

REPUBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE SANTANDER****MAG. PONENTE: FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA**

ABRIL

VEINTE (20)

Bucaramanga,

DE DOS MIL DIECIOCHO

REFERENCIA: CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSULTA POPULAR A REALIZARSE EN EL MUNICIPIO DE SAN GIL PARA LA APROBACION DE LOS PROYECTOS MINERO-ENERGETICOS, CON EL DENOMINADO "PROYECTO HIDROELECTRICO PIEDRA DEL SOL".

EXPEDIENTES: 6800123330002018-00075-00
6800123330002018-00130-00

Decide la Sala sobre la constitucionalidad del texto de la consulta popular elevada por el señor Alcalde de San Gil **ARIEL FERNANDO ROJAS RODRIGUEZ**, que pretende someter a consideración de los habitantes en dicha municipalidad relacionada con el ejercicio de la aprobación de los proyectos minero-energéticos con el denominado "Proyecto Hidroeléctrico piedra del Sol" en el territorio de su jurisdicción.

ASUNTO PREVIO -de la ACUMULACION-

Fue remitido por el despacho del Dr. RAFAEL GUTIERREZ SOLANO el expediente N° 6800123330002018-00130-00 con el fin de que se decidiera sobre la acumulación del trámite de control previo de constitucionalidad de la consulta popular a realizarse en el municipio de San Gil sobre proyectos minero energéticos.

Se considera:

No contempla el trámite de control previo de constitucionalidad la figura de la Acumulación. Sin embargo, atendiendo a la filosofía de tal instituto que propende por la economía procesal y el evitar decisiones contradictorias, se considera viable su observancia si se cumplen los siguientes presupuestos:

1. Competencia. Conoce de la acumulación el de la actuación más antigua, esto es, donde primero se haya dispuesto el trámite pertinente. Atendiendo a lo señalado es este despacho el que tiene competencia para decidir.
2. Que el trámite surtido por el señor alcalde ante el Concejo Municipal sea el mismo. Esto por cuanto pueden existir diferencias en lo que corresponde a lo autorizado por el Concejo Municipal que imponen un estudio diferente. Examinado uno y otro trámite es exactamente el mismo.
3. Identidad de hechos. Se cumple este presupuesto
4. Idéntico texto de la pregunta. De igual manera el texto de la pregunta sometida a consulta popular es el mismo.

En este orden de ideas se decreta la acumulación del control previo de constitucionalidad de la Consulta sometida por el señor Alcalde del municipio de San Gil al conocimiento de esta Corporación, bajo los radicados N°. 6800123330002018-00075-00 Y 6800123330002018-00-130-00 y se proferirá una sola decisión sobre la constitucionalidad de la misma.

I. ANTECEDENTES

El señor alcalde del **MUNICIPIO DE SAN GIL** mediante oficio 0027-2018 de 17 de Enero de 2018 y recibido en esta Corporación el día 31 de Enero de 2018 según hoja de "Acta Individual de Reparto" (folio 38) remitió a esta Corporación para la revisión previa de constitucionalidad la consulta popular en la que se les pregunta a los ciudadanos de esa municipalidad lo siguiente:

"¿ESTA USTED DE ACUERDO CON QUE SE REALICEN PROYECTOS MEGAMINEROS Y/O ENERGETICOS EN EL RIO FONCE EN LA JURISDICCION DEL MUNICIPIO DE SAN GIL?"

Con la petición de revisión se allegó copia de la convocatoria de la iniciativa del señor alcalde municipal de San Gil, suscrita por los secretarios de Despacho (folios 2-27) y concepto favorable emitido por el concejo de esa municipalidad respecto a su conveniencia. (Folios 29-36), el 17 de Noviembre de 2017 y 36 solicitudes de coadyuvancia.

Ahora, con respecto al proceso radicado bajo la partida 6800123330002018-00130-00 la solicitud fue presentada el día 17 de Enero de 2018 suscrita por el Secretario jurídico del Municipio de San Gil (fl. 1); El señor Alcalde del Municipio de San Gil Ariel Fernando Rojas Rodríguez a su vez expuso los motivos sobre la conveniencia de convocar a una Consulta Popular (fl. 2- 14); Los señores concejales del Municipio de San Gil a folios 15 al 18 realizaron concepto de conveniencia para llevar a cabo consulta popular en el municipio de San Gil- Departamento de Santander.

II. TRAMITE DE LA SOLICITUD

El día 13 de Febrero de 2018 el Tribunal Administrativo de Santander avocó conocimiento de la presente actuación y ordenó fijar en lista el asunto por el término de 10 días para que cualquier ciudadano impugnara o coadyuvara la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rindiera concepto. Vencido el traslado, entró al Despacho del Magistrado Ponente para decidir de fondo el día 12 de Marzo de 2018.

Advirtiendo que de acuerdo a lo señalado up- supra con respecto a la acumulación de procesos es dable precisar que con respecto al proceso radicado bajo la partida

N. 6800123330002018-00130-00 fue avocado el día 14 de febrero de 2018 por el H. Magistrado Rafael Gutiérrez Solano y se fijó en lista por el termino de diez (10) días con el fin de la coadyuvancia o impugnación de los intervención de los interesados.

Finalmente mediante auto adiado el día 11 de Abril de 2018 fue remitido a la H. Magistrada Francy del Pilar Pinilla Pedraza con el fin de estudiar la posible acumulación de los procesos reseñados, manifestando que existe otro proceso con idénticos hechos, fundamentos legales y pretensiones en el Despacho de la suscrita.

III.

INTERVENCIONES.

Ahora con respecto a este acápite se precisa que en el proceso N. 2018-00130-00 no se evidencian intervinientes; A continuación solo se relacionan los intervinientes del proceso radicado bajo la partida N. 2018-00075-00.

-DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO (folios 53 a 71), se pronunció en el sentido de que sea declarada la inconstitucionalidad de la presente consulta popular, toda vez que entre otros aspectos considera que dentro del municipio, tanto el alcalde como el Concejo Municipal cuentan con competencias claramente definidas en lo tocante al ordenamiento territorial. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el ordenamiento minero, el cual debe hacerse de manera concertada entre las entidades territoriales y el Estado. En síntesis arguye que según el acervo probatorio allegado se evidencia que tanto el Alcalde como el Concejo Municipal obviaron realizar un análisis minucioso de los impactos que acarrearía para el municipio de San Gil y también para la Nación el dejar de percibir las regalías que se generan con ocasión del ejercicio de los proyectos mineros energéticos.

-CORPORACION SANTANDER POR NATURALEZA- Nudo Río Fonce: (F. 80 a 82).

Se pronunció apoyando la constitucionalidad de la Consulta popular con el fin de que el pueblo decida sobre la viabilidad o no del proyecto minero-energético, con el objetivo de evitar la generación de graves afectaciones sobre el río Fonce.

-VEEDURÍA AMBIENTAL DEL MUNICIPIO DE CHARALÁ: (FI. 83 al 85).

Como parte de la coadyuvancia, en el sentido a que dada las formas de participación democrática como es la consulta popular , solicita se declare la Constitucionalidad de la propuesta , pues consideran que han demostrado la afectación de los proyectos Minero- Energéticos en el caso del Proyecto Hidroeléctrico Piedra del Sol.

-DUVÁN SEBASTIAN PINTO RÍOS – Deisy Lorena Pinto Ríos , Nicolás Ariel Gomez Banco- Carlos Eduardo Nuño Ferreira – Ana María Silva Villabona – Jose Uriel Castro Saavedra- Iván Ramiro Cepeda Ferreira – Chirly Juliana Santos Leal- Angie Vanesa Castro Peña-Gabriel Eduardo Pedroza Ferreira- Adriana Lucia Fonseca Carreño- Luis Fernando Herrera Rueda- Juan Felipe Mantilla Arias- (Fl. 136 al 178): Estudiantes de grado 9º de la Institución Educativa San Juan Bosco, Vereda el tabor, de San Gil- Stder.

Coadyuvantes en el proyecto objeto de esta alzada, arguyen que en efecto si se verían afectados los miembros de dicha comunidad si se establece un proyecto como la Hidroeléctrica Piedra del Sol, por los impactos sociales, ambientales, culturales, económicos que se pueden presentar. Dado Que el Río Fonce es un recurso hídrico que es fuente de vida para muchos habitantes y de no llevarse a cabo la consulta popular se conllevaría a la destrucción del medio ambiente, esto es, considera que se dejaría sin futuro a jóvenes, por lo que solicita se declare la constitucionalidad de la consulta popular.

-BETSY BIBIANA MUÑOZ BECERRA (folios 179 - 183) quien apoya el proyecto de consulta popular dentro de los mecanismos legales que otorga la ley , jurisprudencia, doctrina nacional e internacional sobre tratados y derechos humanos, toda vez que en efecto la Autoridad Municipal debe consultarle al pueblo con un sí o un no, sobre el desarrollo de proyectos Minero- Energéticos, en dicho Municipio, tal como lo dispone el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, norma aplicable para el caso de San Gil, aunado a que han demostrado la afectación del proyecto hidroeléctrico Piedra del Sol.

-EUGENIA RANGEL SUAREZ: (FI. 184- 185), Considera que se vería afectada si se establece un proyecto como la Hidroeléctrica piedra del sol y por ende cualquier proyecto minero-energético afecta el Río Fonce, por los impactos sociales, ambientales, culturales, económicos, por tanto es dable a través de la pregunta concreta y la cual no genera ambigüedades al respecto que se pida a la comunidad decidir lo que desea suceda en sus territorios en relación al proyecto minero- energético.

-YOLANDA ROJAS FIGUEROA: (FI. 186 al 188)-, Como coadyuvante considera que el texto de la pregunta es claro y tiene una descripción amplia sobre las ventajas y problemáticas del Municipio de San Gil, en el que se tiene especial cuidado en no afectar las vocaciones naturales de la zona. Luego entonces, considera que la propuesta no atenta contra la libertad del votante, no contiene elementos valorativos y subjetivos que predispongan al lector y es algo que ha preocupado no solo a las comunidades del Municipio de San Gil, si no a los habitantes de los Municipios aledaños que se afectarían por la pretendida hidroeléctrica (Pinchote, Socorro y Cabrera) y que a su vez veredas aledañas a la cuenca del río Fonce hacen uso de sus aguas y disfrutan del ecosistema. Agrega la incidencia negativa de la contaminación por la extracción minera a gran escala en la parte del Río Fonce (Río Pienta- Mogoticos) que han desencadenado afectaciones en la parte baja afectando derechos fundamentales: La vida, ambiente sano y al Mínimo Vital de Agua.

-NELLY ROCIO PIMIENTO DELGADO: (FI. 193 al 195). Coadyuvante en el proceso menciona que este tipo de proyectos han generado a muchas zonas en el país, en el que campesinos que solo saben vivir de la tierra han tenido que salir de estas por falta del recurso hídrico o porque los suelos ya no son fértiles como antes, por ende afecta a las generaciones infantiles futuras. Y para el caso en concreto hidroeléctrica Piedra del Sol, genera afectaciones a gran escala sobre los recursos naturales y ellos son recomendados para vivir.

-MARÍA BERTINA MUÑOZ BECERRA (FI. 196 al 198): Coadyuvante en el proceso declara conveniente la propuesta elevada por el Concejo Municipal de San Gil, por tanto considera dable la pregunta con sí o un no, sobre el desarrollo de proyectos Minero Energéticos, en el Municipio de San Gil, tal como lo dispone el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, aunado a que los derechos a participar democráticamente para proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de importancia ecológica, defensa del ambiente sano, utilización de los recursos naturales como es el Rio Fonce. Finalmente avala la propuesta que tiene el Concejo Municipal de San Gil con el fin de proteger los derechos fundamentales.

-CRISANTO DUARTE QUINTERO – ALVARO SARMIENTO (FI. 199 al 202). Coadyuvantes en el proceso de participación en la consulta popular, como manifestación democrática para proteger la diversidad e integridad del ambiente. Consideran que debe haber defensa del Rio Fonce con lo que se pretende abordar en el proyecto y dado a que se ha demostrado la afectación de los proyectos Minero- Energético en el caso el proyecto hidroeléctrica piedra del Sol.

-ELADIO ACOSTA ARDILA (FI. 203- 205): Coadyuvante en el proceso, aduce que es conocedor de la problemática que atraviesa el Municipio; representante de los trabajadores y afectado directamente si se establecen proyectos minero-energéticos, como el que se encuentra en proceso de licenciamiento denominado Hidroeléctrica Piedra del Sol, por los impactos sociales, económicos, ambientales y culturales, y más en tratándose del Rio Fonce parta el caso en concreto. Concluye

finalmente que se apruebe la propuesta, dado la afectación de los proyectos MiNERO-Energeticos en el caso el proyecto Hidroeléctrica piedra del sol y en lo relacionado con el bajo caudal del rio Fonce por la extracción y su afectación a nivel de contaminación por vertimientos.

-JESUS ANDRES MAYORCA GOMEZ: (Fl. 206- 213). Coadyuva haciendo énfasis en que la juventud tiene que participar activamente en la protección del Medio Ambiente y evitar que los impactos generados por la construcción de estas hidroeléctricas perjudiquen los jóvenes sin la fuente hídrica que es el Rio Fonce, todos esos Municipios quedaríamos eliminados por las afectaciones sociales, ambientales, culturales y económicas.

-MARTHA RAMIREZ CELIS (Fl. 211 al 213). Coadyuva manifestando que la comunidad del Municipio de Cabrera- Santander, municipio que pertenece a la zona de influencia de este proyecto, es afectada si se aprueba el referido proyecto Hidroeléctrica Piedra del Sol, por los impactos sociales, ambientales, culturales y económicos., por lo tanto en nombre de Asojuntas del Municipio de Cabrera solicita que los derechos colectivos sean amparados.

-LUIS ANTONIO ROMERO RUEDA (Fl. 214 al 218). Como coadyuvante solicita proteger los derechos al ambiente sano, utilización de los recursos naturales como es el Rio Fonce, para el aprovechamiento del mismo en las comunidades en especial el agua para el consumo humano, por tanto, solicita apoyo a la propuesta de consulta popular y a la pregunta que han formulado.

-LUIS FELIPE ACEVEDO ARENAS (Fl. 216 al 2018). En calidad de coadyuvante solicita la constitucionalidad de dicha consulta a partir de tres temas fundamentales entre los cuales menciona: Impactos sociales- impactos ambientales- impactos económicos, finalmente arguye la defensa a un ambiente sano, utilización de los recursos naturales como es el Rio Fonce, para el aprovechamiento del mismo en las comunidades en especial el agua para el consumo humano.

-GUILLERMO LEÓN CASTILLO ESTEVÉZ (Folio 220 al 221). Defiende la constitucionalidad de la propuesta de consulta popular presentada por el señor Ariel Fernando Rojas Rodríguez Alcalde de San Gil y declarada conveniente por el Concejo Municipal, trae a colación la ley y las sentencias de la Corte Constitucional y con esto las decisiones sobre proyectos Minero- energéticos, pues estos deben contar con la participación activa y eficaz de los Municipios y de las comunidades que son afectadas por estos proyectos, para materializar dicha participación, por ello considera necesario hacer la respectiva consulta popular referente a la aprobación del Proyecto Hidroeléctrica Piedra del Sol.

-ISAGEN (fl. 222 al 325). Solicita a través de apoderado se declare la inconstitucionalidad de la consulta popular presentada por el Alcalde Municipal de San Gil, que hace referencia específica al proyecto Hidroeléctrico Piedra del Sol. Arguye que el proyecto no presentó justificación alguna, conforme lo exigen las leyes 136 de 1994 y 1757 de 2015, pues contiene información que no es verídica a la luz de Isagen, entre otras destaca:

No hay cambio significativo del uso del suelo; No hay afectación de la comunidad por cuenta del proyecto y, esto es aplicable particularmente a las actividades turísticas; No hay afectación a la calidad del agua, ni disminución del caudal del Rio Fonce; No se generan los impactos en las aguas subterráneas, ni en las fuentes hídricas superficiales; No hay incumplimiento de normas ambientales con el proyecto hidroeléctrico; Hay imprecisiones en el cálculo presentado de las transferencias del sector eléctrico que recibiría el municipio; No hay afectación del caudal para agua potable; Las hidroeléctricas son una de las principales estrategias frente al cambio climático; la mayoría de obras del Proyecto se realizarán en pinchote y no en San Gil. Aunado a lo anterior, considera que la pregunta es inconstitucional por tres motivos: afecta la libertad del elector al equiparar las actividades mineras con los proyectos hidroeléctricos cuando claramente son actividades en esencia diferentes, además considera que la pregunta no es neutra pues hace referencia a proyectos de mega minería. Segundo: Considera que la

pregunta no es clara, toda vez que el elector no puede escoger entre los proyectos mega mineros y los energéticos o ambos.

Tercero, Considera que la pregunta hace referencia a un asunto particular. En efecto, como se pudo apreciar, gran parte de la justificación hace referencia al proyecto hidroeléctrico Piedra del Sol y a consideraciones, que no están en firme, realizadas por la autoridad ambiental.

Arguye que el Municipio carece de competencia para realizar la consulta por tres (03) causas a saber:

-El asunto no es de competencia municipal, sino departamental, teniendo en cuenta que el área de influencia abarca varios municipios.

-En segundo lugar, por la presunta afectación ambiental que generaría el proyecto. Para fundamentar esto, se basan en documentos generados en el trámite administrativo de obtención de licencia ambiental que actualmente se encuentra en trámite ante la agencia Nacional de Licencias Ambientales.

Y como tercer argumento considera que se desconocería la competencia del Ministerio de Minas y Energía de aplicar la calificación sobre proyectos, de manera particular y concreta. Finalmente solicita declarar la inconstitucionalidad de la consulta popular presentada por el Alcalde Municipal de San Gil que hace referencia al proyecto Hidroeléctrico Piedra del Sol.

-FLOR NOHEMA GALVIS QUIÑONEZ: (FI. 327 al 334). Arguye la inconstitucionalidad de la propuesta de la Consulta Popular que plantea realizar el Alcalde de San Gil; considera que la Consulta Popular está viciada pues la pregunta no es clara en el sentido de que el Alcalde del Municipio advierte una pregunta y el Concejo Municipal siguiere referida a las actividades de exploración, explotación, tratamiento y transformación de hidrocarburos (provenientes de yacimientos no convencionales), sísmica con explosivos y minería de mediana y/o gran escala, que

no fue consultado por el alcalde en la pregunta de la consulta popular, cuyo trámite inició.

Aunado a lo anterior, considera además que la pregunta aborda tres temas diferentes: Hidrocarburos, Minería e hidroeléctricas, mientras que la pregunta que hizo el Alcalde solo trata un tema que es un proyecto energético.

Y las preguntas del Concejo Municipal también modifican el alcance a la pregunta formulada por el Alcalde Municipal, dado que la propuesta del Alcalde se circunscribe al desarrollo de proyectos mega mineros y/o energéticos en el Río Fonce en la jurisdicción del municipio de San Gil; en tanto que las preguntas del Concepto de Conveniencia del Concejo Municipal trascienden este alcance dado que se circunscriben a la Jurisdicción del Municipio y no se limitará el Río Fonce como lo plantea el Alcalde, señalando que el Concejo no es autoridad designada en la ley como titular del derecho para iniciar consultas populares. En el ámbito municipal, solo la comunidad, el pueblo y los alcaldes tiene la iniciativa para formular consultas populares.

-ASOCIACION COLOBIANA DE GENERADORES DE ENERGÍA ELECTRICA-ACOLGEN: (fl. 341- 367). Considera que no existe claridad en la pregunta que se pretende realizar en la consulta popular, dado a que el señor Alcalde señor Ariel Fernando Rojas Rodríguez propuso una y el Concejo de San Gil otra y a su sentir ninguna de las dos cumple con los parámetros establecidos por la Ley y la Corte Constitucional, pues lo que se exige es que dicha pregunta debe ser redactada en forma clara, de tal manera que el ciudadano pueda contestar fácilmente un sí o un no así mismo, refiere que la pregunta no debe ser formulada para que el lector sea manipulado o se incida en su voluntad. El Proyecto Hidroeléctrico Piedra del Sol, consiste en un proyecto a filo de agua, que busca utilizar las aguas del Río Fonce para la generación de energía eléctrica, sin la necesidad de contar con un embalse para el almacenamiento de agua. Agrega que para la generación de energía se construiría un vertedero (azud) de aproximadamente 7,50 metros de altura, y un

túnel de conducción de 9.1 km de longitud que conducirá el agua a la central de generación, antes de ser devuelta al Río en su totalidad.

-JAIME ANDRES CUARTAS CARDONA (FI 365 – 367). Apoderado de la Sociedad HMV INGENIEROS LTDA, solicita se declare inconstitucional la consulta popular que se propone por parte de la Administración del Municipio de San Gil , señalando finalmente que si se prohíbe o no un proyecto hidroeléctrico, cuyo licenciamiento es componente de la Nación y constituye el ejercicio de una actividad declarada como de utilidad pública e interés social, NO es competencia de los Municipios.

-FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS (FI. 368 al 448) Apoderado de ISAGEN S.A E.S.P, se evidencia que se había pronunciado en el paginario anterior (FI. 222 al 325).

-ECOPETROL S.A: (FI. 463 al 465). Considera la improcedencia de esta Consulta por cuanto entre otros apartes de su pronunciamiento, señala que las entidades territoriales no son competentes para decidir en asuntos mineros, ni pueden someterlos a consulta de los ciudadanos, además, que estos últimos, a su vez no tiene la facultad de vetar el desarrollo de una industria que es de utilidad pública y por tanto de interés nacional, pero sí pueden exigir que la misma, sobre todo, respete el derecho a un ambiente sano.

-AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA: (FI. 466 al 483) Se pronuncia manifestando que mediante la realización de consultas populares, a las autoridades territoriales al atribuirse la facultad de prohibir la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad del Estado, como consecuencia de una decisión del pueblo a través de una Consulta popular, constituye la violación del principio de legalidad, así como una transgresión de la Constitución Política, especial de sus artículos 332, 360 y 361, pues considera que suprime de manera absoluta, las competencias nacionales sobre la propiedad del subsuelo de los recursos naturales renovables, la competencia para su

administración, así como la asignación de los recursos provenientes de su explotación.

-ALEXA CATHERINE ORTIZ RODRIGUEZ (FI. 486 – 535).Apoderada del Ministerio de Minas y Energía concluye “que la consulta popular de San Gil es inconstitucional porque en el trámite de dicho mecanismo de participación, según su consideración no se definió la pregunta; La industria Minera y de Hidrocarburos fue declarada de utilidad pública e interés social por el legislador; La energía eléctrica y el gas natural por redes, constituyen servicio público domiciliario y en tal virtud, estas actividades fueron declaradas como de utilidad pública e interés social por parte del legislador; El Municipio de San Gil no tiene la competencia del sector minero energético en su jurisdicción, mediante una consulta popular, toda vez que dicha prohibición debe ser el resultado de un proceso complejo en el que concurren las diversas entidades de todos los niveles, observando los trámites establecidos en las diferentes leyes aplicables para el efecto; El Estado tiene el deber de prevenir el daño antijurídico y en tal virtud, las consultas populares tienen el efecto señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No emitió concepto de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es competente para decidir la constitucionalidad del texto que se someterá a la decisión de los habitantes del **MUNICIPIO DE SAN GIL**, conforme los arts. 53 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015. En consecuencia, en primer lugar se determinará el cumplimiento de los requisitos formales del mecanismo de participación ciudadana y posteriormente determinar si el texto que se somete a consulta popular se ajusta a la constitución y a la ley.

1. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES

La Ley 134 de 1994 y la Ley 1757 de 2015 establece 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 la convocatoria realizada por el Alcalde Municipal de San Gil suscrita por los secretarios de Despacho, el concepto favorable emitido por el Concejo Municipal respectivo, respecto a su conveniencia, trámite que se cumplió conforme a los documentos que se anexaron con la petición de revisión, por lo que es procedente un pronunciamiento de fondo sobre la legalidad de la consulta que se pretende promover.

2. ANALISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONVOCATORIA Y MARCO JURÍDICO DE LA CONSULTA POPULAR

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

Este mecanismo también podrá ser de iniciativa de alcaldes y gobernadores (art. 105) 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 art. 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 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..."*y

en el Título V desarrolla el procedimiento, la forma en que se formula la pregunta y los efectos de la misma así:

"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. (...).

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 dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad..."

Luego, la Ley 1715 de 2015, además de lo establecido en la normatividad anterior, determinó las materias que pueden ser objeto de iniciativa popular (art. 18) y el término de fijación en lista de 10 días previa a la revisión de constitucionalidad (art. 21) 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..."*

(...)

"Artículo 21. Revisión previa de constitucionalidad. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto:

- a). La Corte Constitucional revisará previamente el texto que se somete a referendo constitucional y el texto que se somete a consulta popular para la convocatoria a una Asamblea Constituyente;*
- b). Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse.*

Todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitir un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la

propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto..”. (Subrayado fuera de texto)

En Revisión de constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria No. 92/1992 “por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana”, sentencia C-180 de 1994, la Corte Constitucional sobre la consulta popular afirmó que:

“... En desarrollo del mandato constitucional (arts. 104 y 105) 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 presente caso, 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 el acápite 5.4.2.7 sobre “Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular” dijo:

“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 Constitución¹

*La Consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, **no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial.** En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial...”.*

De acuerdo a 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 reglado, legalmente definido, su procedimiento está previamente determinado y existen restricciones de orden constitucional y legal para el ejercicio de la participación ciudadana., por lo que la consulta popular que se promueve en el asunto de la referencia deberá ceñirse a precisos postulados, los que se concretarán a la competencia para promover la iniciativa, la viabilidad jurídica de la consulta y la legalidad de la pregunta.

Ahora, el H. Consejo de Estado respecto a la revisión previa del texto de la consulta popular que realizan los Tribunales Administrativos, afirmó que debe ser ejercida en 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 por el mandatario respectivo para trasladarla al pueblo², 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 modificar la Constitución y iv) en general para salvaguardar la

¹ Sentencia T-123 de 2009

² Corte Constitucional Sentencia C-180 de 1994

4

primacía de la Carta y la observancia de las exigencias previstas en la ley que regula la participación popular.³

Al amparo del marco jurisprudencial que se deja expuesto, se abordaran los siguientes temas: 1. La Competencia del señor alcalde del **MUNICIPIO DE SAN GIL** para promover la iniciativa de la consulta popular. 2. Legalidad de la pregunta. 3. Justificación de la consulta Popular

1. COMPETENCIA DEL SEÑOR ALCALDE DEL MUNICIPIO DE SAN GIL PARA PROMOVER LA INICIATIVA DE LA CONSULTA POPULAR.

Este aspecto es relevante para el caso concreto porque la consulta popular recae sobre un ámbito que supera la competencia del Alcalde de San Gil, básicamente porque el proyecto sobre el Rio Fonce, abarca al municipio de San Gil, el Municipio de Cabrera, el municipio de Pinchote y el municipio de Socorro, por lo tanto, el alcalde de San Gil, no puede someter a consulta popular en su jurisdicción un asunto que no se limita únicamente a su territorio. Lo anterior, por cuanto, en el evento de que la comunidad de San Gil votara en contra del proyecto hidroeléctrico se impondría la voluntad de un territorio con afectación a los demás municipios que no fueron consultados, lo que trasgrede la democracia participativa, pilar fundamental del Estado Colombiano. No tiene entonces competencia el Alcalde de San Gil en materia no comprendida exclusivamente en el territorio de su jurisdicción.

En este sentido, el Departamento de Santander es quien debe establecer los parámetros para el ordenamiento de su territorio, como lo establece la carta magna de 1991, en su artículo 298:

Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución. Los

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección A. Rad. 11001-03-15-000-2014-00063-00 (AC). 13 de febrero de 2014.

departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga. (texto subrayado fuera del original).

Así las cosas, por mandato constitucional, los departamentos son la instancia coordinadora de las acciones municipales.

En este sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en St T-445 del 2016⁴:

“El artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales, “para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”. En la misma dirección, el artículo 51 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana dispone:

*Artículo 51. Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida **sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales**”. (Resaltado fuera de texto).*

Como se observa, en este último caso el Constituyente, y consecuente con ello el Legislador, impusieron una expresa restricción a los mandatarios departamentales y municipales o distritales, que sólo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional”. (Resaltado fuera de texto)

Por lo tanto, la consulta popular que pretende hacer el alcalde de San Gil, es inconstitucional, en el entendido de que el área de influencia del proyecto abarca varios municipios que se escapan a su jurisdicción.

⁴ St T-445 DEL 2016 MP: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, 19 de agosto del 2016.

2. LEGALIDAD DE LA PREGUNTA

Ahora bien, en torno a la constitucionalidad de la pregunta, la Corte Constitucional, en St. C-551 del 2003 precisó como deben ser hechas⁵, estableciendo las siguientes sub reglas:

(i) La redacción de las preguntas puede afectar libertad del elector: "los defectos de redacción de un cuestionario sometido a la consideración del pueblo no configuran un problema puramente técnico sino que tienen obvia relevancia constitucional, pues pueden comprometer la libertad del elector."

(ii) Las preguntas deben cumplir con exigencia de lealtad y claridad: "Es indudable que la protección de la libertad del elector implica la doble exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo."

(iii) Las preguntas inductivas violan libertad del elector y desconoce exigencia de lealtad: "Puede suceder que según los términos en que sean redactadas las preguntas, éstas puedan ser manipulativas o directivas de la voluntad del ciudadano, inductivas de la respuesta final, tendenciosas o equívocas, lo cual puede conducir a la desinformación, al error, o a una falsa percepción del fenómeno político. Para la Corte es evidente que este tipo de preguntas mengua de manera significativa las condiciones de libertad del sufragante y obviamente desconoce la exigencia de lealtad. (...) En conclusión, la incorporación en el texto de la ley de notas o preguntas introductorias que puedan ser consideradas como inductivas o equívocas, que empleen lenguaje emotivo, o que estén incompletas, implica una amenaza al principio constitucional de libertad del sufragante lo cual podría llegar a viciar el proceso de formación de la voluntad política de la ciudadanía."

(iv) Criterios objetivos para evaluar notas introductorias y preguntas: "Las notas introductorias deben satisfacer ciertos requisitos como, (1) estar redactadas en un lenguaje sencillo y comprensible, (ii) que sea valorativamente neutro, (iii) ser breves en la medida de lo posible, (iv) no ser superfluas o inocuas y (v) ser comprensivas del objeto que el artículo expresa. Para la Corte la satisfacción de estos requisitos garantiza que las notas

⁵St. C-551 del 2003 M.P. Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil tres (2003).

introdutorias (1) no sean un factor de manipulación de la decisión política (ii) no induzcan la respuesta del elector (iii) no presenten información parcial o engañosa y por lo tanto no vicien la voluntad política, (iv) garanticen condiciones favorables para el correcto ejercicio del derecho político, (v) otorguen pulcritud y corrección al proceso de convocatoria, y (vi) revistan de un mayor grado de legitimidad la decisión que se tome."

(v) Debe haber una alta probabilidad entre la finalidad indicada en la pregunta introductoria y el medio propuesto por la pregunta: *"Para la Corte, la garantía de libertad del elector implica que las preguntas introductorias redactadas en esos términos suponen que existe una relación de causalidad clara, y no meramente hipotética, entre el fin (nota introductoria) y el medio (texto del artículo), lo cual implica que sea posible establecer que una vez aprobado el artículo la finalidad señalada se alcanza con una alta probabilidad.*

Ahora bien, la pregunta:

¿"Está de acuerdo con que se realicen proyectos mega mineros y/o energéticos en el Rio Fonce en la jurisdicción del Municipio de San Gil"?

Vulnera la libertad del elector, ya que equipara los proyectos de construcción de un proyecto de generación hidráulica con un proyecto de explotación minera, los que son sustancialmente diferentes, pues el primero es una actividad complementaria del servicio público de energía eléctrica, y este es un servicio público elemental⁶. Y por su parte, los segundos están encaminados a la explotación de minerales.

Debido a que cada actividad va encaminada a un sector diferente, el hecho de equipararlas, hace incurrir en error al elector.

Por otra parte, la disyuntiva utilizada "y/o", puede ser interpretada de diversas maneras por los votantes, por ejemplo, i) está de acuerdo con que se realicen proyectos mega mineros y energéticos en el Rio Fonce en la jurisdicción del Municipio de San Gil, ii) está de acuerdo con que se realicen proyectos megamineros en el Rio Fonce en la jurisdicción del Municipio de San Gil, iii) está de acuerdo con que se realicen proyectos energéticos en el Rio Fonce en la jurisdicción del Municipio de San Gil, iv) está de acuerdo con que se realicen proyectos megamineros o energéticos en el Rio Fonce en la jurisdicción del Municipio de San Gil, lo que no le da claridad al votante para decidir, y no le permite, estar de acuerdo con uno, sin apoyar el otro, con el que posiblemente no esté de acuerdo.

⁶ Ley 142 de 1994, artículo 14, numeral 14.25

Por no atender las sub reglas de la Corte Constitucional para la elaboración de la pregunta, es evidente que la misma resulta inconstitucional.

3. JUSTIFICACION DE LA CONSULTA POPULAR

El artículo 53 de la ley 136 de 1994, establece lo siguiente:

"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.

(...)

Ahora bien, en el tema que nos concentra, se evidencia la falta de justificación por parte del mandatario de San Gil, requisito indispensable para la realización de la misma, pues sin ella, la consulta no tendría sustento, por lo que se evidencia, es un requisito per se para la consulta popular.

Siguiendo los lineamientos expuestos por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷, en donde establece *"que la consulta popular no sólo es inconstitucional por cuanto conforme a lo expuesto supra la pregunta por sí sola no es clara y es contraria a la lealtad con el votante porque perse implica poner en discusión o eventualmente cambiarlos limites o determinantes ambientales fijados porel Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sino también habida consideración que de la valoración de las justificaciones esgrimidas por la Alcaldía Municipal de Cogua en el escrito presentado ante el Tribunal (previamente avalado por el Concejo Municipal), y los memoriales de intervención allegados en el término de fijación en lista, se deja en evidencia que a la ciudadanía de Cogua no se le ha informado en su totalidad sobre el contenido, alcance y vigencia del Plan Básico de Ordenamiento Territorial y dela Resolución N°2001 de 2016, así como tampoco se le ha informado de las labores desplegadas por la Sección Cuarta del Tribunal en la verificación del cumplimiento de la sentencia del Consejo de Estado,*

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sentencia No. 2017-08-166-RCP, el, Sección Primera. Subsección B, con ponencia del Magistrado Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón

ni de la existencia de unos determinantes ambientales en la reglamentación de los usos del suelo y el ordenamiento territorial, y menos aún sobre la exigencia constitucional y legal relacionada con que el ejercicio de competencias de las autoridades territoriales deba sujetarse en el nivel nacional, departamental, distrital y municipal a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.”

En conclusión se tiene que, la función de la justificación no es un mero formalismo, sino que cumple con la función de publicitar, de informar a la ciudadanía el contenido y el alcance de la consulta popular, bajo la premisa que si los administrados conocen el alcance de la consulta votaran conforme a las necesidades que los ocupan.

Por lo que la ausencia de justificación, no solo trasgrede un requisito propio de la consulta popular, sino también, atenta contra el derecho del sufragante a estar debidamente informado del alcance de sus decisiones en materia minera.

En consecuencia, dado lo anterior el texto de la consulta propuesta por el MUNICIPIO DE SAN GIL no se encuentra ajustado a la Constitución y la Ley, por lo tanto, materialmente es inconstitucional.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

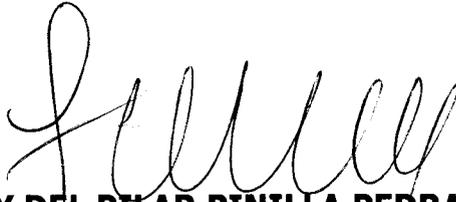
PRIMERO: DECLARESE inconstitucional el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el MUNICIPIO DE SAN GIL, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO. NOTIFIQUESE esta decisión al alcalde del **MUNICIPIO DE SAN GIL**, al Presidente del Concejo Municipal de esta ciudad y al Registrador Municipal del Estado Civil.

TERCERO. Ejecutoriada este providencia, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Aprobado en Acta de Sala de la fecha 30 /2018



FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA
Magistrado Ponente



JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR
Magistrado



MILCIADES RODRIGUEZ QUINTERO
Magistrado