

## **Precisiones sobre el alcance de la consulta popular y su impacto sobre los proyectos mineros en curso.**

**Dejusticia**  
**Marzo 23 de 2017**

1. La decisión que toma la ciudadanía en una consulta popular es vinculante y obligatoria<sup>1</sup>. La ley establece de forma clara que si la votación en la consulta supera el umbral (un tercio del censo) la decisión que obtenga la mitad más uno de los votos válidos debe respetarse y materializarse. Si se cumple con esos requisitos, el Concejo Municipal está obligado a tomar las medidas que se requieren para hacer efectiva la decisión del pueblo<sup>2</sup>. Entonces, si el pueblo se manifiesta en contra de las actividades mineras, el Concejo Municipal (y en última instancia el alcalde) está obligado a tomar las medidas necesarias para prohibir la minería.
2. La sentencia del 7 de diciembre del Consejo de Estado (que Anglogold ha mencionado repetidas veces durante esta semana) corresponde al fallo de primera instancia de una tutela en la cual se alegaba que la decisión del Tribunal Administrativo del Tolima que declaró constitucional la consulta sobre minería propuesta por el Alcalde de Ibagué vulneraba el derecho al trabajo, a la igualdad y al debido proceso de los demandantes. No obstante, en la sentencia únicamente se analizó si la pregunta que fue declarada constitucional por el Tribunal vulneraba el derecho a la libertad de elección de los demandantes.
3. El alcance de la consulta popular no fue uno de los argumentos de los demandantes, ni parte de la argumentación que llevó a amparar el derecho a la libertad de

---

<sup>1</sup> **Ley 134 de 1994. “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.

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.”

**Ley 1757 de 2015. “Artículo 41. *Carácter de la decisión y requisitos.* La decisión del pueblo será obligatoria en todo mecanismo de participación democrática cuando se cumpla con los siguientes requisitos: (...)c). En la Consulta popular que la pregunta sometida al pueblo 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;”**

<sup>2</sup> **Ley 1757 de 2015. “Artículo 42. *Consecuencias de la aprobación popular de un mecanismo de participación ciudadana que requiere votación.* Los mecanismos de participación ciudadana, que habiendo cumplido los requisitos contemplados en el artículo anterior, hayan sido aprobados tienen las siguientes consecuencias: (...)c). Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria en una consulta popular, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva.**

Cuando para ello se requiera una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones o a más tardar en el período siguiente. Si vencido, este plazo el Congreso, la asamblea, el concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde dentro de los quince (15) días siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En esta circunstancia el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de dos meses.

elección. Fue un tema que, sin ser invocado por ninguna de la partes, el Consejo de Estado decidió incluir en la parte de motivación de la sentencia.

4. No obstante, la discusión sobre el alcance de la consulta y el tema de los derechos de quienes tienen proyectos en curso, no tiene relación alguna con la decisión final que se toma en la sentencia. En otras palabras, la decisión final (amparar el derecho) está motivada por las consideraciones que hace el Consejo de Estado en torno a la pregunta y la sección que habla sobre el alcance de la consulta no tiene incidencia en la decisión final.
5. En esa medida, la sección que habla sobre el alcance de la consulta y la forma en que puede llegar a afectar los proyectos en curso, constituye *obiter dicta*. Este concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “*toda aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión; [esto es, las] opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario*” (Sentencia T-292 de 2006).
6. El *obiter dicta* se diferencia de la ratio decidendi porque no es vinculante. La ratio decidendi son aquellos argumentos utilizados por el juez que constituyen la base de la decisión final. Esta decisión (también conocida como decisium) y la ratio decidendi son vinculantes, y son fuente de derecho. Sin embargo, el *obiter dicta* o “lo que se dice de paso”<sup>3</sup> no es vinculante y por ende no es una fuente de derecho<sup>4</sup>.
7. En ese sentido, por un lado, no puede utilizarse esa sección de la jurisprudencia como si fuese una fuente reconocida de derecho, y como si la sentencia estuviera resolviendo sobre un asunto relacionado con los proyectos en curso.
8. Por otro lado, también debe recordarse que esta es una sentencia de primera instancia, que fue impugnada por las partes. En la sentencia de segunda instancia, que correspondió a la sección Quinta del Consejo de Estado, no se hizo mención alguna al tema del alcance de la consulta ni sobre su impacto sobre los proyecto en curso.
9. Finalmente, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han reconocido de forma clara que ni los contratos de concesión minera ni las licencias ambientales constituyen derechos adquiridos. El contrato de concesión o la licencia ambiental, son situaciones jurídicas que emanan del derecho público, y se ha entendido que estas situaciones “son susceptibles de modificaciones en el futuro y aun de ser extinguidas por obra de la voluntad legislativa en aras del interés supremo de la

---

<sup>3</sup> Sentencia SU-1300 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver también entre otras, las sentencias SU 047 de 1999 (MM.PP. Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz).

<sup>4</sup> Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

colectividad y de sus necesidades immanentes de progreso y equilibrio social”<sup>5</sup>. En esa medida, en esos casos especiales, la noción de derecho adquirido se diluye<sup>6</sup>.

10. La Corte Constitucional se ha pronunciado específicamente sobre los títulos mineros al establecer lo siguiente: “el contrato de concesión no le otorga al concesionario particular la titularidad sobre los bienes del subsuelo, que siguen siendo de propiedad estatal. La obligación del Estado para con el concesionario se circunscribe a la entrega de una participación en la explotación del bien. **Por lo tanto, la sola existencia de un contrato de concesión no impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de la concesión, cuando con ello se pretenda proteger un bien jurídico de mayor importancia constitucional.**” (negrilla y subrayado fuera del texto). E igualmente ha dicho que el derecho al medio ambiente sano debe prevalecer sobre cualquier derecho o expectativa económica que tengan los particulares.
11. Específicamente frente a las licencias ambientales, el Consejo de Estado ha dicho que estas no constituyen derechos adquiridos pues “los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo.”<sup>7</sup> La Corte, por su parte, ha dicho que “el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición”<sup>8</sup>.
12. En síntesis, no es válido afirmar, con base en una argumentación que nada tiene que ver con la decisión final de una sentencia de tutela, que los proyectos mineros que están en curso no se podrían ver afectados por una consulta popular cuya finalidad es la protección del medio ambiente.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4a., sentencia de marzo 20 de 1970. Consejero Ponente: Juan Hernández Sáenz.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 001 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4a., sentencia 12 de agosto de 1999. Consejero Ponente: Doctor Juan Hernández Sáenz.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.