



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-03415-00

Actor: ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A.

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la solicitud formulada por AngloGold Ashanti Colombia S.A., a través de apoderado, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en la Constitución Política, artículo 86, y desarrollada por el decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

Con escrito recibido el 18 de noviembre de 2016 en la Secretaría General de esta Corporación, la sociedad AngloGold Ashanti Colombia S.A., por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de tutela con el fin de que se protegiera su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideró vulnerado por el Tribunal Administrativo del Tolima, con ocasión de la providencia proferida por esa autoridad judicial el 4 de noviembre de 2016, en el trámite de la revisión previa de la consulta popular sobre actividades mineras promovida por la organización social “Corporación Cajamarca despensa Hídrica y Agrícola de Cajamarca”, en el expediente con radicación 73001-23-33-006-2016-00565-00.

En concreto, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. Que se conceda la acción de tutela interpuesta contra la sentencia del 04 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima por la violación al derecho fundamental al debido proceso (CP: Art. 29) como consecuencia de las sendas vías de hecho en que incurrió a desconocer los



precedentes jurisprudenciales de la H. Corte Constitucional y avalar la pregunta objeto de consulta por (sic) popular convocada para el Municipio de Cajamarca la que es abiertamente inconstitucional.

SEGUNDO. Que se ampare el derecho fundamental vulnerado a mi representada al debido proceso como consecuencia de la decisión irregular y contraria a derecho proferida el 04 de noviembre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante la cual se emitió concepto favorable a la consulta popular en el Municipio de Cajamarca y en consecuencia se disponga dejar sin efectos dicha providencia judicial.

TERCERO. Como consecuencia del amparo dispuesto en el numeral anterior, se ordene dejar sin efectos la sentencia proferida el 04 de noviembre de 2016 por el Tribunal Administrativo del Tolima en el marco del control constitucional de la consulta popular de iniciativa popular (sic) para preguntar a los habitantes de Cajamarca: ¿Está usted de acuerdo SI o NO con que en el Municipio de Cajamarca se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación tradicional agropecuaria del municipio, con motivos de proyectos de naturaleza minera?

CUARTO. Se ordene dejar sin efectos cualquier actuación administrativa a cargo de la Registraduría Especial del Estado Civil del Municipio de Cajamarca, o Departamental del Tolima, encaminada a la realización de la consulta popular en ese municipio.”¹

1.2. Hechos

La solicitud de tutela se apoyó en los siguientes hechos, los cuales la Sala resume así:

Señaló que la organización social “*Corporación Cajamarca despensa hídrica e agrícola (sic) de Cajamarca*”, promovió una iniciativa de consulta popular de origen ciudadano, e inscribió ante la Registraduría Nacional del Estado Civil la propuesta para su convocatoria.

Adujo que el texto de la consulta es el siguiente:

“¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que en el

¹ Folios 1 a 45.



Municipio de Cajamarca se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas, o afectación de la vocación tradicional agropecuaria del municipio, con motivos de proyectos de naturaleza minera?”

Sostuvo que una vez acreditado el número de firmas exigido por la ley para promover la consulta popular, la Registraduría Municipal del Estado Civil de Cajamarca remitió al Concejo Municipal de dicho municipio la Resolución 03 de 2016, que contiene la propuesta de una convocatoria a consulta popular de iniciativa ciudadana, amparada por 3384 firmas certificadas.

Agregó que la consulta en mención fue avalada por el Concejo de Cajamarca, y posteriormente fue radicada ante el Tribunal Administrativo del Tolima para que se pronunciara sobre su constitucionalidad.

Refirió que la mencionada Corporación declaró ajustado a la Constitución Política el mecanismo de participación ciudadana denominado “*Consulta Popular sobre Minería en Cajamarca – Tolima*”, junto con el texto de la pregunta antes mencionado, con fundamento en que se cumplieron los requisitos formales, y en cuanto a la legalidad de la pregunta, trajo a colación la sentencia T-445 de 2016, y frente a la tesis allí expuesta afirmó que “*el Tribunal le da una lectura distinta a la argumentada, en tanto que si bien la Corte determinó que la pregunta sugería a los votantes la adopción de una determinada respuesta, a juicio de la Sala ello no es así.*”

Frente a la legitimidad de la parte actora para promover la presente acción de tutela, sostuvo que Anglogold Ashanti Colombia S.A, suscribió los contratos de concesión minera EIG-163, EIG-166, EIG-167, GLN-09261X, GGF-151 y HEB-169, los cuales conjuntamente se denominan “LA COLOSA”, ubicados geográficamente en el municipio de Cajamarca, Tolima, y otorgados por el Estado para la explotación de minerales de oro y sus concentrados y demás minerales concesibles, cobre, platino, plata, zinc y molibdeno, debidamente registrados en el Registro Nacional Minero.

Adujo que la referida sociedad, como titular de los contratos en



mención, ha realizado inversiones para la exploración que demostraron la existencia de los mencionados minerales.

1.3. Sustento de la petición

Expuso que el Tribunal demandado incurrió en **violación directa de la Constitución** al declarar ajustada a la Carta la convocatoria a una consulta popular cuya pregunta es inconstitucional, en cuanto la misma contiene elementos valorativos que buscan persuadir la voluntad del elector, por inducirle a votar por el no, y sólo permiten como opción válida el no.

Explicó que según el artículo 52 de la Ley 134 de 1994, la redacción de la pregunta en una consulta popular debe plantearse en términos generales, sin que de ella pueda deducirse una intención, hipótesis o conclusión anticipada, ni que sugiera una respuesta de la ciudadanía.

Adujo que en un caso similar al *sub lite*, donde la pregunta de una consulta popular sobre el tema de si se está de acuerdo o no con la exploración y explotación minera, que pueda conllevar a *“la pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria”*, el Tribunal Administrativo del Quindío² concluyó que *“desde un principio se está sugiriendo una respuesta hacia un sentido, sin que el ciudadano tenga la posibilidad de razonar y valorar la temática, motivo por el cual los ciudadanos no expresarán su voluntad de manera libre y espontánea (...)”*.

Advirtió que esta conclusión fue avalada por la Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2016.

Al respecto, advirtió que el Tribunal demandado incurrió en **desconocimiento del precedente** fijado en el referido pronunciamiento.

Señaló que la Corporación demandada, para avalar el texto de la pregunta en cuestión, trajo a colación el contenido de la sentencia T-445 de 2016, en la que se analizó una pregunta expuesta en similares

² Se refirió a la providencia del 20 de marzo de 2015, proferida por esa Corporación.



términos a la del presente caso, y se indicó que *“denota una inconstitucionalidad flagrante porque contiene elementos valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos lo cual genera en el votante una predisposición, calificando la actividad minera como la causante de la pérdida o la contaminación de fuentes hídricas y la afectación a la salubridad de la población o modificación de la vocación agropecuaria (...).”*

Agregó que, sin embargo, la Corporación demandada consideró que la pregunta de que se trata (i) es clara en la medida que interroga a los habitantes del municipio si están de acuerdo con el desarrollo de la actividad minera en su territorio, (ii) no es sugestiva porque pone de presente el escenario sobre el cual se ejercen actividades mineras, (iii) no induce en error a la ciudadanía, porque clarifica las condiciones en que se ejerce dicha actividad, y (iv) no es imprecisa por cuanto define las circunstancias en que se desarrollan proyectos de esta naturaleza, que pueden implicar contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación agropecuaria.

Sostuvo que el Tribunal Administrativo del Tolima se apartó de la tesis de la Corte Constitucional, al advertir que *“le da una lectura distinta a la argumentada, en tanto que si bien la Corte determinó que la pregunta sugería a los votantes la adopción de una determinada respuesta, a juicio de la Sala ello no es así. Interrogar a través de este mecanismo de participación ciudadana (...) es a juicio de la Sala planteada desde una óptica bastante indeterminada, pues es claro que el ejercicio de la actividad minera constituye uno de los grandes motores del desarrollo de un país (...).”*

Luego de referirse a la posición de la Corte Constitucional respecto del carácter vinculante de sus providencias³, reiteró que el mencionado Tribunal Constitucional, en la sentencia T-445 de 2016, consideró que la pregunta de ese asunto⁴ vulneró la libertad de configuración del votante al inducir una respuesta determinada.

³ Citó las sentencias C-335 de 2008 y C-539 de 2011.

⁴ El texto de la pregunta era el siguiente: *¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros?”*.



Posteriormente comparó los textos de las preguntas en cuestión, esto es, la del presente caso y la que fue materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en la providencia antes citada, y con base en dicho pronunciamiento concluyó que la pregunta objeto de esta tutela contiene elementos valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos, que generan predisposición en el votante.

Advirtió que resulta inexplicable la razón esgrimida por el Tribunal demandado para afirmar que la sentencia T-445 de 2016 no es aplicable al caso de la consulta del municipio de Cajamarca, puesto que las razones para proceder en ese sentido carecen de fundamento.

Concluyó que la pregunta de la consulta popular del municipio de Cajamarca contiene elementos que predisponen la voluntad del elector al momento de ejercer su derecho al sufragio, toda vez que la expresión *“que impliquen la contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del Municipio”*, induce a la ciudadanía a votar por el no, pues es natural y lógico que el ser humano busque la protección de sus recursos naturales.

Frente al **defecto sustantivo**, sostuvo que el Tribunal demandado, al avalar la constitucionalidad de la consulta popular convocada en el municipio de Cajamarca, se basó en una norma derogada, a saber, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

Al respecto, sostuvo que la Corte Constitucional, a través del auto del 11 de julio de 2016, respecto de la demanda interpuesta contra la mencionada disposición, señaló que frente a ella se presentó el fenómeno de derogatoria orgánica o por regulación integral, en la medida que la Ley 1454 de 2011 pretendió unificar todo el marco regulatorio referente al ordenamiento territorial.

1.4. Trámite de la solicitud de amparo

A través de proveído del 23 de noviembre de 2016, se admitió la presente solicitud de tutela y se ordenó notificar a los magistrados del Tribunal Administrativo del Tolima.



El alcalde de Cajamarca, Tolima, el presidente del Concejo de dicho municipio y el registrador nacional del Estado Civil, fueron vinculados en calidad de terceros con interés.

Respecto de los intervinientes en el control previo de constitucionalidad con radicación 73001-23-33-006-2016-00565-00, se dispuso notificarles mediante publicación en un diario de amplia circulación nacional y en la página web del Consejo de Estado.

La medida provisional solicitada con la demanda fue denegada⁵.

1.5. Argumentos de defensa

1.5.1. Tribunal Administrativo del Tolima

Por conducto del ponente de la decisión aquí cuestionada, contestó la demanda en los siguientes términos⁶:

Luego de transcribir el texto de la providencia aquí cuestionada, señaló que en ella se precisaron los argumentos que llevaron a esa Corporación a tomar una decisión diferente a la señalada por la Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2016, al considerar que en tratándose de temas relacionados con actividades mineras, se debe efectuar un análisis más detallado, razón por lo que se debe garantizar que tales actividades se ejerzan de manera responsable, con garantía del desarrollo sostenible del medio ambiente y con aplicación de los principios de precaución y prevención.

Concluyó que no se vulneró derecho fundamental alguno, en tanto en el texto de la providencia se *“intentó explicar las razones por las cuales se dio una lectura diferente en relación con la legalidad del texto de la pregunta.”*

1.5.2. Registraduría Nacional del Estado Civil

Esta entidad, por conducto del jefe de la Oficina Jurídica, se

⁵ Folios 74 a 82.

⁶ Folios 98 a 99.



pronunció de la siguiente manera⁷:

Explicó que de conformidad con los artículos 120, 263 y 266 de la Constitución Política, y el Decreto 1010 de 2000, corresponde a la Registraduría Nacional del Estado Civil la organización de los procesos de elección popular y de los mecanismos de participación ciudadana que involucran el derecho al sufragio, así como la transparencia del proceso electoral, la oportunidad y confiabilidad de los escrutinios y resultados electorales y la fijación de las políticas, planes, programas y estrategias para el desarrollo de tales procesos.

Advirtió que, conforme a lo anterior, la mencionada entidad no ha incurrido en alguna actuación que comporte la afectación de los derechos fundamentales de la parte actora, toda vez que es ajena al control previo de constitucionalidad de la consulta popular, y por consiguiente al texto de la pregunta materia de la misma, que es lo que se cuestiona por esta vía.

Indicó que la presente solicitud de amparo se dirige contra una decisión judicial del Tribunal Administrativo del Tolima, por lo que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Adujo, con base en pronunciamientos de esta Corporación⁸ y de la Corte Constitucional⁹, que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

1.5.3. Concejo Municipal de Cajamarca

Por conducto de su presidente, se pronunció en los siguientes términos¹⁰:

Expuso que la Corporación demandada no incurrió en desconocimiento del precedente, en la medida que la sentencia T-445 de 2016 no es considerada como tal, toda vez que constituye precedente la *ratio decidendi* de las sentencias, es decir, los

⁷ Folios 90 a 95.

⁸ Citó la sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, del 27 de junio de 2003, con ponencia de la doctora María Nohemí Hernández Pinzón.

⁹ Citó la sentencia C-543 de 1992.

¹⁰ Folios 106 a 109.



principios y reglas jurídicas que hacen parte de la decisión.

Señaló que el referido pronunciamiento se basó en una regla jurídica que establece que las preguntas utilizadas en los mecanismos de participación, que tengan una carga emotiva o que utilicen expresiones que no sean valorativamente neutras, son inconstitucionales.

Agregó que el Tribunal demandado no se apartó de la mencionada regla, puesto que reconoció y aceptó que las preguntas sometidas a consultas populares deben ser claras y no pueden ser imprecisas, sugestivas o inducir a error, lo que significa que acogió la posición de la Corte Constitucional.

Añadió que, sin embargo, el Tribunal se apartó de la interpretación específica que se hizo frente a la pregunta, e indicó que por tratarse de un impacto cierto de la actividad minera sobre el medio ambiente, y a la luz del principio de precaución en materia ambiental, la pregunta no utilizó términos valorativos o emocionales, sino que definió las circunstancias en las que se desarrolla la actividad minera, luego efectuó una interpretación diferente de la pregunta en específico.

Frente al defecto sustantivo, advirtió que la decisión de la Corte Constitucional que sustenta este cargo es un auto de trámite, en el que no se tomó ninguna decisión de fondo, por lo que no tiene la capacidad de declarar que operó una derogatoria tácita.

1.5.4. Alcaldía Municipal de Cajamarca, Tolima

El ente territorial, notificado en debida forma¹¹, guardó silencio.

1.6. Intervenciones

1.6.1. Procuraduría General de la Nación

La coordinadora del Grupo de Asesores en Minas, Hidrocarburos y Regalías de la Procuraduría General de la Nación, se pronunció en los siguientes términos¹²:

¹¹ Folio 55.

¹² Folios 83 a 88.



Advirtió que la pregunta materia del presente asunto no cumple con los requisitos establecidos en la sentencia C-551 de 2003 de la Corte Constitucional, toda vez que contiene expresiones que inducen al elector a votar por el “NO”, pues es lógico que el ser humano propenda por la protección del medio ambiente y su supervivencia, y está en contra de todo aquello que la amenace, máxime cuando el texto no se refiere a la minería responsable y bien hecha, sino a la explotación descuidada de los recursos naturales no renovables.

Señaló que la consulta popular sobre esta materia contraviene preceptos de rango superior, puesto que la actividad minera es de utilidad pública e interés social, en todas sus ramas y faces, tal como lo establece el artículo 13 del Código de Minas.

Explicó que de acuerdo con el texto de los artículos 105 y siguientes de la Ley Estatutaria 1757 de 2015, los entes territoriales cuentan con mecanismos dentro de la órbita de sus competencias, para concertar con los diferentes actores la manera más adecuada para el desarrollo de proyectos minero-energéticos en sus jurisdicciones.

Indicó que la Corte Constitucional, en la sentencia C-395 de 2012, al examinar el artículo 37 del Código de Minas, fijó su posición sobre la imposibilidad de las autoridades territoriales de participar en el proceso de autorización y otorgamiento individual de títulos mineros.

Sostuvo que la mencionada Corporación, en la sentencia C-123 de 2014, al declarar la exequibilidad de la misma norma, advirtió que existe tensión entre los principios de organización unitaria del Estado, y el de autonomía y descentralización de las entidades territoriales, por lo que condicionó su exequibilidad a que para la realización de actividades de exploración y explotación minera, se tenga en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio de autonomía territorial.

Expuso que el alto Tribunal Constitucional, en la sentencia C-273 de 2016, declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas, pero en razón a que durante el trámite legislativo se presentaron vicios de procedimiento, pues debía someterse al de una ley orgánica y no al de una ordinaria.



Precisó que, con base en los pronunciamientos citados, de ninguna manera se han transferido competencias en materia de participación ciudadana del Gobierno Central a los gobiernos locales, mucho menos se ha otorgado a los entes territoriales o a sus comunidades el derecho de veto a las actividades de la industria minera adelantadas de forma legal, pero sí existe el derecho a participar activamente en la confirmación de las políticas sobre el tema.

Finalmente, destacó que el artículo 58 de la Carta garantiza los derechos adquiridos con justo título, los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, por lo que un contrato otorgado por la autoridad concedente goza de especial protección constitucional y legal, con el fin de que los derechos de exploración y explotación reconocidos a través del correspondiente título, que ingresan al patrimonio del titular de ese derecho, no sean vulnerados por terceros.

1.6.2. Comité Promotor de la Consulta Popular de Cajamarca

Por medio de su vocero, intervino a favor de la consulta popular de que se trata, en los siguientes términos¹³:

Adujo que el Comité Promotor cumplió todos los requisitos previstos en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, tal como lo reconoció el Tribunal demandado.

Solicitó que se niegue el ampro deprecado por la parte actora, en razón a que la consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana que materializa los derechos fundamentales como la participación, la libre expresión y la asociación de los habitantes de Cajamarca, consulta que es de origen ciudadano.

Indicó que el Tribunal demandado no incurrió en desconocimiento del precedente, toda vez que se apartó de lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2016 en lo que concierne a la interpretación específica de la pregunta en cuestión, bajo el argumento de que la actividad minera tiene impacto sobre el medio

¹³ Folios 110 a 121.



ambiente, y de acuerdo con el principio de precaución en materia ambiental, la pregunta no utilizó términos valorativos o emocionales, sino que definió las circunstancias en las que se desarrolla la actividad minera.

Señaló que no se incurrió en el defecto sustantivo alegado, por cuanto la decisión de la Corte Constitucional que la parte actora trajo como sustento de tal tesis, es un auto de trámite que no define de la derogatoria tácita del artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

La Sala es competente para conocer en primera instancia la presente acción de tutela, en atención a lo consagrado por los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, si en el presente evento el Tribunal Administrativo del Tolima, al proferir la decisión del 4 de noviembre de 2016, incurrió en violación directa de la constitución, desconocimiento del precedente y defecto sustantivo, durante el trámite de revisión previa de constitucionalidad de una consulta popular con radicación 73001-23-33-006-2016-00565-00 y, en consecuencia, si vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: *i)* el criterio de la Sección sobre la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales; *ii)* estudio sobre los requisitos de procedibilidad; y finalmente, de encontrarse superados los requisitos de procedibilidad adjetiva se estudiará, *iii)* el fondo del reclamo.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

De conformidad con el precedente jurisprudencial proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de



2012¹⁴, se **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁵, bajo los siguientes términos:

“De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”¹⁶.

La Corporación ha modificado su criterio en relación al tema y, en consecuencia, conforme a él, es necesario **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia**, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**...”. En efecto:

Es claro que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena. Expediente No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁵ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

¹⁶ Ídem.



constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁷ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -procedencia sustantiva- y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto -procedencia adjetiva-.

En tales condiciones, se verificará en primer término que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad, a saber: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* inmediatez y *iii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará **improcedente** el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

En caso contrario, en el evento en que el asunto supere dichos requisitos, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o **negación** del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Al respecto, resulta del caso reiterar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

¹⁷ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



2.4. Examen de los requisitos: Procedencia adjetiva

Para comenzar por el estudio de los parámetros esenciales de viabilidad de la tutela cuando se dirige contra providencias judiciales, la Sala encuentra que no se trata de una tutela contra decisión de tutela pues la providencia censurada se dictó en el curso de un proceso de revisión previa de constitucionalidad de una consulta popular.

De igual manera, en el presente asunto se cumple con el requisito de inmediatez¹⁸ toda vez que la providencia que se censura se dictó el 4 de noviembre de 2016, y según la constancia visible al respaldo del folio 747 del cuaderno 2 del proceso en cuestión, quedó ejecutoriada el 11 de noviembre la misma anualidad, mientras que la acción de tutela que ocupa a la Sala fue presentada el 18 de noviembre de 2016, esto es, pasados siete días desde la referida ejecutoria, término que en el presente caso es razonable¹⁹.

Ahora bien, en lo referente a la **subsidiariedad**, se advierte que la actora no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, por lo que se procederá a estudiar el fondo del asunto; adicionalmente, los recursos extraordinarios de revisión y unificación, taxativamente contemplados en el ordenamiento contencioso administrativo, no tienen cabida en el *sub exámine*.

Bajo esas consideraciones, la Sala abordará el fondo del reclamo deprecado, no sin antes resaltar el carácter excepcional de la acción de amparo, el cual tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial²⁰, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza

¹⁸ El mencionado requisito exige que la acción de tutela se interponga tan pronto se produce el hecho, acto u omisión al que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, o por lo menos dentro de un término prudencial y consecuencial a su ocurrencia, pues el paso prolongado del tiempo, indica que se ha disipado la gravedad de la lesión y la urgencia de la protección deprecada, desvirtuándose así, la inminencia de la afectación. La razón de ser del referido principio, es evitar que este mecanismo constitucional de defensa se utilice como herramienta que subsane la desidia, negligencia o indiferencia de las personas que debieron buscar una protección oportuna de sus derechos y no lo hicieron, o que la misma se convierta en factor de inseguridad jurídica.

¹⁹ Fl. 1.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.



en los fallos judiciales²¹.

2.5. Caso concreto

En el *sub lite* la parte accionante consideró que su derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado por el Tribunal Administrativo del Tolima, al proferir la decisión del 4 de noviembre de 2016, en el trámite de revisión de constitucionalidad de la consulta popular en el municipio de Cajamarca, Tolima.

El Tribunal demandado consideró que la consulta popular de que se trata cumplió con los requisitos formales y, acerca del texto de la pregunta de dicha consulta, concluyó que el mismo se ajustó a la Carta Política, en la medida que (i) es claro porque interroga a los habitantes del municipio si están de acuerdo con el desarrollo de actividades mineras en su territorio, (ii) no es sugestiva, por cuanto pone de presente el escenario sobre el cual se ejerce la actividad minera, (iii) no induce en error a la ciudadanía, en la medida que clarifica las condiciones en las que es ejercida dicha actividad, y (iv) no es imprecisa porque define las circunstancias en las que se desarrollan proyectos de naturaleza minera.

Según se argumenta en la solicitud de amparo, esta decisión incurrió en violación directa de la Constitución Política, por cuanto induce al elector a votar por el “NO”, desconoció el precedente fijado por la Corte Constitucional en la sentencia T-445 de 2016, e incurrió en defecto sustantivo por cuanto aplicó el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, el cual está derogado.

En esas condiciones, la Sala anticipa que concederá el amparo deprecado por la actora, toda vez que el texto de la pregunta, por ser inconstitucional, incurrió en violación directa de la Constitución Política.

La conclusión anterior tiene sustento en los razonamientos que se explican a continuación.

A efectos de abordar la metodología adecuada para resolver el caso,

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-315 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño



la Sala se pronunciará, en primer lugar, sobre la legitimación de la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A, para controvertir la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima, posteriormente analizará el defecto sustantivo, para luego descender a lo relacionado con el desconocimiento del precedente y, finalmente, se analizará si a decisión aquí cuestionada incurrió en violación directa de la Constitución Política.

2.5.1. Legitimación de la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A, para controvertir la decisión judicial adoptada por el Tribunal Administrativo del Tolima

En los términos del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, *“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante.”*

El artículo 1° de la preceptiva bajo análisis, prevé que *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...).”*

Se colige de lo anterior, que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que advierta la lesión o puesta en peligro de sus derechos fundamentales, lo que implica, como rasgo característico de la legitimación por activa, que el ejercicio de la solicitud de amparo corresponde al titular del derecho.

No obstante lo dicho, en los casos de consultas populares, como el *sub lite*, la legitimación por activa para controvertir una decisión de revisión de constitucionalidad, por tratarse de un pronunciamiento que involucra intereses difusos de la ciudadanía, impone el deber de analizar la titularidad de los derechos fundamentales deprecados en el marco de una decisión de esta naturaleza.

Lo anterior en la medida que, en estricto sentido, no se ha resuelto



sobre un proceso en el que existe alguna contención legal entre dos sujetos procesales, demandante y demandado, que en el escenario habitual del amparo contra providencias judiciales, son los legitimados para controvertirlas por esta vía excepcional por ser los directamente afectados con la decisión judicial.

En el presente caso, la competencia del Tribunal demandado se ejerció de conformidad con el mandato previsto en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 134 de 1994²², en cuanto señala que *“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.”*

Esto significa que la puesta en movimiento del aparato jurisdiccional, como se dijo, no tiene origen en una controversia entre dos sujetos procesales que ejercen su derecho de acción y, por lo tanto, resultarían legitimados para advertir los defectos en los que eventualmente incurra la decisión que definió su caso, sino en el ejercicio de una atribución que la ley ha conferido a los tribunales administrativos para pronunciarse sobre la constitucionalidad del texto de la consulta popular.

La Corte Constitucional, a propósito de la legitimación en este tipo de asuntos, para incoar la acción de tutela, ha dicho²³:

“Con respecto a la legitimación por activa para interponer la acción de tutela con el fin de requerir la protección de derechos políticos, vale la pena resaltar que la Constitución señaló en el numeral 2º del artículo 40 que todo ciudadano puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; y el artículo 103 de la Carta indicó que los mecanismos de participación serán reglamentados por la ley. Por lo tanto, los ciudadanos, en general, son titulares de tales derechos, pero el ejercicio de los mismos está precisado en las disposiciones legales que reglamentan tales potestades.

(...)

²² *“por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.”*

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-445 de 2016.



*Conforme a los precedentes constitucionales, **para establecer la legitimidad por activa para interponer una tutela con miras a proteger los derechos políticos de los ciudadanos, debe tenerse en cuenta la configuración legal del mecanismo de participación ciudadana.** En el sub examine sería a saber, el artículo 8 de la Ley 134 del año 1994 el cual establece que “La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto”.*

*En la medida en que **en el municipio de Pijao han sido otorgados varios títulos mineros**, los cuales eventualmente tendrían la potencialidad de crear un cambio significativo en el uso del suelo que daría lugar a una transformación en las actividades tradicionales de ese ente territorial, es claro que **la accionante está ante un asunto de trascendencia local, y en esa medida existe un derecho en cabeza de los ciudadanos de Pijao de poder participar o poder expresar su punto de vista respecto a dicha decisión.**” (Destacado por la Sala)*

Se observa entonces, que la Corte Constitucional, para determinar la legitimación por activa para controvertir providencias derivadas del control de constitucionalidad de una consulta popular, la radicó, en principio, en cabeza de la ciudadanía en general.

Sin embargo, en materia de consultas populares, tuvo en cuenta la configuración legal de esta clase de mecanismo de participación ciudadana, y concluyó que la legitimación radica en cabeza de los ciudadanos del municipio en el que se lleva a cabo la referida consulta.

Por ello el problema de la legitimación de Anglogold Ashanti Colombia S.A, no está resuelto aún, por cuanto la referida sociedad no acredita tener su domicilio en el municipio de Cajamarca, es más, por el contrario, tal domicilio es la ciudad de Bogotá D.C., según el



certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá aportado al proceso de revisión constitucional²⁴.

En vista de lo anterior, la Sala advierte que el asunto de la legitimación debe ser resuelto con fundamento en las propias disposiciones que regulan el procedimiento de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular.

Así, el inciso segundo del literal b) del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015²⁵, establece que *“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.”* (Destacado por la Sala)

De acuerdo con lo anterior, cualquier ciudadano está en condición de hacerse parte del proceso de revisión de constitucionalidad y, en esa medida, coadyuvar la constitucionalidad de la propuesta o, en sentido contrario, impugnar la misma solicitando que se declare inconstitucional

En este punto, conviene aclarar que la ciudadanía, en palabras de la Corte Constitucional²⁶, es *“el presupuesto esencial para el ejercicio de los derechos políticos y éstos, a su vez, se traducen en la facultad de los nacionales para (...) tomar parte en (...) consultas populares.”*

No es este el caso de la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A, que si bien mediante memorial radicado el 29 de septiembre de 2016²⁷, intervino para solicitar que la consulta popular de que se trata sea declarada inconstitucional, ello en manera alguna podría significar que ostenta su condición de ciudadano y, menos aún, que tiene derechos políticos.

Sin embargo, es de público conocimiento que la firma Anglogold

²⁴ Folios 520 a 524.

²⁵ *“Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática.”*

²⁶ Sentencia C-511 de 1999.

²⁷ Folios 488 a 509 del proceso de revisión de constitucionalidad.



Ashanti Colombia S.A, tiene a su cargo varios contratos de concesión minera para la explotación de los minerales en el municipio de Cajamarca y sus zonas aledañas, de tal suerte que la decisión acerca de la constitucionalidad de la consulta popular, por tratarse de temas mineros, le afecta directamente. En consecuencia, es claro su interés en la decisión que se debía adoptar, y, por tanto, su legitimación para presentar la acción de la referencia.

2.5.2. Defecto sustantivo

En relación con este defecto, la Corte Constitucional ha analizado su alcance y configuración bajo los siguientes términos:

“(...) Esta Corporación ha reconocido que se configura un defecto sustantivo cuando se decide con base en normas inexistentes, inconstitucionales o que claramente son inaplicables al caso concreto. Cabe recordar que la autonomía e independencia de las autoridades judiciales no es absoluta, puesto que la tarea de interpretar y aplicar las normas jurídicas, se encuentra limitada por el respeto a los derechos fundamentales de las partes en el proceso y por lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o de la ley”. [18]

6.1.2. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el **defecto sustantivo se estructura cuando “una decisión judicial** desborda el ámbito de actuación que la Constitución y la ley le reconocen, **al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto, por lo siguiente: (i) derogación o declaración de inexequibilidad; (ii) inconstitucionalidad manifiesta** y omisión de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, (iii) inconstitucionalidad de su aplicación al caso concreto, (iv) inadecuación de la norma a la circunstancia fáctica a la cual se aplica; (v) reconocimiento de efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador. (...).”²⁸ (Destacado por la Sala)

Conforme a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, para analizar si en cada caso se configura el defecto sustantivo debe evaluarse lo siguiente:

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-360 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.



- a) Si la norma aplicada es inexistente por haber sido derogada.
- b) Si ésta es manifiestamente inconstitucional, o hay lugar a aplicar la excepción de inconstitucionalidad en el caso concreto.
- c) Si la norma no se adecúa al caso.
- d) Si se le están reconociendo efectos distintos a la voluntad del Legislador.

En criterio de la parte actora, el Tribunal demandado incurrió en defecto sustantivo por cuanto apoyó su decisión en una norma derogada, a saber, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

Tal derogación, según su dicho, se advierte al analizar una decisión de la Corte Constitucional, en la que se indicó que *“En el caso presente, el suscrito Magistrado advierte que, en principio, se ha presentado un fenómeno de derogatoria orgánica o por regulación integral, pues la Ley 1454 de 2011 pretendió unificar todo el marco regulatorio referente al ordenamiento territorial”*

La decisión en la que se apoya la parte actora para alegar la aludida derogatoria, es el auto del 11 de julio de 2016, proferido dentro del trámite de proceso con radicación D-11495²⁹, mediante el cual se inadmitió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

La Sala advierte que si bien la mencionada Corporación advirtió la posible derogatoria de la precitada norma, en otros pronunciamientos, particularmente en la misma sentencia T-445 de 2016, dio a entender que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 está vigente y tiene la capacidad de producir efectos:

15.3.1.4. En igual medida la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 el cual establece que:

²⁹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/AutosS/AUTO%20D-11495%20-%202011%20DE%20JULIO%20DE%202016.pdf>



“Artículo 33º.- Usos del suelo. 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 responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”.

*En Colombia, entonces, **el ordenamiento jurídico prevé claramente el derecho a la participación ciudadana en asuntos susceptibles de afectar el medio ambiente. La intervención en la toma de decisiones relacionadas con la afectación del medio ambiente es, a la vez, tanto una previsión constitucional, como, valga la redundancia, un principio de rango legal** que debe orientar la interpretación que se haga de todas aquellas otras disposiciones de su mismo nivel o inferior.*

*Sin embargo, **este mandato fue desconocido** en la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, ya que en la sentencia que se cuestiona argumentó que el derecho a la participación ciudadana de los ciudadanos de Pijao no podía regular varios de los aspectos incluidos en la pregunta como lo era la conservación de las cuencas hídricas o el uso del suelo, a pesar de que estos hacen parte de la categoría más amplia medio ambiente.” (Destacado por la Sala)*

Tal como se observa, no se revela evidente la presunta derogatoria tácita del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, por lo que el Tribunal demandado, al contemplar los efectos de esta disposición legal, no incurrió en defecto sustantivo.

2.5.3. Desconocimiento del precedente

Sobre este defecto, a través de recientes pronunciamientos³⁰ la Sección Quinta se ha referido en relación con el significado de precedente y jurisprudencia.

Al respecto, se ha indicado que el primero de ellos se refiere a *“la regla de derecho determinante del sentido de la decisión y su contenido*

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Consejero Ponente Dr. Alberto Yepes Barreiro. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-03146-01. Accionante: Ricardo Villarraga Franco y otros. Accionado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “C” en Descongestión y otro.



*específico, es decir, la ratio decidendi, [la cual] (...) no está atada al número de decisiones, dado que solo basta una providencia en donde se especifique una regla o subregla de derecho” mientras que el segundo se asimila “a las providencias generadas solo por las Altas Cortes u órganos de cierre en la jurisdicción”.*³¹

Igualmente se indicó que:

*(...) [E]n razón de nuestra tradición y el carácter **jerarquizado** del sistema de administración judicial, sólo puede provenir de los **órganos de cierre en las distintas jurisdicciones** como una consecuencia de las funciones a ellos asignada por la Constitución y en razón del carácter del Estado Colombiano como una República Unitaria. .*³² (Destacado por la Sala)

Si bien en el pronunciamiento transcrito se indica con claridad que el precedente sólo puede provenir de los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones, lo que en principio daría a entender que a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo le vincula el que proviene del Consejo de Estado, por ser el órgano de cierre de esa jurisdicción, no debe perderse de vista que esta Sección ha reconocido el carácter prevalente de los pronunciamientos de la Corte Constitucional por tener a su cargo la guarda de la supremacía de la Carta Política y, por lo tanto, resulta ser el intérprete autorizado de las disposiciones constitucionales como de las legales, cuando en el ámbito de su competencia fija en alcance de estas.

En efecto, como lo ha dicho esta Sala en otras oportunidades, las decisiones de la Corte Constitucional prevalecen sobre las interpretaciones de las demás altas corporaciones, en los casos en que se presentan divergencias entre estas y aquella³³:

*“(...) **cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales o la aplica de un determinado modo a un caso concreto, no está generando jurisprudencia, está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, tiene***

³¹ *Ibidem.*

³² *Ibidem.*

³³ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación: 11001-03-15-000-2016-00103-00. Consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro.



un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la República, sin distingo alguno.

(...)

En otros términos, el precedente de las llamadas Altas Cortes es obligatorio y vinculante, tanto para estos como para los jueces de inferior jerarquía y los demás órganos del Estado, quienes conociéndolo están obligados a su aplicación. (Destacado por la Sala)

No obstante, en el pronunciamiento bajo análisis esta Sección aclaró que las decisiones de la Corte Constitucional prevalecen únicamente cuando han sido plasmadas en las sentencias de control de constitucionalidad (sentencias C) y de unificación en tutela (sentencias SU):

En consecuencia, la Sección debe indicar que cambia así su postura sobre la materia y entiende que frente a criterios o posturas divergentes entre la Corte Constitucional y otra Alta Corporación, han de prevalecer los del Tribunal Constitucional, contenidos únicamente en sentencias de constitucionalidad y de unificación en tutela, siempre que la ratio decidendi se aplique al caso concreto y, por tanto, su desconocimiento configura el defecto de violación del precedente. (Destacado por la Sala)

Por tanto, no es posible realizar un estudio de la sentencia T-445 de 2016 como el precedente desconocido por la parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, pues dicho fallo la misma sólo es criterio auxiliar y no constituye precedente, el cual sólo se encuentra en las sentencias de unificación y de constitucionalidad.

2.5.4. Violación directa de la Constitución

Se entiende que cualquier configuración de los defectos de las providencias judiciales entraña de por sí el desconocimiento de postulados superiores que hacen procedente el amparo excepcional de tutela.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que el defecto por violación directa de la Constitución es una causal específica de



procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que se configura por una interpretación contraria a la Carta Política³⁴:

*“Es importante referir que todas las causas específicas que originan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales entrañan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental. No obstante, se estableció específicamente una causal denominada: violación directa de la Constitución que puede originarse **por una interpretación legal inconstitucional** o bien, porque la autoridad competente deja de aplicar la denominada excepción de inconstitucionalidad.”* (Destacado por la Sala)

En otro pronunciamiento, la mencionada Corporación ha dicho que esta causal se presenta cuando se advierte una violación de la Carta que no precisamente corresponde a las demás causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales³⁵:

*“La violación directa de la Constitución es una causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales que **se presenta (i) en los casos en los que se advierte una violación directa y flagrante de la Constitución que no se puede encuadrar dentro de otras causales genéricas de procedencia** y, (ii) cuando se omite aplicar una excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución.”* (Destacado por la Sala)

De este modo, pueden presentarse circunstancias específicas de quebrantamiento *iusfundamental* derivadas de una providencia judicial, que no precisamente encuadran en algunos de los defectos que la Corte Constitucional ha señalado como causales de procedencia de la acción de tutela, bien sea fáctico, sustantivo, procedimental, etc., pero que se enmarcan en una indebida interpretación de los principios y reglas superiores. Ante tal evento, se entiende que estamos ante una violación directa de la Constitución.

En la demanda se advierte que el texto de la pregunta de la consulta popular que ocupa a la Sala es inconstitucional en cuanto a su redacción y contenido.

³⁴ Sentencia T- 551 de 2010.

³⁵ Sentencia T-283 de 2013.



Como se advirtió al momento de resolver el cargo por desconocimiento del precedente, la sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional no constituye precedente vinculante para esta jurisdicción.

No obstante ello, la tesis allí expuesta sí puede servir de criterio auxiliar para que esta Sala revise si el texto de la consulta popular de que se trata es o no contrario a la Constitución Política.

Adicionalmente, es del caso tener presente la Corte Constitucional, en la sentencia C-551 de 2013, construyó unas subreglas para la formulación de preguntas en el marco de un proceso de referendo, las cuales hizo extensivas a la consulta popular, según lo advirtió en la mencionada sentencia T-445- de 2016:

*“La Corte Constitucional en sentencia C-551 de 2013, precisó la importancia de **garantizar la neutralidad de las preguntas formuladas a la hora de emplear los mecanismos de participación ciudadana, ya que de lo contrario podría vulnerarse el principio de libertad del votante.** Ahora bien, a pesar de que dichas subreglas fueron construidas en el marco de un proceso de referendo, esta Sala considera que **iguales limitantes pueden aplicarse a una consulta popular.** Por ello hará relación in extenso de los argumentos planteados en dicha oportunidad.*

(...)

No obstante, la Corte encuentra que la existencia de notas introductorias presenta también importantes problemas. Los más obvios, pero no los únicos, son aquellos casos en que (i) la pregunta está redactada de manera que induzca la respuesta del elector, o que (ii) no haya concordancia entre el contenido del título y la pregunta, y el contenido del texto normativo. Comienza pues la Corte por analizar esas dificultades.

(...)

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. Esta situación se presenta en el caso en que la redacción de las notas introductorias esté acompañada de lenguaje con carga emotiva o que utilice expresiones que no sean valorativamente neutras.”
(Destacado por la Sala)

De acuerdo con la transcripción anterior, se puede inferir con claridad que el texto de la pregunta de una consulta popular no debe contener notas introductorias que, lejos de orientar al elector, le induzcan su respuesta.

Esta circunstancia se presenta cuando el texto de la pregunta contiene notas inductivas de la respuesta final, que direccionan la voluntad del elector sólo hacia una de las dos opciones de respuesta (generalmente sí o no), mediante expresiones que carecen de objetividad y neutralidad.

La Corte Constitucional fijó las siguientes reglas para las preguntas:

“Teniendo en cuenta lo anterior la sentencia C-551 de 2003 estableció las siguientes sub reglas:

(...)

(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. (...)

(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, (sic) (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.**"*

(...)

De acuerdo con los requisitos dados por la Corte Constitucional, los textos de las preguntas, particularmente sus notas introductorias, deben cumplir la exigencia de lealtad y claridad, mediante referencias neutrales e imparciales que eviten inducir la respuesta del elector y no presenten información parcial o engañosa que vicie la voluntad política.

Al resolver el caso concreto, el alto Tribunal constitucional concluyó lo siguiente:

“15.3.2. La pregunta puesta a consideración del Alcalde de Pijao vulneraba la libertad de configuración del votante al inducir a una respuesta determinada.

*La pregunta a puesta a consideración de los habitantes del municipio de Pijao establecía lo siguiente: “¿**Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros?**”.*

(...)

*Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala, tal y como lo manifestaron varios intervinientes, **la pregunta formulada por el Alcalde del Municipio de Pijao, estudiada por el Tribunal Administrativo del Quindío denota una inconstitucionalidad flagrante porque contiene elementos valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos lo cual genera en el votante una predisposición, calificando la actividad minera como la***



causante de la pérdida o la contaminación de fuentes hídricas y la afectación a la salubridad de la población o modificación de la vocación agropecuaria.

(...)

*Ahora bien, el hecho de que esta Sala haya considerado que la pregunta puesta a consideración de los habitantes de Pijao es sugestiva y atenta contra la libertad del votante, en ningún momento se contradice con lo expuesto en los numerales 10.1, 10.2, 10.3 y 10.4 de esta sentencia. Así las cosas, aunque es claro que el actual estado de la ciencia y tecnología permiten establecer que la minería sí tienen la potencialidad de generar: (i) contaminación del suelo, (ii) pérdida o contaminación de fuentes hídricas, (iii) afectación a la salubridad de la población y (iv) afectación de la vocación agropecuaria del municipio, este tribunal considera que **una pregunta que de antemano determine y resalte dichas consecuencias, si tiene la vocación de dirigir la respuesta del electorado en un sentido determinado.** (Destacado por la Sala)*

Según la conclusión de la Corte Constitucional, la pregunta analizada en el pronunciamiento transcrito contiene elementos valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos que generan en el votante predisposición, en la medida que mediante notas introductorias, resalta el impacto adverso sobre el medio ambiente a causa de la actividad minera, por lo que dirige la respuesta del electorado en un sentido determinado.

Ahora bien, el caso que ocupa a la Sala, el texto de la pregunta de la consulta popular es el siguiente:

“¿Está usted de acuerdo, Si o NO, con que en el municipio de Cajamarca se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas, o afectación de la vocación tradicional agropecuaria del municipio, con motivos de proyectos de naturaleza minera?”

Frente a la constitucionalidad de este texto, el Tribunal demandado trajo a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional analizado en párrafos anteriores y frente al mismo indicó:



*“De cara a lo reseñado, es de advertir, que frente a las consideraciones expuestas por esa alta corporación (sic), **el Tribunal le da una lectura distinta a la argumentada**, en tanto, que si bien la Corte determinó que la pregunta sugería a los votantes la adopción de una determinada respuesta, a juicio de la Sala, ello no es así.”*

Y esa lectura del Tribunal fue la siguiente:

*“**Interrogar a través de este mecanismo de participación ciudadana, por ejemplo: sí (sic) están de acuerdo si o no, en el desarrollo de actividades o proyectos mineros en sus territorios, es a juicio de la Sala, planteada desde una óptica bastante indeterminada**, pues es claro, que el ejercicio de la actividad minera constituye uno de los grandes motores de desarrollo de un país, siempre y cuando sea ejercida de manera responsable y se garantice el desarrollo sostenible del medio ambiente.*

*Y este resulta ser, precisamente, **el punto medular sobre el cual se edifica la inconformidad en relación con actividades mineras, y su impacto en los ecosistemas y el medio ambiente, respecto del cual no puede desconocerse que el ejercicio de dichas actividades tiene una relación directa con el uso del suelo, fuentes hídricas, flora y fauna de los sectores en que se interviene**, por lo que ante ese panorama juega un papel trascendental que los ciudadanos y la comunidad que padece en forma directa la realización de este tipo de actividades, vean en los mecanismos de participación, la oportunidad para pronunciarse y mostrar su respaldo o inconformidad, en relación con las mismas.*

(...)

*Así las cosas, y **frente al texto de la pregunta que se pretende someter en consulta popular, considera esta Corporación que la articulación de la misma, se refiere a un aspecto que consideran trascendental en relación con este tipo de actividades**, y que como se adujo en similares términos en la decisión de fecha 28 de julio de 2016, en la cual se declaró ajustado a la Constitución el texto de la pregunta contenida en la consulta popular a realizar en el municipio de Ibagué, la misma no ofrece reparo alguno.*

(...)” (Destacado por la Sala)



Observa la Sala que el argumento del Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto a plantear la pregunta sin notas introductorias, esto es, reducirla simplemente a que se indague si se está de acuerdo con el ejercicio de la actividad minera en un municipio, resulta indeterminado por cuanto se entiende que dicha actividad es potencialmente benéfica desde el punto de vista del desarrollo del país.

De acuerdo con lo anterior, y así lo entiende la Sección, el Tribunal demandado consideró que es fundamental advertir al elector acerca del impacto ambiental que genera la actividad minera.

En cuanto a la pregunta propiamente dicha, el Tribunal demandado expuso:

“- Es clara, en la medida que interroga a los habitantes del municipio de Cajamarca, si están de acuerdo con el desarrollo de actividades mineras en dicho territorio.

*- **No es sugestiva, porque se pone de presente el escenario sobre el cual se ejercen actividades minera (sic), dando la opción a los electores de contestar con un “SI” o con un “NO.***

*- No induce en error a la ciudadanía, porque se **clarifica las condiciones en que es ejercida dicha actividad.***

*- No es imprecisa, porque **define las circunstancias en que se desarrolla proyectos (sic) de naturaleza minera, y que pueden implicar contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas, o afectación agropecuaria del municipio.***” (Destacado por la Sala)

Sobre la base de las consideraciones transcritas, en criterio del Tribunal demandado la pregunta no puede ser “*indeterminada*”, esto es, que simplemente indague si se está de acuerdo o no con el ejercicio de la actividad minera, pues es trascendental que se indique al elector acerca del impacto que dicha actividad puede causar en el medio ambiente.

Frente a ello, advierte la Sala que la mencionada interpretación es inconstitucional, toda vez que desconoce la importancia de garantizar la neutralidad de las preguntas de los mecanismos de participación



ciudadana, por cuanto, en los términos expuestos por la Corte Constitucional, la falta de neutralidad lesiona la libertad del votante.

No debe perderse de vista que la referida neutralidad de la pregunta, esto es, la que carece de matices valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos, resulta fundamental para evitar la generación de predisposiciones en el elector, que puedan viciar su juicio al momento de optar por alguna de las opciones de respuesta.

En efecto, la nota introductiva de la pregunta, según la cual la actividad minera implica *“contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas, o afectación de la vocación tradicional agropecuaria del municipio”*, en términos de la Corte Constitucional, *“genera en el votante una predisposición, calificando la actividad minera como la causante de la pérdida o la contaminación de fuentes hídricas y la afectación a la salubridad de la población o modificación de la vocación agropecuaria.”*

Entonces, la pregunta en cuestión resulta manifiestamente capciosa y sugestiva, en la medida que da a entender que el elector que vote en un sentido afirmativo estaría de acuerdo con la *“contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas, o afectación de la vocación tradicional agropecuaria del municipio”*, lo que en el más amplio sentido común no compartiría ningún ciudadano, luego la fórmula del texto de la pregunta inequívocamente le induce a propender por la protección del medio ambiente y no si está de acuerdo con el desarrollo de la actividad minera.

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la Sala advierte que el Tribunal demandado incurrió en violación directa de la constitución, por adoptar una interpretación contraria a los principios y normas de la Carta Política en lo que concierne a los derechos de los electores.

Tal interpretación resulta lesiva del derecho fundamental al debido proceso de la parte actora, en la medida que el texto de la pregunta que se someterá a consideración de los habitantes del municipio de Cajamarca, no se ajusta a los requisitos que la Corte Constitucional ha señalado para que la misma sea neutral y no induzca la respuesta del elector.



En efecto, la ciudadanía en general, y en particular los interesados en el desarrollo de la actividad minera, tienen derecho a que se respeten las reglas que la Corte Constitucional ha diseñado para que el texto de una pregunta de la consulta de que se trata, sea neutral y garantice la libertad del elector.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la Sala dispondrá el amparo del derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, dejará sin efectos la providencia del 4 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, para que profiera una decisión de reemplazo que atienda los parámetros dados en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Amparase el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad Anglo Gold Ashanti Colombia S.A., por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, déjase sin efectos la providencia del 4 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

TERCERO.- Ordénase al Tribunal Administrativo del Tolima, que en un término no mayor a tres (3) días, contados a partir de la notificación de este proveído, profiera una decisión de reemplazo que atienda los parámetros dados en esta providencia.

CUARTO.- Notifíquese a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- Si en el término de tres (3) días siguientes a su notificación no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 *“por el cual se reglamenta la*



acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

CUARTO.- Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, devuélvase al despacho de origen el expediente 73001-23-33-006-2016-00565-00, correspondiente al proceso de revisión de constitucionalidad de la consulta popular, que fue suministrado por el Tribunal Administrativo del Tolima en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Presidenta

Ausente con permiso
ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Consejera de Estado

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero de Estado

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero de Estado