



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Bucaramanga, catorce (14) de febrero de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSULTA POPULAR A REALIZARSE EN EL MUNICIPIO DEL PEÑÓN – SANTANDER, SOBRE LA VIABILIDAD O PROHIBICIÓN DE PROYECTOS MINEROS Y DE HIDROCARBUROS.
RADICADO:	680012333000-2021-00726-00.
SOLICITANTE:	ALCALDE MUNICIPIO DEL PEÑÓN – SANTANDER.
NOTIFICACIONES ELECTRÓNICAS:	alcaldia@elpenon-santander.gov.co
SENTENCIA No.	010
MAGISTRADA PONENTE:	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Decide la Sala a decidir sobre la constitucionalidad del texto de la consulta popular elevada por el Alcalde del Municipio del Peñón, que pretende ser sometida a consideración de los habitantes de dicha municipalidad en relación con la viabilidad o prohibición en el desarrollo de proyectos de exploración, explotación minera y de hidrocarburos en el territorio de su jurisdicción.

I. ANTECEDENTES.

El 20 de agosto de 2021, el Alcalde del Municipio del Peñón (Santander), elevó ante el Presidente del Concejo Municipal de la localidad, solicitud de concepto sobre la conveniencia de consulta popular, en la que se pregunta a sus habitantes lo siguiente:

“Está de acuerdo que se realice en el Municipio de El Peñón – Santander, actividades de exploración, explotación, transformación, transporte, provenientes de las actividades mineras de cobre y sus concentrados, oro, plata, asbesto, carbón, cromo, hierro, cuarzo, esmeraldas, circonio, antimonio, aluminio, níquel, platino,



plomo, uranio, mercurio y sus concentrados y el empleo de cianuro y/o cualquier sustancia o material peligroso, nocivos para la salud y el medio ambiente, asociado a la actividad minera; y se utilicen las aguas superficiales o subterráneas de nuestro municipio, en proyectos mineros o en cualquier otro de naturaleza similar, que puedan afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano y agropecuario de nuestro municipio”.

SI:

NO:”

Mediante Acta No. 054 del 31 de agosto de 2021, el Concejo Municipal del Peñón, acuerda dar autorización para la realización del mecanismo de participación democrática de Consulta Popular, y emite concepto favorable para formular la pregunta propuesta en la solicitud del 20 de agosto de 2021, acerca de la viabilidad o prohibición de realizar proyectos mineros y de hidrocarburos en la jurisdicción del municipio.

II. TRAMITE PROCESAL.

El 13 de octubre de 2021, el Tribunal Administrativo de Santander avocó conocimiento de la presente actuación y ordenó fijar en lista el asunto por el término de diez (10) días para que cualquier ciudadano impugnara o coadyudara la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rindiera concepto. Vencido el traslado, sólo concurrió, la **Personería municipal del Peñón**, así:

Considera que la propuesta presentada por el Alcalde Local y avalada por el Concejo Municipal del Peñón, es constitucional por cuanto el artículo 8º de la Constitución Política, prevé que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas naturales de la Nación, lo cual, resulta concordante con el artículo 95 Superior, numeral 8º, en el que se señala que, la calidad de colombiano, implica responsabilidad, como la de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

Por lo anterior, la consulta popular propuesta es el mecanismo a través del cual el pueblo puede manifestar su aprobación o rechazo a proyectos donde pueda verse en riesgo el medio ambiente y los recursos naturales del sector donde habitan.

III. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.



Esta Corporación es competente para resolver sobre la constitucionalidad del texto que se someterá a la decisión de los habitantes del Municipio del Peñón, conforme los artículos 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015.

2. Cumplimiento de los requisitos formales.

Las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, definen y regulan el procedimiento para tramitar consultas populares por iniciativa de los alcaldes municipales, determinando que, previo al estudio de constitucionalidad por el Tribunal Administrativo, deberá existir, convocatoria realizada por el mandatario local y concepto favorable emitido por el Concejo Municipal respectivo. En el caso concreto, estos se acreditaron, pues en el expediente obra: **i)** escrito del 20 de agosto de 2021, suscrito por el Alcalde del Peñón en el que elevó solicitud de concepto de conveniencia de consulta popular ante el Concejo Municipal (PDF "002" Exp. Digital); y **ii)** Acta No. 054 del 31 de agosto de 2021, en la cual, el Concejo Municipal otorga autorización y emite concepto favorable para la realización del mecanismo de participación democrática.

En consecuencia, resulta procedente para la Sala emitir pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la consulta que se pretende promover.

3. Problema Jurídico.

Corresponde a la Sala en esta oportunidad, resolver el siguiente problema jurídico:

¿Se reúnen los presupuestos de orden legal y constitucional para declarar constitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar en consulta popular a los habitantes del municipio del Peñón -Santander-?

4. Tesis.

No, en tanto si bien el alcalde del municipio del Peñón tiene competencia para elevar consulta popular en la jurisdicción del territorio que dirige en cuestiones ambientales, por lo que la misma resulta jurídicamente viable y procedente, no ocurre lo mismo con la constitucionalidad de la pregunta, al resultar sugestiva e inducir al elector a opción de respuesta, lo cual desconoce los presupuestos del artículo 8º de la Ley 134 de 1994.



5. Marco normativo y jurisprudencial.

5.1. De la consulta popular.

La consulta popular es un mecanismo de participación democrática establecido en el artículo 103 de la Constitución Política, por medio del cual el Presidente con la firma de los Ministros de Despacho y previo concepto favorable del Congreso de la República (Art. 104 Superior) podrá consultar al pueblo las decisiones de trascendencia nacional, decisión que será obligatoria.

Este mecanismo también podrá ser de iniciativa de alcaldes y gobernadores (Art. 105 Superior) previo cumplimiento de los requisitos y formalidades para realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

En efecto, la Ley 134 de 1994, en el artículo 8º define la consulta popular como: *“(...) la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.”*, y en el Título V desarrolla el procedimiento, la forma en que se formula la pregunta y los efectos de la misma:

“ARTÍCULO 50. CONSULTA POPULAR NACIONAL. *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 una decisión de trascendencia nacional.*

No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política.

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.*

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 sí o un no.*

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



ARTÍCULO 53. 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, al concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si éste 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 sobre su constitucionalidad.”

De forma posterior, la Ley 1715 de 2015, además de lo establecido en la Ley 134 de 1994, determinó en su artículo 18, las materias que pueden ser objeto de iniciativa popular, así:

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

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

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

Ahora bien, en revisión de constitucional del proyecto de Ley Estatutaria No. 92 de 1992/Senado y 282 de 1993/Cámara, “por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”, en Sentencia C-180 de 1994, la H. Corte Constitucional, acerca de la consulta popular, afirmó:

“En desarrollo del mandato constitucional -artículos 104 y 105 de la Constitución Política-, los ciudadanos podrán participar democráticamente en consultas populares para expresar su opinión sobre asuntos de trascendencia para la comunidad. Según lo establece el proyecto, la consulta podrá hacerse a nivel nacional, departamental, municipal o distrital.



A manera de presentación general de este mecanismo, debe anotarse que el proyecto visualiza la consulta como una indagación de la opinión ciudadana acerca de una pregunta de carácter general que realiza el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde respectivo, redactada en forma clara, de modo tal que sea respondida por el pueblo con un "SI" o un "NO". El proyecto señala, además, las características generales de la consulta popular en cada una de las entidades territoriales, sin perjuicio de los requisitos adicionales que establezca el estatuto general de la organización territorial."

De la anterior regla jurisprudencial se destaca para el estudio del caso concreto, las restricciones de competencia que existe para este mecanismo democrático, teniendo en cuenta que la consulta popular objeto de control por esta jurisdicción es de iniciativa del mandatario local.

En esta línea, acerca de las restricciones en las competencias en consulta popular, el Alto Tribunal Constitucional¹, resaltó:

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

La consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, no puede referirse a materia 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 promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial."

De acuerdo con los pronunciamientos descritos, al realizar el estudio de constitucionalidad de las Leyes que regulan los mecanismos de participación ciudadana, se concluye que la consulta popular constituye un derecho de carácter superior, que se encuentra legalmente definido, cuenta con un procedimiento previamente establecido y existen restricciones de orden constitucional y legal para su ejercicio; de tal suerte que, la consulta popular que se promueve en el caso concreto deberá ceñirse a precisos postulados, que para todos los efectos, se centraran en la competencia para promover la iniciativa, la viabilidad jurídica de la consulta y la legalidad de la pregunta.

¹ Ver Sentencia T-123 de 2009.



El H. Consejo de Estado acerca de la revisión previa del texto de la consulta popular que realizan los Tribunales Administrativos, señaló que debe ser realizada conforme a derecho y en los términos descritos por la Ley, indicando los siguientes aspectos:

“i) que la convocatoria a consulta popular no responde a la elusión de la responsabilidad política del mandatario respectivo para trasladarla al pueblo; ii) que este mecanismo se utilice exclusivamente para llamar a la comunidad a pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local, iii) que no sea utilizado para la modificar la constitución y iv) en general para salvaguardar la primacía de la Carta y la observancia de las exigencias previstas en la Ley que regula la participación popular.”²

Así las cosas, y a la luz de la jurisprudencia en cita, corresponde entonces a la Sala abordar el estudio del caso concreto, bajo el siguiente esquema: **i)** competencia del señor Alcalde del municipio del Peñón para promover la iniciativa de la consulta popular; **ii)** viabilidad jurídica de la consulta popular; y **iii)** legalidad de la pregunta.

6. Caso concreto.

6.1. Competencia del señor Alcalde del municipio del Peñón para promover la iniciativa de la consulta popular.

Este aspecto es relevante para el caso concreto, por cuanto legalmente se impuso una expresa restricción a los mandatarios departamentales o municipales, que sólo se les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. En ese sentido, como se advirtió líneas atrás, acorde con las competencias establecidas por el artículo 53 de la Ley 134 de 1994, el alcalde del municipio del Peñón, es competente para promover la iniciativa de consulta popular.

6.2. Viabilidad jurídica de la consulta popular sobre temas mineros, hidrocarburos e hidroeléctricos en los entes municipales.

Sobre la procedibilidad de la consulta popular en asuntos como el que nos ocupa, la H. Corte Constitucional ha establecido que el ordenamiento territorial hace referencia a una serie de acciones que buscan como fin último el desarrollo armónico, equilibrado e integral de las diferentes unidades territoriales existentes al interior de un Estado³.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 13 de febrero de 2014, radicado número 13 de febrero de 2014.

³ Ver Sentencia C-123 de 2014.



Con relación al concepto de ordenamiento territorial, se dispuso en la Ley 388 de 1997 que el mismo comprende el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente.

En esos términos, el Alto Tribunal Constitucional, precisó:

“(...) el ordenamiento territorial tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; al ser este el principio de acción que se deriva de esta función, es de esperar que surjan algunas tensiones entre los principios y elementos que inspiran o componen la regulación y reglamentación sobre ordenamiento territorial, las que habrán de ponderarse y resolverse justa y equilibradamente.

(...)

Así las cosas, se tiene que el precedente jurisprudencial constitucional establece que la regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores de los distintos distritos o municipios, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural, por lo tanto, la función de ordenamiento territorial y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos de del suelo, afectan aspectos fundamentales de 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.”⁴

Ahora, frente a la actividad minera, dicha Corporación ha estudiado el impacto en los territorios donde se lleva a cabo o donde se pretende desarrollar, concluyendo que indefectiblemente dicha actividad tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente, el suelo, el subsuelo de los territorios, otras industrias productivas, el orden público en un municipio y, por ende, afectar sus condiciones de vida y seguridad.

Además, señalo que: *“resulta evidente que la adecuada participación en las decisiones que afectan a los habitantes de un municipio debe ser un imperativo necesario para dotar de legitimidad las decisiones de la administración en todo orden, y tal como lo estableció la H. Corte Constitucional, la consulta popular de*

⁴ Ver Sentencias C-795 de 2000 y C-006 de 2002.



carácter municipal es un mecanismo de participación que permite a los habitantes manifestar su opinión de cara a un aspecto específico, y en esa medida el componente ambiental no está excluido de su órbita de competencias.”⁵

En ese sentido, el Estado no puede afectar la superficie y uso del suelo al punto que termine por modificar las actividades que normalmente se practican en el suelo del municipio o que afecten radicalmente el ambiente, salvo que sea el propio municipio que lo permita o que sus propios habitantes decidan que están de acuerdo con este tipo de prácticas⁶.

De esta manera, para la Sala resulta claro que, la posibilidad de convocar a la consulta popular propuesta por el alcalde del municipio del Peñón para cuestiones ambientales, es constitucionalmente viable y procedente.

6.3. Legalidad de la pregunta.

La pregunta de la que se estudia su legalidad y de ser procedente se someterá a consulta popular es la siguiente:

“Está de acuerdo que se realice en el Municipio de El Peñón – Santander, actividades de exploración, explotación, transformación, transporte, provenientes de las actividades mineras de cobre y sus concentrados, oro, plata, asbesto, carbón, cromo, hierro, cuarzo, esmeraldas, circonio, antimonio, aluminio, níquel, platino, plomo, uranio, mercurio y sus concentrados y el empleo de cianuro y/o cualquier sustancia o material peligroso, nocivos para la salud y el medio ambiente, asociado a la actividad minera; y se utilicen las aguas superficiales o subterráneas de nuestro municipio, en proyectos mineros o en cualquier otro de naturaleza similar, que puedan afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano y agropecuario de nuestro municipio”.

SI:

NO:”

El artículo 8º de la Ley 134 de 1994, advierte que la redacción de la pregunta que se pone a consideración de la comunidad, debe plantearse en términos generales respecto a un tema, sin que pueda observarse en la misma, una intención, hipótesis o conclusión anticipada.

De esta manera, acorde con la norma en cita, la pregunta debe ser sencilla y clara, en la que se contenga la información básica para que no haya lugar a equívocos

⁵ Ver Sentencia T-445 de 2016.

⁶ Consejo de Estado, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, Sentencia del 25 de octubre de 2017, Radicación número 110010315000-2017-02516-00.



por parte de la comunidad, entre estos, los límites geográficos en los cuales se ejecutarían eventualmente las actividades de la que se requiere consultar a la población, de suerte que, la pregunta no puede resultar confusa o sugestiva, en la medida en que no promueva una respuesta negativa o afirmativa por parte del elector.

En el caso concreto, en criterio de la Sala, si bien la pregunta apunta a la autorización o no de actividad minera y de hidrocarburos en la jurisdicción del municipio del Peñón, lo cierto es que la manera en que se encuentra formulada indefectiblemente induce al votante a ofrecer una respuesta negativa. En efecto, al incluirse en la pregunta la siguiente frase: *“el empleo de cianuro y/o cualquier sustancia o material peligroso, nocivos para la salud y el medio ambiente”* o *“que puedan afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano y agropecuario de nuestro municipio”*, hace ver al ciudadano que una eventual respuesta afirmativa a la consulta, traería consigo consecuencias nocivas para el bienestar de la población.

Se reitera, a la luz de la Ley 134 de 1994, el texto de la pregunta no puede conllevar a equívocos de ninguna naturaleza, y menos sugerir una respuesta al ciudadano, pues esta debe redactarse: *“en forma clara, de tal manera que puedan contestarse con un sí o un no”*, presupuesto que para el caso en concreto no concurre, en tanto la pregunta induce de manera premeditada a una opción respuesta.

A manera de ejemplo, la formulación de una posible pregunta a someterse a consulta popular sería:

¿Está usted de acuerdo con que se realicen actividades de exploración y explotación minera o de hidrocarburos en la jurisdicción del municipio del Peñón?

De esta manera, teniendo en cuenta que, en el caso concreto la pregunta propuesta por el Alcalde del municipio del Peñón, no se ajusta a los presupuestos legales y constitucionales previstos para tal fin, la Sala, sin ahondar en mayores consideraciones, impondrá declarar inconstitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar en consulta popular.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA



PRIMERO: DECLARASE inconstitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el municipio del Peñón (Santander), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito al Alcalde del municipio del Peñón y al Presidente del Concejo Municipal de dicha localidad.

TERCERO: Efectúense las anotaciones en el Sistema de Gestión judicial Justicia Siglo XXI por intermedio del Auxiliar Judicial del Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Aprobado en sesión electrónica a través de la herramienta Tecnológica **TEAMS**, la cual de conformidad con el *artículo 186 del CPACA*, garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con la Ley.

Acta de Sala No. 010 del 14 de febrero de 2022.

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
Magistrada

Aprobado Teams
IVÁN FERNANDO PRADA MACIAS
Magistrado

Aprobado Teams
FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Magistrada



Firmado Por:

Claudia Patricia Peñuela Arce
Magistrada
Oral 007
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Francy Del Pilar Pinilla Pedraza
Magistrada
Oral 004
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Ivan Fernando Prada Macias
Magistrado
Oral
Tribunal Administrativo De Bucaramanga - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

38bd335e82b77cab44b28341971edc6d70fe496dae67d7f50e9955a8bf635b55

Documento generado en 14/02/2022 03:26:52 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>