

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta-Sala Segunda Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 50-001-23-33-000-2017-00398-00
ACTOR: ISMAEL MEDELLIN DUEÑAS - ALCALDE MUNICIPAL DE LA MACARENA (META)
ASUNTO: ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD DEL TEXTO PARA CONSULTA POPULAR
M.DE CONTROL: CONSULTA

Se pronuncia la Sala sobre la constitucionalidad del texto de la pregunta: *"Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos y explotación minera dentro de la jurisdicción del Municipio de La Macarena Meta?*, que el Alcalde del Municipal de La Macarena – Meta, pretende someter a consulta popular relacionada con actividades de exploración sísmica, perforación explotación y producción de hidrocarburos y explotación minera dentro de la jurisdicción del municipio.

ANTECEDENTES

El señor Alcalde Municipal de La Macarena (Meta), remitió a esta Corporación, con el fin de que se realice la revisión previa de Constitucionalidad, el Decreto No. 072 del 14 de junio de 2017, por el cual se da apertura al proceso de convocatoria de una Consulta Popular en el referido municipio, conforme lo establecido en el artículo 51 de la Ley 134 de 1994 y el literal b) del artículo 21 de Ley 1757 de 2015.

En el trámite de la consulta popular se busca indagar a la

comunidad del Municipio de La Macarena (Meta) sobre la ejecución de actividades de la industria petrolera en el territorio del municipio; aspecto sobre el cual el alcalde inicialmente y de manera previa, por unanimidad, logró el aval del concejo municipal de ese ente territorial el 10 de julio de 2017, cumpliendo los parámetros del artículo 53 de la Ley 134 de 1994.

El asunto fue repartido el 21 de julio de 2017, ingresó al despacho ponente el 28 de julio de 2017; el 31 de julio de 2017, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, se ordenó fijar en lista el asunto por un periodo de 10 días, para que cualquier ciudadano lo impugnara o coadyuvara la constitucionalidad de la propuesta y para que el Ministerio Público rindiera su concepto.

El 25 de agosto de 2017, dentro del término de fijación en lista, la Agente del Ministerio Público destacada ante esta Corporación, emitió el concepto No. 064, en el cual solicitó declarar constitucional el texto de la pregunta objeto de consulta popular, fundamentada en que a partir del 25 de mayo de 2016 con la sentencia C-273 en concordancia con la sentencia C-123 de 2014, se señaló que para la exploración y explotación minera las autoridades nacionales y territoriales pueden consensuar las medidas para proteger un ambiente sano, indicando que la alta corte al analizar la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y motivar cómo se eliminó la posibilidad de prohibición para los municipios de excluir en forma permanente o transitoria un proyecto minero de su territorio, excepcionó los casos en que se trate del resultado de una consulta popular, según reza el artículo 33 de la ley 136 de 1994.

Igualmente, citó la reciente sentencia SU-133 del 28 de febrero de 2017, en la cual la Corte Constitucional, reconoció el derecho de la población de agotar procesos participativos y de consulta previa con las minorías étnicas comprometidas en proyectos mineros, reafirmando igualmente la autonomía territorial.

De la misma manera, indicó que el Consejo de Estado en providencia del 7 de diciembre de 2016, proferida dentro del radicado No. 11-

001-03-15-000-2016-02396-00 con ponencia del Dr. HUGO FERNANDO BSTIDAS BARCENAS, aceptó la posibilidad de consultas populares para temas como el sub lite. Adicionando, que esta Corporación, en fallos del 7 de marzo de 2017 y del 8 de agosto de 2017, dentro de los radicados Nos. 2016-00894-00 y 2017-00341-00, declaró constitucionales las consultas populares efectuadas por los Municipios de Cumaral y Granada, con idéntica pregunta a la que pretende formular el Municipio de La Macarena.

CONSIDERACIONES:

La competencia de esta Corporación radica en lo preceptuado en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994, en concordancia con el literal b) del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015.

Se somete a revisión de constitucionalidad, por parte de este Tribunal, la pregunta que se formulará a los habitantes del Municipio La Macarena (Meta) en el marco del mecanismo de participación ciudadana de consulta popular, en los siguientes términos: ***“Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos y explotación minera dentro de la jurisdicción del Municipio de La Macarena Meta?”***, para lo cual se expidió el Decreto 072 del 14 de junio de 2017, el cual fue avalado por el Concejo Municipal de La Macarena, en sesión del 10 de julio de 2017, tal como consta del folio 8 al 44 de las diligencias.

En el artículo 103 de la Constitución Política, se establece la consulta popular como un mecanismo de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía; tema que fue regulado en el título V de la Ley 134 de 1994, estableciendo en su artículo 51 que los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales; igualmente se indicaron las formalidades de dicho mecanismo y en el artículo 53 se precisó que debía consultarse previamente ante esta jurisdicción sobre su constitucionalidad.

Posteriormente, se expidió la Ley 1757 de 2015, por medio de la cual se reguló, entre otros mecanismos de participación ciudadana, la consulta popular, preceptuando en el inciso d) del artículo 20 que las asambleas, los concejos o las Juntas Administradoras Locales, según se trate, se pronunciarán sobre la conveniencia de las consultas populares de iniciativa gubernamental en las respectivas entidades territoriales; igualmente, que debe realizarse una revisión previa de constitucionalidad ante esta jurisdicción tal como lo señala el artículo 21 ibídem.

En el artículo 18 de la misma ley, se indica que 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; y, e) Preservación y restablecimiento del orden público.

Ahora bien, en el sub júdece el tema de la consulta popular estriba en actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos y explotación minera, en el Municipio La Macarena (Meta), tema que no se encuentra enlistado en las prohibiciones señaladas anteriormente.

De conformidad con lo consagrado en los artículos 332 y 360 de la Constitución Política, los recursos naturales no renovables son de propiedad del Estado y la explotación de los mismos causará a favor de este, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Igualmente, se consagró en el artículo 311 que le corresponde al Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, ordenar el desarrollo de su territorio.

En el marco legislativo y como desarrollo de las preceptivas constitucionales citadas, se encuentran la Ley 685 de 2001, por medio del cual se expidió el Código de Minas, la Ley 136 de 1994 que establece en su artículo 33 que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé

lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley; la Ley 388 de 1997 que le otorga competencias al municipio, entre otras, para el establecimiento de los mecanismos que le permitan, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio; y, la Ley 1454 de 2011, en la cual se definen competencias en lo relativo al ordenamiento territorial en el territorio colombiano.

Resalta la Sala, que en el Código de Minas, en el Título I, Capítulo III, artículo 37, se estableció una prohibición legal, consistente en que ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que quedèn permanente o transitoriamente excluidas de la minería, la cual también comprende los POT.

Esta normativa, fue analizada por la Corte Constitucional, en la sentencia C-123 de 2014, declarándola exequible, *“en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política”*.

Como fundamento de dicha decisión, la alta corte expresó: *“Esto constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado garantía institucional, en tanto es un elemento axial a la identidad del régimen municipal que es reconocido y delineado por normas de naturaleza y, por consiguiente, rango constitucional”*. A partir del contenido normativo derivado del principio de autonomía territorial, el legislador en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad –artículo 288 de la Constitución- deberá determinar el método en que serán ejercidas las competencias que se deba y o que se decida atribuir a las entidades territoriales. En otras palabras, partiendo de que la ley no puede omitir el reconocimiento o la atribución de ciertas competencias a las autoridades municipales, la regulación de su titularidad y ejercicio deberá realizarse en el marco de los principios constitucionales que permiten armonizar los distintos niveles competenciales, como son los consagrados en el artículo 288 de la Constitución.”

Posteriormente, en la sentencia C-273 de 2016, la mencionada Corporación analizó nuevamente la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, decidiendo, esta vez, declararlo inexecutable, con fundamento en las siguientes razones:

*“33. En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde al legislador ordinario para regular determinadas actividades económicas, como en este caso lo es la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. **En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que la explotación de los recursos del subsuelo beneficie a todas las entidades territoriales, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos.***

34. Para garantizar que cuando confluyan el ejercicio de competencias de entidades de diverso orden el resultado de la voluntad legislativa corresponda a una decisión ponderada entre los diversos bienes jurídicos que están en tensión, el constituyente dispuso una serie de principios de carácter sustantivo. Es así como las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En tal sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-123 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos) previamente mencionada, en la cual condicionó la constitucionalidad del mismo artículo 37 que hoy se estudia, a que: “en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.

(...)

Como se observa entonces, la Constitución dispone de una serie de garantías institucionales de carácter sustantivo, como lo son los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad, que permiten armonizar el principio del Estado unitario con el de autonomía de las entidades territoriales.

(...)

36. Estas garantías institucionales, tanto las de naturaleza

sustantiva como las de tipo procedimental, se ven reforzadas cuandoquiera que toquen competencias esenciales de las entidades territoriales. Una de estas competencias esenciales es la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad. Así lo estableció la Corte en la Sentencia C-123 de 2014 varias veces citada, que al respecto dijo:

“La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a 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.”

El carácter esencial de la función de ordenamiento territorial de los municipios y departamentos también fue un aspecto determinante en la decisión adoptada en la Sentencia C-035 de 2016 respecto del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. En aquella oportunidad la Corte sostuvo:

“29. Acorde con lo anterior, la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio”.

37. De lo anterior es claro que las garantías institucionales se ven reforzadas en la medida en que el Legislador intervenga sobre competencias atribuidas constitucionalmente a las entidades territoriales. Más aún, las garantías institucionales de orden procedimental, como la reserva de ley orgánica, adquieren especial relevancia en la medida en que concurren competencias que tengan un claro fundamento constitucional. En tales casos adquieren especial importancia la estabilidad, transparencia y el fortalecimiento democrático que otorga la reserva de ley orgánica al proceso de toma de decisiones al interior del Congreso.

38. En el presente caso, la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “regional, seccional o local” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cobija expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica.” (Resaltado fuera de texto)

De lo anterior se concluye que la prohibición contemplada en el artículo 37 del Código de Minas, salió del ordenamiento jurídico a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional, por lo que el municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, puede ejercer las competencias consagradas en las leyes mencionadas en párrafos atrás, en especial, la conferida a través del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, esto es, cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley.

El órgano de cierre de esta jurisdicción, también se pronunció frente al tema, en sentencia dictada el 07 de diciembre de 2016, en la cual después de realizar un estudio sobre las competencias de la nación y los municipios, apoyado en pronunciamientos de la Corte Constitucional, en especial la sentencia C-123 de 2016, concluyó lo siguiente:

"i) El Estado (Nación) es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y, por ende, puede intervenir en el desarrollo de actividades económicas relacionadas con tales recursos, como, por ejemplo, la minera, ora regulando la administración minera ora explotando directa o indirectamente el subsuelo.

ii) Los municipios, por su parte, tienen competencia para planificar y gestionar la organización del territorio, en especial, para definir y distribuir los usos del suelo.

iii) Inevitablemente esas dos competencias confluyen, concurren, y, por lo tanto, deben ejercerse de manera coordinada y armónica, mediante acuerdos y consensos.

iv) Si no es posible coordinar y concertar el ejercicio de tales competencias, y se corra el riesgo que queden anuladas, prevalece, en principio, la competencia de los municipios para ordenar el territorio, en cuanto concentra mayor impacto social.

No obstante, la ponderación de intereses en el ejercicio de competencias nacionales y territoriales debe hacerse en cada caso concreto y siempre con miras al interés general y en aras de la protección de los derechos y libertades de las personas.

v) En definitiva: los municipios tienen competencia para adelantar consultas populares sobre el desarrollo de proyectos y actividades mineras en su territorio. Eso hace parte de la autonomía que el artículo 1° de la Constitución

Política les reconoció a las autoridades territoriales

Ahora bien, determinada la competencia de los municipios para adelantar las consultas populares en materia minera en su territorio, se analiza el caso concreto de la siguiente manera:

De conformidad con lo expuesto, no cabe duda que el Municipio La Macarena (Meta) es competente para adelantar la consulta popular sobre la ejecución de actividades de exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos y explotación minera en toda la jurisdicción del municipio.

De otra parte, respecto de la forma como deben redactarse las preguntas en una consulta popular, esta colegiatura acoge la postura sostenida por la Sección Quinta del órgano de cierre de esta jurisdicción, en el fallo de tutela proferido el 15 de diciembre de 2016¹, reiterada en el expedido el 14 de febrero de 2017², en la cual se adoptaron las sub reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-551 de 2003, de la siguiente manera:

(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

¹ Sección Quinta, dentro del proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2016-03415-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

² SECCIÓN QUINTA. Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE. Radicación número: 11001-03-15-000-2016-02396-01 ACUMULADOS: 11001-03-15-000-2016-02328-00, 11001-03-15-000-2016-02643-00; 11001-03-15-000-2016-02741-00; 11001-03-15-000-2016-02513-00; 11001-03-15-000-2016-02644-00. Actor: CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO Y OTROS.

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 introductorias (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." (Resaltado fuera de texto)

Analizado el texto de la pregunta, que el Municipio de La Macarena (Meta) pretende formular a los habitantes de dicha localidad, con lo señalado en la jurisprudencia constitucional citada, la Sala considera que el mismo se encuentra acorde con las sub reglas allí fijadas, toda vez, que el texto es claro, sencillo, comprensible y neutro, no advirtiéndose posibilidad alguna de que la libertad y voluntad de los ciudadanos, objeto de consulta, sean viciadas.

Así las cosas, estableciéndose que el Municipio de La Macarena tiene competencia para adelantar la consulta popular y que el texto de la pregunta a formular se encuentra de acuerdo con las sub reglas fijadas para tal fin, la Sala lo declarará constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Oral del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

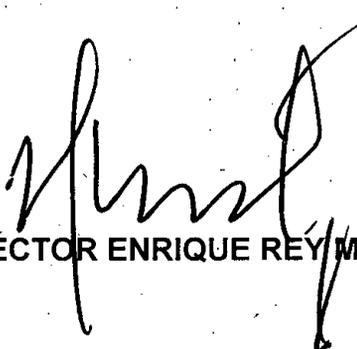
PRIMERO: DECLARAR CONSTITUCIONAL el texto de la pregunta que se pretende elevar a consulta popular en el Municipio La Macarena (Meta), de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

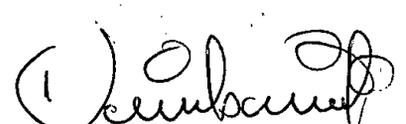
SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión al Alcalde Municipal, al Presidente del Concejo Municipal y al Registrador Municipal del Estado Civil, de la Macarena (Meta)

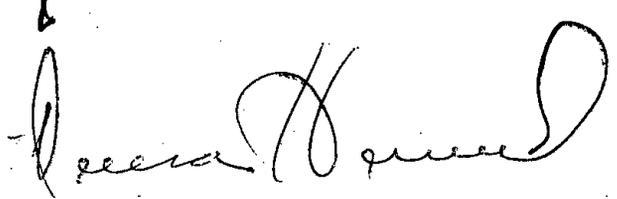
TERCERO: En firme la presente decisión, archívense las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión extraordinaria de la fecha, Acta: 09


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO


NILCE BONILLA ESCOBAR


TERESA HERRERA ANDRADE