incluso si se mira la pregunta propuesta por el Alcalde de Pijao para la consulta, es evidente que la finalidad de la misma no es declarar el municipio de Pijao como una zona excluida de la minería, sino determinar, con base en la decisión del pueblo, si en el municipio se pueden realizar proyectos mineros que “impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población o afectación de la vocación agropecuaria del municipio”. En caso de que la consulta popular sea votada negativamente, el resultado será que el municipio debe prohibir las actividades mineras que

---

<sup>9</sup> Tribunal Administrativo del Quindío. Sentencia No. 001-2015-198. Pág. 10.

<sup>10</sup> Tribunal Administrativo del Quindío. Sentencia No. 001-2015-198. Pág. 12.

<sup>11</sup> Magistrado Vargas, Presidente de la Corte Constitucional, Rueda de Prensa, 07/03/2014, minuto 2:16-2:32. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=KhaNUM4iSiA>



tengan estos efectos, pero no la minería como tal. Es decir, lo que sucedería es que se trasladaría la carga de la prueba en el sentido de que si el Estado quiere permitir que una empresa realice actividades mineras en el municipio, el Estado y la empresa tendrán que demostrar, antes de otorgar la autorización, que estas actividades no contaminarán el suelo, las fuentes hídricas, la salud de la población y que no afectará la vocación del municipio. Por esta razón el argumento planteado por el juez de segunda instancia que establece que la decisión del Tribunal es razonable puesto que la consulta es materialmente inconstitucional por cuanto buscaba excluir permanentemente el territorio de Pijao de la actividad minera, no está llamado a prosperar toda vez que se trata de una situación meramente hipotética que no se relaciona con el caso en estudio por la Corte<sup>12</sup>.

En segundo lugar, los artículos tampoco son incompatibles porque no tratan el mismo tema. El artículo 37 no es sobre mecanismos de participación ciudadana y no prohíbe que se realicen consultas populares relacionadas con la minería. Además, el condicionamiento hecho por la Corte en la C-123 de 2014 establece que a los municipios se les debe garantizar una participación activa y eficaz en las decisiones sobre minería y la consulta popular prevista expresamente en la Ley 136/94 para estos temas puede ser vista como uno de los mecanismos (aunque no el único) a través de los cuales los municipios, y los ciudadanos más directamente, pueden participar en esta decisión.

Por ende, contrario a lo que indica el Tribunal en la decisión objeto de estudio, el artículo 37 y la sentencia que lo declaró condicionalmente exequible, no eliminan la posibilidad de realizar las consultas populares sobre minería que prevé la Ley 136/94.

En una sentencia más reciente (C-035 de 2016) la Corte volvió a analizar la competencia de los municipios para pronunciarse sobre temas relacionados con la actividad minera, esta vez a la luz del estudio de constitucionalidad de las Áreas Estratégicas Mineras que introdujo la Ley 1450 de 2011 y la 1753 de 2015. En esta sentencia la Corte reiteró el precedente de la sentencia C-123 de 2014 al reconocer nuevamente que “la actividad minera tiene considerables repercusiones de orden ambiental, social y económico, las cuales inciden de manera directa o indirecta sobre las personas y los territorios en los que se desarrolla dicha actividad, y condicionan de manera decisiva las facultades de ordenación del territorio y determinación de usos del suelo que corresponde a las entidades territoriales. De esa manera, ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esa actividad.” (subrayado es nuestro).

Con base en dicho análisis, la Corte decidió que en el proceso de declaratoria de las Áreas Estratégicas Mineras debía haber un proceso de concertación entre la Nación y las entidades territoriales que respetara los planes de ordenamiento de los municipios<sup>13</sup>. Esta

---

<sup>12</sup> Ver folio 164, página 21 del fallo de segunda instancia

<sup>13</sup> “**Primero.-** Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en el entendido de que i) en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera, y ii) en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.

decisión, al igual que la C-123 de 2014, refuerza y reitera la competencia que tienen los municipios, en virtud de la Constitución y la ley, para tomar decisiones relacionadas con la minería y matiza, nuevamente, la prohibición del artículo 37. En ese sentido, también refuerza el hecho de que los municipios tienen la competencia –y la obligación– de realizar consultas populares cuando en su territorio se vayan a desarrollar proyectos mineros que cambien los usos del suelo y afecten la vocación tradicional del municipio.

Es pertinente aclarar que en la sentencia C-035 de 2016 la Corte tampoco se refirió de manera expresa a las consultas populares previstas en el artículo 33 de la Ley 136/94. No obstante, dentro del análisis del proceso de declaración de las Áreas Estratégicas Mineras y la necesidad de que se garantizara la participación activa y eficaz de los municipios, esta Honorable Corporación dejó claro que “en aplicación de los mecanismos de democracia participativa, *los ciudadanos afectados deben tener la posibilidad de ejercer sus derechos de participación en la toma de decisiones, de protección de los recursos naturales y de vigilancia y control social para la conservación del ambiente sano*”. Como se expuso más arriba, la consulta prevista en el artículo 33, que es la que se pretendía realizar en el municipio de Pijao, es uno de los mecanismos de participación a través de los cuales los ciudadanos afectados pueden participar en la toma de decisiones que afectan el medio ambiente. En esa medida, la Corte fue clara respecto de los mecanismos de participación y su relación con el proceso de concertación sobre actividades mineras. Si bien debe haber proceso de concertación y participación, este proceso no elimina la posibilidad y el derecho que tienen los ciudadanos para pronunciarse a través de los mecanismos de participación previstos en la ley sobre las decisiones que pueden afectar el medio ambiente.

Por último, en un fallo más reciente (C-273 de 2016) la Corte declaró inconstitucional el artículo 37 del Código de Minas (Ley 685/01) por desconocer la reserva de ley orgánica. En el comunicado mediante el cual se dio a conocer la decisión se establece lo siguiente:

“La Corte determinó que en efecto, la prohibición establecida en el artículo 37 del Código de Minas desconoció la reserva de ley orgánica, por tratarse de una norma contenida en una ley ordinaria, que se refiere a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288 C.Po.), en este caso, de la reglamentación del uso del suelo, ya que se les prohíbe a las autoridades locales establecer zonas excluidas de la explotación minera, competencia que se radica en las autoridades nacionales. Así mismo, restringe la facultad de las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales para fijar su plan de ordenamiento territorial.” (subrayado es nuestro).

---

**Segundo.-** Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar **EXEQUIBLE** el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que: i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y iii) la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial.”

Por ende, reconociendo que el artículo 37 limitaba las competencias de los municipios y que lo hacía a través de una ley ordinaria y no una ley orgánica, la Corte lo retiró del ordenamiento jurídico. Al hacer esto, eliminó el principal argumento del Tribunal Administrativo del Quindío para decidir que la consulta popular propuesta para el municipio de Pijao era inconstitucional por exceder las competencias del municipio.

Ahora bien, incluso antes de que el artículo fuera declarado inexecutable era posible hacer consultas populares sobre minería pues, como señalamos en la sección anterior, estas consultas se encuentran claramente fundamentadas en la Constitución y en ley. Además, como explicamos en esta sección, la jurisprudencia sobre el artículo 37 no ha abordado el tema de las consultas ni las ha prohibido o limitado. Por el contrario, ha aclarado que el artículo 37 debe ser interpretado de forma que sea compatible y armónico con las competencias constitucionales de los municipios y no las limite de forma absoluta.

En síntesis, es claro que si bien la jurisprudencia constitucional aún no se ha pronunciado explícitamente sobre la legalidad de las consultas populares sobre minería y por ende es vital que la Corte Constitucional lo haga en esta oportunidad, su precedente en materia de autonomía territorial en estos asuntos ha sido claro en destacar y rescatar la competencia que tienen los municipios, como entidades encargadas de ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo, para pronunciarse sobre las actividades mineras. En esa medida, es claro que de acuerdo con la ley, la Constitución y el precedente jurisprudencial de esta Corte, las consultas populares sobre minería, explícitamente previstas en el artículo 33 de la Ley 136/94, son constitucionales.

Por ende, el Tribunal Administrativo del Quindío violó el derecho a la participación de la accionante en el proceso de la referencia al declarar inconstitucional la consulta popular propuesta alegando que, de acuerdo con el artículo 37, los decretos reglamentarios y la sentencia C-123 de 2014, el municipio no tenía competencia para convocar a una consulta popular sobre estos asuntos. Esta argumentación desconoció la existencia del artículo 33 de la Ley 136/94, las competencias que le otorga la constitución a los municipios y la debida interpretación del precedente jurisprudencial. Por estas razones, es claro que el fallo del Tribunal incurrió en los defectos sustantivos y violaciones a la Constitución que se alegan en la demanda y que por ello, la Corte debe entrar a tutelar los derechos fundamentales de la accionante que fueron vulnerados.

## **2. La pregunta para la consulta popular propuesta por el Alcalde de Pijao cumple con los requisitos formales.**

En el fallo bajo estudio, el Tribunal del Quindío también sostuvo que la pregunta de la consulta popular propuesta era formalmente inconstitucional. Es decir, más allá del análisis material de la iniciativa de consulta mediante el cual el Tribunal determinó que la misma era inconstitucional por estar por fuera de las competencias del municipio, el fallo también sostuvo que la pregunta propuesta era formalmente inconstitucional por ser capciosa y predisponer a una respuesta y que ello iba en contra de los requisitos establecido en la Ley 134/94 para las preguntas de consultas populares. En el fallo el Tribunal determinó lo siguiente:

“evidentemente se trata de poner en consideración una pregunta capciosa, ya que el emisor (alcalde municipal) mediante elementos valorativos y subjetivos incorporados en la pregunta, pretende que el receptor, en este caso los habitantes de la localidad, den una respuesta que los predispone”<sup>14</sup>

Por ende, en esta sección analizaremos si la pregunta cumple con los requisitos que establece la Ley 134/94 y demostraremos que el fallo del Tribunal también incurrió en vicios al analizar la pregunta y las normas aplicables. El texto de la pregunta propuesta por el Alcalde de Pijao y puesta a consideración del Tribunal es el siguiente:

*¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros?*

Este texto cumple con los requisitos exigidos por la ley para las preguntas de las consultas populares. Según el artículo 8 de la Ley 134/94, la pregunta debe ser de carácter general<sup>15</sup>. El artículo 52 de esa misma ley establece, por su parte, que la pregunta que se formule debe estar redactada “en forma clara de tal manera que puedan contestarse con un sí o un no”. La pregunta objeto de estudio cumple con ambos requisitos.

En primer lugar, la pregunta es general pues no hace referencia a situaciones, personas, entidades o empresas específicas. No se le está preguntando a la población si están de acuerdo con que determinada empresa ejecute actividades que impliquen la contaminación del suelo, la pérdida de fuentes hídricas o que cambien la vocación del municipio. Tampoco se le está preguntando si está de acuerdo con que se realicen estas actividades en un área específica del municipio. La pregunta plantea una cuestión general que de ninguna forma contradice los postulados del artículo 8°.

En segundo lugar, el Tribunal sostiene que la pregunta no es general porque contiene elementos valorativos y subjetivos que llevan a que el ciudadano no pueda expresar su opinión de manera libre y espontánea. Esta interpretación, además de desconocer el sentido de la palabra “general”, tampoco tiene fundamento. La situación fáctica que se describe en el pregunta (contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población o afectación de la vocación agropecuaria del municipio) representa una simple descripción de los efectos que pueden producir las actividades que se realizan con motivo de proyectos mineros. Estas consecuencias de la minería han sido reconocidas por la Corte Constitucional:

“Alteraciones en los servicios requeridos por la población, en las necesidades de planeación económica, en las actividades agrícolas e industriales que se desarrollan en el municipio, en la seguridad alimentaria del mismo, en los requerimientos de

---

<sup>14</sup> Tribunal Administrativo del Quindío. Sentencia No. 001-2015-198. Pág. 6-7.

<sup>15</sup> **Artículo 8°.- 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.

agua, en la política de cuidado y protección de las fuentes hídricas y en las costumbres de la población, tanto la existente anteriormente como la llegada con razón de la actividad minera, se aprecian como elementos que condicionan de forma principal y determinante el desarrollo de la vida en los distritos y municipios en los que se decida desarrollar actividades de exploración y explotación minera.”<sup>16</sup>

Por ende, la simple descripción de los impactos de la minería, que ya son ampliamente reconocidos, no debe ser vista como un elemento capcioso, valorativo o subjetivo. Son situaciones objetivas que de ninguna manera están encaminadas a inducir una respuesta, sino sencillamente a plantear los efectos comprobados de ciertas actividades mineras y propender porque los ciudadanos tomen una decisión informada. Una pregunta capciosa que induzca a la respuesta sería, por ejemplo: “¿está usted de acuerdo, si o no, con que en el municipio se ejecuten actividades que lleven a que el agua se acabe, los suelos se vuelvan áridos e incultivables y las personas se enfermen y mueran, con motivo de proyectos mineros?”. Esa sí es una pregunta que contiene elementos valorativos que pueden llegar a inducir a una respuesta. En cambio, la pregunta planteada habla de “afectaciones” a la vocación del municipio y a la salubridad de la población y de “contaminación” de fuentes hídricas y del suelo, que son consecuencias comunes y conocidas en las actividades mineras. Puede pasar, por ejemplo, que haya ciudadanos interesados en que la vocación del municipio cambie hacia una vocación industrial o minera y que no les parezca preocupante que esto pueda afectar algunas fuentes hídricas o contaminar algunas áreas del municipio. Estos ciudadanos están en plena libertad de decir sí están de acuerdo con que se realicen estas actividades, puesto que consideran que el desarrollo industrial o minero es de mayor importancia que la protección de fuentes hídricas. En esa medida, la pregunta, formulada de forma objetiva y general, no induce a una respuesta ni tiene elementos capciosos o subjetivos que predispongan o condicionen a quien la debe responder. La pregunta simplemente refleja y da a conocer la realidad de los impactos de las actividades mineras, reconocidos incluso por esta honorable Corporación y por el Consejo de Estado.

Finalmente, la pregunta está formulada de forma clara, no hay términos científicos o abstractos que no puedan ser conocidos por la población y se puede responder fácilmente con un sí o un no.

En esa medida, la interpretación hecha por el Tribunal de los requisitos establecidos para la pregunta en el artículo 8 de la Ley 134/94 es errada, y, como se argumenta en la demanda, conlleva a un vicio por interpretación contraevidente. Este vicio, sumado a los que incurrió el Tribunal en el análisis material de la consulta, resultaron en una vulneración del derecho fundamental a la participación de la señora Mónica Flórez Arcila.

### **3. Conclusiones y peticiones**

Al inicio de este escrito planteamos dos problemas jurídicos que consideramos deben ser resueltos por la Corte para decidir el asunto de la referencia. El primer problema jurídico, de carácter general, consistía en resolver si las consultas populares sobre minería eran constitucionales. Nuestro planteamiento es que sí lo son, que están específicamente

---

<sup>16</sup> Sentencia C-123 de 2014.

previstas en la ley y que son acordes con las competencias que le otorga la Constitución a los municipios. Además, hemos explicado cómo la misma Corte Constitucional, a través de las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016, ha reforzado dichas competencias y establecido de forma clara que aunque el subsuelo sea del Estado, dado que la minería obligatoriamente afecta el suelo y los municipios tienen competencia para regular los usos del suelo, estos deben poder decidir si se realiza o no minería en su territorio, siempre teniendo en cuenta los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. En esa medida, consideramos que con base en dichos fundamentos, la Corte debe establecer que las consultas populares sobre minería son acordes con la ley y con la Constitución. Este pronunciamiento es particularmente relevante, pues si bien ya hay varias sentencias sobre el derecho que tienen las entidades territoriales para participar, acordar y concertar las decisiones sobre minería, aun no hay jurisprudencia sobre cómo entran a jugar los mecanismos de participación ciudadana en dichos asuntos.

El segundo problema jurídico que planteamos es específico para el caso de estudio y consiste en resolver si el fallo del Tribunal Administrativo del Quindío violó el derecho a la participación ciudadana de la accionante al declarar inconstitucional la pregunta de la consulta popular sujeta a su revisión. Como hemos argumentado a lo largo de este escrito, y como expuso la accionante en la demanda, consideramos que el fallo del Tribunal incurrió en diferentes vicios, omisiones y errores en su interpretación que imposibilitaron, sin una justificación legal adecuada, que tanto la accionante como los demás habitantes del municipio de Pijao pudieran participar en una consulta popular cuya realización se encuentra prevista en la Ley 136/94 como una obligación del municipio.

La decisión de declarar que la consulta era tanto formal como materialmente inconstitucional constituye una violación directa de la Constitución por interpretar de forma contraevidente la competencia y la autonomía territorial que le reconoce la Constitución a los municipios en los artículos 1, 311 y 313 de la Constitución. También constituye una violación directa de los artículos 40, 103 y 270 de la Constitución que establecen el derecho a participar en consultas populares y del artículo 79 según el cual se debe garantizar la participación ciudadana en las decisiones que afecten el medio ambiente. Igualmente, al desconocer la existencia del artículo 33 de la Ley 136/94, el fallo incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia de una norma que era claramente aplicable al caso y, al basar su decisión en un decreto que se encontraba suspendido (Decreto 934 de 2013) y en un decreto que no regulaba el caso concreto (Decreto 2691 de 2014) incurrió en un defecto sustantivo por aplicar normas que no eran aplicables. Finalmente, la errada interpretación que hizo el Tribunal en el fallo de lo dispuesto en la sentencia C-123 de 2014 también constituye un defecto por desconocimiento del precedente. Por las razones anteriores, acogemos las peticiones hechas por la demandante en la acción de tutela y consideramos que la Corte debe entrar a proteger los derechos fundamentales de la accionante. Sin embargo, de manera respetuosa insistimos a la Corte en las siguientes peticiones que consideramos de especial relevancia:

**Primero:** Que se declare que en la decisión No. 001–2015–198 del Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual se declaró inconstitucional la consulta popular sobre minería propuesta por el alcalde de Pijao violó el derecho a la participación ciudadana y el derecho a participar en consultas populares de la accionante.

**Segundo:** que se ordene dejar sin efecto la decisión No. 001–2015–198 del Tribunal Administrativo del Quindío y se ampare el derecho de la accionante a la participación ciudadana y a participar en la consulta popular que el alcalde de Pijao propuso en cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 33 de la Ley 136/94.

**Tercero:** que se disponga con efectos *inter comunis* que las consultas populares con motivo del desarrollo de proyectos mineros que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo y que den lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, **son materialmente constitucionales** pues la reglamentación de los usos del suelo y el desarrollo económico social y cultural del municipio son materias que son competencia de las entidades territoriales, así como son expresión del principio constitucional de la autonomía territorial, del derecho fundamental a la participación ciudadana y a la participación en la toma de decisiones susceptibles de afectar el medio ambiente, y están expresamente ordenadas en el ordenamiento jurídico en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

**Cuarto:** que se disponga con efectos *inter comunis* que las consultas populares con motivo del desarrollo de proyectos mineros, son una de las herramientas en virtud de la cuales las autoridades territoriales pueden, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional,<sup>17</sup> participar en la decisión sobre si se realizan o no actividades de exploración o explotación minera en su territorio y sobre la naturaleza y características de las mismas.

Respetuosamente,



**Liliana Mónica Flórez Arcila**  
CC. 24.988.744 de Pijao.



**César Rodríguez Garavito**  
CC. 79.555.322 de Bogotá D.C.  
Director de Dejusticia



**Diana Rodríguez Franco**  
CC. 52.716.626 de Bogotá D.C.  
Investigadora de Dejusticia



**Mauricio Albarracín Caballero**  
CC. 91.514.122 de Bucaramanga.  
Investigador de Dejusticia

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional, C-123 de 2014

*Helena Durán Crane*

**Helena Durán Crane**  
**CC. 1.032.422.656 de Bogotá D.C.**  
**Investigadora de Dejusticia**



## **Anexos**

- 1. Escrito de convocatoria a la Consulta Popular presentado por el Alcalde Municipal de Piedra, Arquímedes Ávila Rondón, ante el Concejo Municipal de Piedras. Mayo 15 de 2013**
- 2. Tribunal Administrativo del Tolima. Sentencia del 26 de junio de 2013. Rad. 73001-23-33-005-2013-00317.**