

Bogotá, 5 de mayo de 2016

Honorables Magistrados
Alejandro Linares Cantillo
Alberto Rojas Ríos

Sala de selección de tutelas número cinco
Corte Constitucional

Referencia: solicitud ciudadana de selección del expediente **T-5498864** - Liliana Mónica Florez Arcila contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

Asunto constitucional en discusión: Sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío mediante la cual se declaró inconstitucional la pregunta propuesta por el alcalde del municipio de Pijao para la consulta popular No. 63001-2331-000-2015-00059-00 y su implicación en el derecho fundamental a la participación ciudadana.

César Rodríguez Garavito, identificado con cédula de ciudadanía número 79555322 de Bogotá, **Mauricio Albarracín Caballero**, identificado con cédula de ciudadanía número 91514122 de Bucaramanga, **Diana Rodríguez Franco**, identificada con cédula de ciudadanía número 52716626 de Bogotá D.C. y **Helena Durán Crane**, identificada con cédula de ciudadanía número 1032422656 de Bogotá D.C., actuando como ciudadanos y en calidad de Director e investigadores del **Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia** – le solicitamos a la **Sala de Selección de Tutelas Número 5** de la Honorable Corte Constitucional la selección del expediente **T-5498864** en el cual se discute la violación del derecho fundamental a la participación ciudadana como consecuencia de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío en el proceso de revisión de texto de consulta popular No. 63001-2331-000-2015-00059-00. Para sustentar esta solicitud ciudadana este escrito se dividirá en dos partes. En la primera haremos una reseña breve de los hechos y las decisiones de los jueces de instancia. En la segunda expondremos las razones que sustentan la selección de este caso atendiendo a los criterios orientadores de la selección de tutelas contenidos en el artículo 52 del Reglamento de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).

1. Resumen del expediente

La acción de tutela del proceso al que nos referimos se instauró por considerar que la decisión del Tribunal Administrativo en el proceso de revisión de texto de consulta popular No. 63001-2331-000-2015-00059-00 que declaró inconstitucional la pregunta sometida a su

consideración vulneró el derecho fundamental a la participación ciudadana de Mónica Flórez Arcila, habitante del municipio de Pijao.

La consulta popular propuesta por el alcalde de Pijao, Quindío, estaba dirigida a que los ciudadanos de dicho municipio decidieran si estaban de acuerdo o no con que se realizaran actividades mineras contaminantes en el municipio. El alcalde fundamentó la realización de la consulta, entre otras normas, en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que dispone que “cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza (...) minera (...) 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”. En esa medida, la pregunta propuesta por el alcalde, y declarada conveniente por el Concejo Municipal de Pijao, fue la 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?

No obstante, el Tribunal Administrativo encargado de la revisión declaró dicha pregunta inconstitucional principalmente porque consideró que el asunto sujeto a consulta estaba fuera del ámbito de competencias del municipio.

La accionante del proceso de la referencia consideró que la decisión del Tribunal violó su derecho fundamental a la participación ciudadana e interpuso una acción de tutela en contra de dicha providencia judicial ante el Consejo de Estado. En la tutela, la accionante alegó que la decisión del tribunal desconoció el mandato del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional sobre la participación activa y eficaz de las entidades territoriales en decisiones sobre minería desarrollada en la sentencia C-123 de 2014 y las competencias constitucionales de los municipios para ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo. Asimismo, alegó que el Tribunal aplicó normas que eran inaplicables al caso (los decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014).

En el fallo de primera instancia, la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió no tutelar los derechos de la accionante por falta de legitimación por activa. Esta decisión la tomó bajo el supuesto de que, al tener una dirección de notificaciones en la ciudad de Bogotá, la accionante no tenía derecho a participar en la consulta popular propuesta para el municipio de Pijao, y por ende no podía alegar la vulneración de dicho derecho.

En segunda instancia, la Sala Cuarta del Consejo de Estado revocó la decisión relativa a la falta de legitimación por activa, y procedió a estudiar de fondo la acción. El fallador consideró que la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío no tenía los defectos indilgados y negó la protección del derecho fundamental presuntamente vulnerado. En esta

decisión, el Consejo de Estado determinó que el Tribunal estaba en lo correcto al decir que la pregunta era materialmente inconstitucional porque desconocía “la interpretación fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014, que impone el deber de concertación entre autoridades nacionales y territoriales frente a la adopción de decisiones sobre proyectos mineros”. Según la interpretación hecha en este fallo, la consulta popular propuesta buscaba excluir de forma definitiva las actividades mineras dentro del municipio, desconociendo el proceso de concertación que de acuerdo con la sentencia C-123 de 2014 debía surtirse entre el municipio y la Nación.

2. Razones para la selección del expediente T-5498864 a la luz de los criterios del artículo 52 del Reglamento de la Corte Constitucional

Consideramos que el caso concreto cumple con los criterios orientadores de la selección de tutelas establecidos en el artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015 de la Honorable Corte Constitucional. Primero, el caso de la referencia cumple con los criterios objetivos pues se trata de un asunto novedoso para la jurisprudencia de la Corte, que busca aclarar el alcance de un derecho fundamental. También cumple con los criterios subjetivos pues hay una urgencia manifiesta de proteger un derecho fundamental y evitar otras vulneraciones. Finalmente, también cumple con los criterios complementarios, pues se trata de un caso de tutela contra sentencia judicial. Por estas razones, que se explicarán más a fondo a continuación, consideramos relevante que la Corte se pronuncie sobre el caso de la referencia.

2.1. Criterios objetivos

En primer lugar, el caso de la referencia cumple con los criterios objetivos que deben orientar la selección de acciones de tutela ante la Corte Constitucional, pues se trata de un asunto novedoso en donde existe la necesidad de aclarar el alcance de un derecho fundamental. En el caso concreto el asunto de fondo que se discute gira en torno a la constitucionalidad de las consultas populares sobre asuntos mineros. Esta forma de participación ciudadana, prevista de forma específica en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 para casos en donde se vayan a desarrollar proyectos de minería, no ha sido abordada por ninguna sentencia de esta Honorable Corporación. Si bien en diferentes sentencias la Corte ha abordado el tema del derecho fundamental a la participación ciudadana¹ e incluso ha reconocido que el derecho a participar en consultas populares hace parte de ese derecho fundamental², no se ha pronunciado sobre el derecho a participar en consultas populares

¹ Véanse, entre otras, las sentencias T-473 de 2003, T-263 de 2010

² En la sentencia C-180 de 1994, la Corte determinó que “El derecho de todo ciudadano a participar en las consultas populares, hace parte del derecho fundamental a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.” Igualmente, en la sentencia T-123 de 2009, la Corte señaló lo siguiente:

“La participación ciudadana se proyecta no sólo como un estandarte del principio democrático, sino que constituye a la vez un verdadero derecho de naturaleza fundamental, según lo ha explicado de manera insistente la jurisprudencia constitucional. En

sobre temas mineros. Es decir, aún no hay un pronunciamiento del máximo tribunal constitucional que aborde el alcance del derecho fundamental a participar en consultas populares a la luz de lo previsto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

Este tema es de gran importancia pues el controversial debate político y jurídico sobre la participación de las entidades territoriales en la toma de decisiones sobre minería ha generado mucha incertidumbre en torno a la viabilidad de realizar consultas populares relacionadas con actividades mineras. Por un lado, en la sentencia C-123 de 2014 la Corte estableció que en la toma de la decisión sobre si en un municipio se hace minería o no, el gobierno nacional debía acordar con la entidad territorial. En ese sentido, la Corte declaró que el artículo 37 del Código de Minas sería constitucional siempre y cuando se “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”. Según la Corte, esta decisión implica 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”.

Sin embargo, si bien la Corte se pronunció de forma clara sobre la importancia de garantizar la participación de las entidades territoriales y la necesidad de lograr un acuerdo entre el nivel territorial y el central, no hizo ninguna mención sobre los mecanismos de participación y la posibilidad que trae el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 de realizar consultas populares sobre temas mineros. Este silencio, sumado a la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 37, llevó a varios actores a concluir que la Corte había declarado inconstitucionales las consultas populares. Tanto así que en la rueda de prensa que se realizó tras la decisión, el Magistrado Vargas se vio en 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 (...)”³. Pero, aún con esta aclaración, son frecuentes las afirmaciones de funcionarios públicos alegando la inconstitucionalidad de las consultas populares con base en la sentencia C-123 de 2014.

este sentido la Corte ha precisado que “uno de los fines del Estado Social de Derecho, es el derecho fundamental que tienen los ciudadanos a la participación no solamente política, sino en todas las decisiones que los afecten, como se desprende de la preceptiva de los arts. 2, 40-2, 79, 103 y 270 de la Constitución”[2], entre otros.
(...)

La importancia de **la consulta popular como derecho fundamental** se refleja en su obligatoriedad. En efecto, el artículo 55 de la Ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana señala expresamente que la decisión del pueblo será obligatoria, siempre y cuando se cumplan los requisitos de votación mínima allí previstos.”

3.3.- En este orden de ideas, si la participación ciudadana es un derecho fundamental, como en efecto lo es, debe entenderse que su protección a través de la acción de tutela resulta constitucionalmente legítima, en la sentencia C-150 de 2015 la Corte manifestó que este Tribunal ha concluido que “en tanto la consulta popular es un mecanismo de participación y la participación es un derecho fundamental, es procedente acudir a la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de las reglas que regulan tal mecanismo y, en particular, para exigir el cumplimiento de la decisión adoptada por el pueblo”.

³ 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>

Por otro lado, en la reciente sentencia C-035 de 2016, este tribunal determinó que, en línea con el precedente anterior, en la designación de Áreas Estratégicas Mineras debía haber un procedimiento previo de concertación entre los municipios y la nación. En esa providencia la Corte señaló lo siguiente:

“(…) 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).

En esa medida, si bien la Corte ha reconocido la importancia de garantizar la participación de quienes reciben los impactos de la actividad minera, no se ha pronunciado de forma clara sobre la posibilidad de realizar consultas populares en ese sentido. En esta misma sentencia, la Corte insinuó sutilmente que los procesos de concertación planteados en la jurisprudencia constitucional (tanto en la sentencia C-123 de 2014 como en la C-035 de 2016) no eliminaban los mecanismos de participación ciudadana. Específicamente, en la C-035 de 2016 la Corte determinó que “debe quedar 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” (subrayado es nuestro).

La falta de un pronunciamiento claro sobre la legalidad de las consultas populares relacionadas con actividades extractivas ha generado incertidumbre en torno a la posibilidad de aplicar el artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Si bien el artículo establece de forma clara que cuando se vayan a desarrollar proyectos de naturaleza minera (entre otros) que generen un cambio en los usos del suelo y afecten la vocación tradicional del municipios se *debe* realizar una consulta popular, disposiciones como el artículo 37 del Código de Minas, los decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014, y la falta de jurisprudencia frente al tema, han generado mucha confusión.

Esta incertidumbre y falta de claridad se evidencia en los diferentes procesos de consulta popular sobre actividades mineras y petroleras que se han intentado llevar a cabo en el transcurso de los últimos años en diferentes municipios del país pero no han prosperado. En 2013, el Tribunal Administrativo del Tolima declaró que la consulta popular sobre minería propuesta para el Municipio de Piedras era constitucional y la consulta efectivamente se llevó a cabo. Lo mismo sucedió con la consulta popular sobre actividades petroleras propuesta para el municipio de Tauramena, Casanare, y avalada por el Tribunal

Administrativo competente. Sin embargo, en 2014, el Tribunal Administrativo del Casanare avaló la consulta popular sobre actividades petroleras propuesta para el municipio de Monterrey, pero esta fue suspendida por el Consejo de Estado⁴. Igualmente, en 2015 el concejo municipal de Cajamarca, Tolima, estimó que la consulta popular sobre minería estaba fuera de sus competencias, alegando, entre otras normas, la sentencia C-123 de 2014 y la incertidumbre que había al respecto. Ese mismo año se emitió la decisión del Tribunal del Quindío, que se controvierte en la acción de tutela de la referencia que declaró inconstitucional la consulta popular sobre minería propuesta para el municipio de Pijao.

Como se puede apreciar, la incertidumbre en torno a la viabilidad de las consultas populares sobre actividades extractivas, y, específicamente, sobre la aplicabilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, ha dado pie a numerosas decisiones que en algunos casos se contradicen. Por ello, esta tutela representa una oportunidad para que la Corte entre a aclarar el debate sobre la constitucionalidad de las consultas populares sobre estos temas y el alcance del derecho fundamental a participar en consultas populares a la luz del artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Asimismo, de seleccionar esta tutela, la Corte podría desarrollar una jurisprudencia nueva sobre la forma en que este mecanismo de participación se armoniza con otras normas, como el artículo 37 del Código de Minas o el artículo 332 de la Constitución Política.

2.2. Criterios subjetivos

En segundo lugar, este caso cumple con los criterios subjetivos establecidos por la Corte para la selección de tutelas ya que existe la urgencia de proteger el derecho fundamental a la participación ciudadana de la actora, Mónica Flórez, y de los demás ciudadanos del municipio de Pijao. También es urgente que la Corte se pronuncie al respecto para proteger el derecho fundamental de otros ciudadanos de municipios en donde hay consultas populares en trámite sobre estos temas. Así, por ejemplo, el Tribunal Administrativo del Tolima actualmente se encuentra estudiando una consulta popular sobre minería propuesta por el alcalde de Ibagué, y decisiones como la de la consulta popular de Monterrey aún están pendientes. Por ende, no solo es urgente que la Corte entre a proteger el derecho fundamental de la accionante, sino que también es preciso que se manifieste cuanto antes sobre la legalidad de estas consultas para evitar que haya futuras violaciones al derecho fundamental a la participación en los procesos que se están dando a lo largo del país.

Además, la falta de certidumbre sobre este tema también ha llevado a que el gobierno emita decretos tratando de regular la participación de los municipios en estas actividades que van

⁴ La consulta aún no se ha realizado pues Ecopetrol interpuso una acción de tutela en contra de la decisión del tribunal, y el Consejo de Estado decidió suspender provisionalmente la consulta. Este proceso ya tuvo fallo de primera instancia, pero aun no se encuentra en firme.

en contra del derecho a la participación ciudadana. En esa medida, también es urgente que la Corte se pronuncie al respecto para que el gobierno pueda tener mayor claridad a la hora de regular este asunto y no ponga en riesgo los derechos fundamentales de los ciudadanos.

2.3. Criterios complementarios

Finalmente, el presente caso también cumple con los criterios complementarios para la selección pues se trata de una acción de tutela en contra de una sentencia. En la tutela, la accionante presenta de forma clara los diferentes defectos sustantivos y violaciones directas de la constitución y otras normas que se presentaron en la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío.

En conclusión este caso permitirá a la Corte Constitucional abordar un tema novedoso y crear jurisprudencia sobre el derecho a la participación en consultas populares sobre actividades extractivas. También servirá para aclarar el alcance del derecho fundamental a la participación en las consultas populares previstas en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994. La selección de esta tutela es necesaria, además, para que la Corte aclare la incertidumbre que se ha generado en torno a la viabilidad de este mecanismo de participación, que ha llevado a variadas decisiones que en algunos casos se contradicen. El pronunciamiento de la Corte sobre esta tutela es fundamental para proteger el derecho fundamental a la participación de la accionante, de los habitantes del municipio de Pijao, y de todos los ciudadanos que habitan en municipios en donde se está tramitando o pensando en tramitar consultas populares sobre estos temas.

Por las razones expuestas le solicitamos a los honorables magistrados que se seleccione el expediente de la referencia.

Atentamente,

César Rodríguez Garavito
Director de Dejusticia

Diana Rodríguez Franco
Investigadora

Mauricio Albaraccín
Investigador

Helena Durán Crane
Investigadora asistente