

CONSULTAS POPULARES AMBIENTALES Y ACTIVISMO JUDICIAL EN COLOMBIA:  
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA SU-095 DE 2018

Autor:

CÉSAR AUGUSTO BENAVIDEZ VEGA

Artículo de investigación para optar al título de abogado

Asesor:

JULIÁN DAVID AGUDELO OSORIO

UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
MEDELLÍN

2020

## CONSULTAS POPULARES AMBIENTALES Y ACTIVISMO JUDICIAL EN COLOMBIA: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA SU-095 DE 2018<sup>1</sup>

*“No tenemos la última palabra porque seamos infalibles, sino que somos infalibles porque tenemos la última palabra” (Jackson<sup>2</sup>)*

Por: César Augusto Benavidez Vega<sup>3</sup>

### Resumen

En Colombia los conflictos socioambientales han escalado dentro del fenómeno de la expansión judicial (Feoli, 2015), vía judicialización de la política y activismo judicial. Lo primero, con el uso frecuente de mecanismos jurídicos para resolver temas ambientales (control previo constitucionalidad de consultas populares, acción de tutela contra providencias judiciales, y nulidad de sentencias de la Corte Constitucional). Mientras que lo segundo con sentencias que escapan a la adjudicación tradicional del Derecho. A partir de un análisis de caso, el objetivo general del autor es determinar si la sentencia SU-095 de 2018 es activista. Para tal efecto, se desarrollan los siguientes tres acápite: I) De los indicadores establecidos por Feoli (2015) para determinar si una sentencia es activista, ¿Cuáles están presentes en la sentencia SU-095 de 2018? II) ¿Los cambios de precedente constitucional sobre competencia de entidades territoriales para prohibir actividades extractivas obedecen a cambios de magistrados de la Corte Constitucional? En caso afirmativo, III) ¿Cómo evitar que los cambios de precedentes obedezcan a cambios de magistrados? Por último, se presentan algunas conclusiones.

### Palabras clave

Consultas populares ambientales, activismo judicial, Corte Constitucional, conflictos socioambientales, judicialización de la política, expansión judicial, antiformalismo.

---

<sup>1</sup> Artículo de investigación derivado del curso profundización "*Sistema de fuentes: La lucha por la creación del Derecho*", impartido por el profesor Julián David Agudelo Osorio.

<sup>2</sup> Caso Brown v. Allen, de 1953 (344 U. S. 443, 540). Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/344/443/>

<sup>3</sup> Egresado de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia (Medellín-Colombia), correo electrónico cesar.benavidez@udea.edu.co

## CONSULTAS POPULARES AMBIENTALES Y ACTIVISMO JUDICIAL EN COLOMBIA: A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA SU-095 DE 2018

A menudo la expresión “activismo judicial” se refiere a fenómenos distintos, de acuerdo al lugar geográfico donde se enuncia. En España tiene un sentido descalificatorio, mientras que en Latinoamérica, en muchas ocasiones, cuenta como una cualidad positiva (Atienza, 2019). La noción de este fenómeno también cambia en función del tipo de familia jurídica del ordenamiento del cual se pregona. Las familias jurídicas pueden ir desde la tendencia de prevalencia de la ley, y su aplicación mecánica en el Civil Law, hasta la primacía de la sentencia judicial, y con ella la creación jurisprudencial del Derecho del Common Law<sup>4</sup>. Esclarecer ese asunto es determinante para identificar lo que la judicatura es y debería ser, en el ámbito del activismo judicial.

Además de las diferencias de adjudicación del Derecho entre el Civil Law y Common Law, es menester distinguir los roles ejercidos por jueces de distintas especialidades. Tradicionalmente los jueces civiles han sido considerados como modelos históricos de influencia continental (Feoli, 2015), meros aplicadores del imperio de la ley (en sentido amplio), quienes deben resolver lagunas, antinomias, vaguedades, ambigüedades, a partir de criterios expresamente consagrados por el legislador. En cambio, los jueces constitucionales afrontan otras complejidades propias de la interpretación de la Carta Magna, derivadas de la ponderación de principios y el efecto irradiante de derechos fundamentales en casos concretos (Alexy, 2009).

Según García Belaunde (1994) las normas constitucionales cuentan con características especiales: Son las normas supremas del Estado, su procedimiento de elaboración es distinto a las demás normas al ser creadas por un acto del constituyente primario, su finalidad es regular el ejercicio del poder en una sociedad, consagran pluralidad de opciones valorativas, fungen como conjunto articulador del ordenamiento jurídico, y algunas de ellas brillan por ser indeterminadas en los alcances de sus contenidos. Por ello, resulta razonable afirmar que aplicar leyes es distinto a aplicar la Constitución. Por lo general las leyes consagran reglas, mientras que la Carta Política

---

<sup>4</sup> Para entender las diferencias de la función judicial en el derecho anglosajón, y en el derecho romano germánico, véase Pérez Perdomo (2013, pág. 63 y ss.).

pregona principios<sup>5</sup>. Si bien en el neoconstitucionalismo la ponderación adquiere protagonismo, eso no implica que se deseche la tradicional subsunción. Por el contrario, tanto ponderación como subsunción operan en distintas fases de la aplicación del Derecho, y se complementan entre ellas. Para ponderar principios es necesario primero subsumir los hechos del caso en éstos, y luego el resultado de la ponderación puede configurar una regla para los casos análogos futuros (Prieto Sanchís, 2005).

En el siglo XXI el significado de la Constitución está determinado por la constitucionalización del ordenamiento jurídico. Es decir, las normas constitucionales condicionan la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, la acción de actores políticos y las relaciones sociales (Guastini, 2005). El auge constitucional obedeció a la transición del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho (Neoconstitucionalismo), entre otras causas por la vergüenza histórica producida por infamias de la Segunda Guerra Mundial (Barrero, 2018).

En el caso colombiano, la constitucionalización del Derecho surgió en la década de los años 90's, con ocasión de la promulgación de una nueva Constitución Política (En adelante C.P. de 1991). En su redacción participaron actores de distintos sectores ideológicos: Excombatientes, indígenas, sindicalistas, estudiantes, activistas de derechos humanos, partidos políticos tradicionales, Liberal y Conservador; al igual que partidos políticos emergentes como Alianza Democrática M-19 y la Unión Patriótica (Lemaitre, 2017). La confluencia de fuerzas diversas llevó a la consagración de una carta política pluralista en distintas dimensiones: Consagración de derechos fundamentales y garantías reforzadas de protección, derechos sociales, autonomía de pueblos indígenas, creación de la Corte Constitucional, etc.

Y solo hasta después de 1991 la Corte Constitucional empezó a difundir, a través de sus sentencias, una concepción antiformalista del Derecho (Nuevo Derecho), en reemplazo de la concepción formalista (derecho tradicional) imperante en la Constitución de 1886 (López Medina, 2018). El auge del activismo judicial en la jurisdicción constitucional ha sido uno de los resultados de ese cambio de paradigma (Guzmán, 2017). La tabla Nro. 1 sintetiza las características divergentes del Derecho tradicional y Nuevo Derecho.

---

<sup>5</sup> Aunque para Guastini (2010) no existe distinción entre interpretación constitucional e interpretación de otros textos jurídicos (leyes).

**Tabla Nro. 1. Características del derecho tradicional y del Nuevo Derecho**

<b>Derecho tradicional</b>	<b>Nuevo Derecho</b>
“Ahora bien, los jueces de la nación no son, según sabemos, sino la boca por donde habla la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni su fuerza ni su rigor” (Montesquieu)	“Vivimos bajo una Constitución, pero la Constitución es lo que los jueces dicen que es” (Justice Hughes)
Imperio de la ley	Supremacía de la Constitución
Ley	Sentencia judicial
Aplicación del Derecho	Creación del Derecho
Escuela de la Exégesis	Realismo jurídico norteamericano
Estado de Derecho (Supremacía del principio de legalidad)	Estado Constitucional de Derecho (Supremacía de la Constitución)
Prevalencia de la seguridad jurídica	Efecto irradiante de los derechos fundamentales
Subsunción	Ponderación
Reglas	Principios
Familia del Civil Law	Familia del Common Law

Fuente: Elaboración propia a partir de López Medina (2018)

Con la C.P. de 1991 no solo hubo cambios en cuanto a derechos subjetivos, sino también en la forma de realizar el control de constitucionalidad. Antes el control de constitucionalidad estaba a cargo de una sala de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>. Después de 1991 se creó la Corte Constitucional, quien en adelante sería la defensora de la nueva Constitución, mediante controles abstractos y concretos. A través del control abstracto el tribunal constitucional se encargaría de decidir las demandas públicas de inconstitucionalidad, presentadas por ciudadanos en contra de leyes (artículo 241-4 C.P.), decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno (artículo 241-5 C.P.), actos legislativos de reforma constitucional (artículo 241-1 C.P.), etc. Mientras que con el control concreto la Corte Constitucional realizaría la función de revisar, previa selección eventual, decisiones judiciales relacionadas con acciones de tutela presentadas en todos los despachos judiciales del país (artículo 241-9 C.P.). No es exagerado afirmar que la acción de

<sup>6</sup> Máximo órgano jurisdiccional de la justicia ordinaria.

tutela (artículo 86 C.P.)<sup>7</sup> implicó una de las grandes transformaciones del ordenamiento jurídico colombiano, al permitir la garantía reforzada de protección de derechos fundamentales (López Medina, 2018).

En ejercicio del control concreto y abstracto, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre diversos temas ambientales. Dentro de ellos, se destaca el concerniente a la competencia o no de entidades territoriales para prohibir actividades extractivas (hidrocarburos y minería), mediante consultas populares. Éste asunto involucra la pugna entre diversos principios constitucionales: Estado unitario versus autonomía territorial, protección y conservación de recursos naturales vs. desarrollo económico, prevalencia del interés general vs. participación ciudadana, entre otros. En un escenario de conflictos socioambientales surgió la sentencia SU-095 de 2018, una de las más recientes decisiones de unificación jurisprudencial sobre la materia. A través de ella la Corte Constitucional revisó los fallos que resolvieron una acción de tutela contra providencia judicial, instaurada por Mansarovar Energy Colombia Ltda. en contra del Tribunal Administrativo del Meta. Al hacerlo, cambió de forma ilegítima el precedente judicial de la sentencia T-445 de 2016, y Auto 053 de 2017, y otras concordantes.

La eventual manifestación e incidencia del activismo judicial en la definición del alcance del ámbito competencial de autoridades de distintos niveles<sup>8</sup>, en la decisión sobre extracción de recursos naturales no renovables es el tema de este escrito. Aunado a la judicialización de los conflictos socio ambientales. A partir de un análisis de caso, el objetivo general del autor es determinar si la sentencia SU-095 de 2018 está enmarcada en el fenómeno del activismo judicial. Para tal efecto, se desarrollan los siguientes tres acápite: I) De los indicadores establecidos por Feoli (2015) para determinar si una sentencia es activista, ¿Cuáles están presentes en la sentencia

---

<sup>7</sup> Este control es difuso porque cualquier juez de la República de Colombia es juez de tutela. Desde los jueces promiscuos municipales, jueces de circuito, todas las salas de los tribunales superiores de distrito judicial, todas las salas de casación de la Corte Suprema de Justicia, y todas las secciones y subsecciones de la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado. La única excepción es la misma Corte Constitucional, quien solo actúa como juez de revisión más no de instancia.

Teniendo en cuenta el alto volumen de acciones de tutela que se presentan diariamente en Colombia, el tribunal constitucional, como juez de revisión, solo selecciona algunos expedientes para pronunciarse. La selección atiende a criterios objetivos (importancia constitucional, unificación de jurisprudencia, vacíos normativos), subjetivos (situación de vulnerabilidad del accionante, urgencia de proteger un derecho fundamental), o complementarios (lucha contra la corrupción, interés general, examinar decisiones de instancias internacionales, etc.) (Acuerdo 02 de 2015).

<sup>8</sup> Concurrencia competencial de autoridades nacionales (Agencia Nacional Minería, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Minas y Energía) y autoridades territoriales (municipios y departamentos).

SU-095 de 2018? II) ¿Los cambios de precedente constitucional sobre competencia de entidades territoriales para prohibir actividades extractivas obedecen a cambios de magistrados de la Corte Constitucional? En caso afirmativo, III) ¿Cómo evitar que los cambios de precedentes obedezcan a cambios de magistrados? Por último, se presentan algunas conclusiones.

### **I) La sentencia SU-095 de 2018 y los indicadores del activismo judicial según Feoli**

El activismo judicial en sede constitucional podría ser abordado desde dos perspectivas. Primera, en términos despectivos, al considerar que los tribunales constitucionales usurpan funciones de otros poderes públicos. Segunda, en términos descriptivos, con relación a las nuevas funciones asumidas por las cortes constitucionales, mediante sentencias judiciales en materia de políticas públicas, o con decisiones estructurales, en aras de garantizar la efectividad de los principios y derechos fundamentales de la Constitución Política. La inacción involuntaria o intencionada de algunas autoridades estatales justificaría de cierta manera las intervenciones judiciales en sus competencias. Máxime cuando las omisiones devienen en afectación de derechos subjetivos.

El cambio del rol asumido por los jueces constitucionales implica la expansión judicial (Feoli, 2015), conformada por dos fenómenos distintos: Judicialización de la política, y activismo judicial (*Vid.* tabla Nro. 2). La judicialización de la política consiste en asignarle a los tribunales constitucionales la función de control sobre las otras ramas del poder público, o llevar a los estrados judiciales asuntos que antes se resolvían en el ámbito del poder legislativo o ejecutivo. Dicho de otro modo, la judicialización de la política es redefinición de relaciones entre poderes del Estado. Este fenómeno es similar a lo que Alexy (2009) denomina el carácter antidemocrático de los derechos fundamentales: *“la oposición pierde primero en el procedimiento democrático y vence después en el areópago de Karlsruhe”*<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> En igual sentido ver Sieder et al. (2011, p. 33): *“El sexto factor que se debe tomar en cuenta cuando se compara el fenómeno de la judicialización es el carácter del sistema político en su conjunto. Ciertas pautas de relaciones entre el Ejecutivo y el Legislativo pueden impedir que las elites políticas recurran a la judicialización de arriba hacia abajo, mientras que otras pueden alentarlas. Una mayoría oficial abrumadora en el Legislativo y mecanismos ineficaces de consulta legislativa pueden alentar a los partidos minoritarios a adelantar sus agendas a través de los tribunales”*.

**Tabla Nro. 2. Fenómenos de la expansión judicial**

Expansión judicial	Judicialización de la política	Redefinición de relaciones entre poderes públicos
	Activismo judicial	Progresivo
		Regresivo

Fuente: Elaboración propia a partir de Feoli (2015)

De otro lado, y siguiendo a Feoli (2015) el activismo judicial de los tribunales constitucionales se caracteriza porque en sus decisiones: i) En la interpretación no se limitan a la literalidad de las normas jurídicas, una de las características del Nuevo Derecho (López Medina, 2018). ii) Cuentan con facultad de anular las decisiones de otros poderes del Estado. iii) Podrían ser determinantes en la formulación de políticas públicas (Sieder, Schjolden, y Angell, 2011). En todo caso, como nota distintiva del activismo judicial, la posición del guardián de la Constitución prevalecería respecto de los demás órganos del Estado, ya que a nivel interno es la última palabra en la gestión de conflictos jurídicos (Feoli, 2015). En igual dirección apunta Guastini (2010)<sup>10</sup>, Guzmán (2017), y Gaviria (2018).

Sin embargo, existen criterios disímiles al momento de catalogar determinada decisión judicial como activista. García Jaramillo (2016) sostiene que el activismo judicial puede ser progresista o regresivo. Es progresista cuando propende por un alto progreso individual y grupal en el contexto de derechos y principios. En cambio, el activismo judicial regresivo se caracteriza por procurar recuperar tradiciones sociales y culturales. En Timm Hidalgo (2017) el activismo judicial es progresista cuando las normas, decisiones y prácticas jurídicas se comprometen con una noción fuerte de igualdad. López Sterup (2018, p. 190) tiene otra lectura sobre lo avanzado o retardatario del activismo judicial:

<sup>10</sup> “La doctrina del activismo judicial (*judicial activism*) se inspira, ya sea en el valor de la congruencia del derecho con la <conciencia social>; ya sea en una metaética utilitarista (*tarea de los jueces es favorecer la mejor distribución de los recursos*); ya sea en el deber constitucional de los jueces de proteger los derechos de los ciudadanos (así como los derechos de las minorías) contra las mayorías políticas; ya sea en otros valores que es difícil identificar. Esta doctrina sugiere a los jueces una interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual: en otras palabras, favorece la <libre creación> del derecho constitucional por parte de los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que los jueces sólo pueden identificar mediante sus sentimientos de justicia. Esta doctrina se opone, entonces, tanto a la interpretación diacrónicamente constante, como la interpretación literal, y a la interpretación originalista. Favorece en cambio tanto la interpretación evolutiva, como la construcción de normas implícitas (en sentido amplio, no lógico) a partir de los principios constitucionales. El resultado del *judicial activism* es un derecho constitucional tendencialmente completo, sin lagunas: se considera que los principios constitucionales son capaces de regular cualquier materia posible, de modo que en el derecho constitucional no queda ningún espacio vacío –ningún *Rechtsleererraum*- en el que el legislador pueda decidir lo que quiera, ya que siempre habrá una norma constitucional para cada ley ordinaria con la que se podrá confrontar para decidir sobre su conformidad con la constitución” (Guastini, 2010).

Si se consideran atentamente los planteamientos sobre qué se entiende como activismo judicial, es claro que existe una tendencia a considerarlos como expresiones de decisiones llamadas “progresistas”; es decir, aquellas que alteran el status quo, muy seguramente fijado por un grupo dominante en la sociedad. Sin embargo, ¿qué ocurre cuando los jueces, de manera sistemática, se oponen a las transformaciones sociales tramitadas políticamente? El que el juez termine por resolver problemas políticos (como expresión de la judicialización de la política) no significa necesariamente que adopte posturas alejadas del status quo. Es altamente probable que su “activismo” se dirija a mantenerlo, inclusive en contra de las expresiones democráticas. Podría aventurarse que, ante la realidad del funcionamiento de los tribunales constitucionales en el mundo, la genuina actitud activista (por oposición al juez activo que plantea ATIENZA) sea la resistencia (terca) de los jueces y teóricos positivistas-formalistas.

Sea como fuere, cada juez adopta posiciones políticas y morales que impregnan sus interpretaciones del Derecho (Kennedy, 2010)<sup>11</sup> (Gaviria, 2018), haciendo que la legitimidad de éstas estribe en argumentaciones jurídicas razonables y racionales.

Las posturas de Jaramillo (2016), Timm Hidalgo (2017), y López Sterup (2018) podrían ser insuficientes para identificar cuándo se presenta el fenómeno del activismo judicial, en tanto parten de planteamientos generales, y carecen de parámetros que ayuden a delimitar el asunto. En contraste, en el contexto latinoamericano los indicadores de Feoli (2015) son esclarecedores para identificar una providencia judicial como activista. Según él, es activista una sentencia que presenta uno o algunos de los criterios de la tabla Nro. 3.

**Tabla Nro. 3. Indicadores del activismo judicial**

<b>Indicador</b>	<b>Definición</b>
1) Contestación de los actos de los otros poderes	Los tribunales constitucionales controlan los actos de los demás poderes del Estado (Por ejemplo, a través de anulación de leyes)
2) Reconocimiento o expansión de derechos	Los tribunales constitucionales no se limitan a la literalidad de las disposiciones normativas, podrían reconocer derechos innominados, o expandir (o reducir) el núcleo esencial de los derechos subjetivos expresamente consagrados
3) Uso de sentencias interpretativas	Los tribunales constitucionales modulan los efectos de sus decisiones (Temporales, personales, materiales)
4) Definición o redefinición de políticas públicas	Los tribunales constitucionales implementan políticas públicas cuando en una de sus sentencias ordena a otros poderes del Estado desarrollar acciones o programas para satisfacer necesidades en distintos ámbitos
5) Decisión <i>ultra petita</i>	Los tribunales constitucionales resuelven el caso ordenando más allá de lo pedido por la parte actora

Fuente: Elaboración propia a partir de Feoli (2015)

<sup>11</sup> Para Kennedy (2010) tres son los posibles modelos de jueces activistas: Restringido, mediador, o bipolar.

Los indicadores de Feoli (2015) reseñados en la tabla Nro. 3 están dirigidos en principio a tribunales constitucionales, aunque también podrían aplicarse a jueces ordinarios. En el caso de Colombia, algunos jueces ordinarios han asumido roles activistas: Magistrados del Consejo de Estado<sup>12</sup>, Corte Suprema de Justicia<sup>13</sup>, y tribunales superiores de distrito judicial<sup>14</sup>, e incluso jueces categoría circuito.

El primer indicador (contestación de los actos de los otros poderes) implica que la postura de la judicatura prevalece respecto de aquella asumida por los otros poderes del Estado. Por ejemplo, cuando la Corte Constitucional anula leyes del parlamento por contrariar la Constitución (Feoli, 2015).

En el segundo indicador (reconocimiento o expansión de derechos) los jueces establecen significados no establecidos en la literalidad de las normas jurídicas (Feoli, 2015). La reinterpretación de derechos subjetivos puede ser en más o en menos (Sieder et al., 2011). Lo primero cuando la creatividad interpretativa se deriva de la aplicación antiformalista del Derecho y sus características (López Medina, 2018)<sup>15</sup>. Mientras que lo segundo, con la puesta en práctica del derecho tradicional.

El tercer indicador (uso de sentencias interpretativas) alude al uso de mecanismos de modulación de la interpretación de las normas, al declarar la constitucionalidad bajo ciertos entendidos. Aquí Feoli (2015) cita a Olano (2004).

En virtud del cuarto indicador (definición de políticas públicas) el juez, a través de su sentencia, ordena a autoridades estatales desarrollar acciones o programas que satisfagan alguna

---

<sup>12</sup> Con ocasión de la sentencia de una acción popular, el Consejo de Estado ordenó el diseño y la implementación de medidas de políticas públicas para descontaminar el Río Bogotá. (Sección Primera, sentencia del 28 de marzo de 2014, expediente número AP-25000-23-27-000-2001-90479-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno). Recuperado de <http://www.mincit.gov.co/normatividad/jurisprudencia/sentencia-ap-25000-23-27-000-2001-90479-01.aspx>

<sup>13</sup> La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró a la Amazonía como sujeto de derechos, prohiendo el paradigma del Nuevo Derecho, con una reinterpretación de derechos, mediante sentencia de tutela del 05 de abril de 2018, dentro del proceso radicado STC 4360-2018, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>

<sup>14</sup> El Tribunal Administrativo de Boyacá declaró al páramo de Pisba como sujeto de derechos, mediante sentencia de tutela del 09 de agosto de 2018, expediente 15238-3333-002-2018-00016-01, M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Recuperado de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2018/08/fallo-pisba.pdf>

<sup>15</sup> Al respecto, ver la tabla Nro. 1 *ut supra*.

necesidad social (Feoli, 2015). Ámbito que de antaño solo era del resorte del poder ejecutivo o legislativo.

Por último, en el quinto indicador (decisión ultra petita), como el juez está tan preocupado de practicar justicia, no se limita a las pretensiones y excepciones de las partes en litigio, yendo más allá de aquello que la ha sido sometido a su consideración (Pásara, 2007). Es decir, resuelve el problema jurídico más allá de lo pedido.

A continuación, unas breves consideraciones sobre tres de los indicadores de Feoli aplicados al caso colombiano, y la propuesta de uno adicional. En el segundo indicador la autoridad jurisdiccional realiza determinada interpretación de derechos subjetivos (criterio interpretativo), en especial de aquellos que implican una valoración moral. A raíz de esa interpretación puede ampliar o restringir el núcleo esencial de los derechos consagrados en la C.P. de 1991. De esa manera, el activismo judicial es progresista cuando los amplía, mientras que es regresivo cuando los reduce. Este indicador concuerda con la distinción entre pensamiento dogmático y pensamiento cetético en el contexto de la decisión judicial<sup>16</sup>. En el primer tipo de pensamiento se pretende demostrar, mientras que el segundo propende persuadir (Gaviria, 2018).

Antes de continuar, es menester precisar que las sentencias judiciales están integradas por dos partes: Una motiva y otra resolutive. La parte motiva contiene relación de hechos, pruebas, y la argumentación que sostiene la parte resolutive. En general, los argumentos expuestos en la parte motiva son de tipo obiter dicta (dichos de paso), y ratio decidendi (razón de la decisión). La fuerza vinculante solo estriba en la ratio decidendi y parte resolutive (Dueñas, 2015). La regla es que los efectos de las sentencias son inter partes o erga omnes. Los primeros cuando el control es concreto, los segundos en ejercicio del control abstracto. Sin embargo, la Corte Constitucional ha postulado como excepciones a la regla<sup>17</sup> el estado de cosas inconstitucional, los efectos inter

---

<sup>16</sup> Ver Gaviria (2018, pág. 74 y ss.): “[...] Fijense una vez más lo que rescato: de una parte, el elemento político; la sentencia no es únicamente un acto jurídico sino un acto político; dentro de ese esquema abierto de interpretación podemos encontrar varias sentencias; podría haber sido otra la decisión. ¿Por qué? Por distintas maneras de sentir de vivir la ética, la política, el valor de la libertad, etc. Algunos más bien aseguran el valor del orden, la prevalencia del interés general sobre el particular, aunque desde luego yo no acepto ese argumento; de todas maneras podemos concluir eso, no podemos tener la pretensión de que la sentencia que se dictó es innegable y que es la única posible. No. Es una de las tantas sentencias posibles. Y ¿qué tenemos que hacer? Tanto nosotros, los magistrados al dictar la sentencia, como los otros, dar argumentos que persuaden a la gente de que ese punto de vista es compatible con el ordenamiento jurídico; y no solo de que es compatible con nuestra Constitución, sino de que es un punto de vista plausible, que es bueno que se haya dictado ese fallo”.

<sup>17</sup> Para profundizar ver: Olano (2004), Nogueira (2004).

pares, los efectos inter comunis, y los efectos a simili (Dueñas, 2015). Dicha variación de efectos tiene relación con el cuarto indicador (criterio de diálogo interorgánico). Éste ocurre cuando la Corte Constitucional emite órdenes (insta, exhorta, advierte, etc.) a otras autoridades públicas no accionadas, y que en principio no hicieron parte del debate judicial<sup>18</sup>, para que cumplan con determinadas cargas, las cuales por lo general corresponden a políticas públicas. Ordenes que suelen constituir sentencias estructurales (Osuna, 2015). Las sentencias estructurales tienen relación con el quinto indicador, al que podría añadirse que las decisiones de los tribunales constitucionales también pueden ser *extra petita*, al ordenar algo no pretendido por el accionante, flexibilizando el principio de congruencia (López Blanco, 2016).

Desde otra perspectiva, teniendo en cuenta que las decisiones de la Corte Constitucional ejercen impacto económico en las finanzas públicas, incidencia a veces notoria o implícita, sería necesario considerar como sexto criterio el fiscal. Este criterio es evidente cuando la orden implica la creación de una política pública, la cual probablemente va a requerir de distintos recursos (económicos, humanos, infraestructura, etc.) para planearse, ejecutarse, y evaluarse. En el caso colombiano el criterio fiscal tiene mucho peso, al punto de intentar controlar el impacto económico de fallos de la Corte mediante el uso del incidente de impacto fiscal<sup>19</sup>.

Los indicadores expuestos permiten mayor claridad al momento de afirmar que determinada sentencia es o no activista, aunque no se puede negar que ese asunto esté permeado por la ideología subyacente al rol del juez, lo que debería ser su función de aplicar el Derecho, y lo que efectivamente realiza al momento de resolver un problema jurídico<sup>20</sup>.

Entonces, para Colombia ¿Qué significa que una providencia judicial sea activista? Una sentencia activista escapa a un ejercicio tradicional de adjudicación del Derecho para un caso concreto (*Vid.* la tabla Nro. 2). Antes bien, funge como un pronunciamiento que pretende

---

<sup>18</sup> En sede de control de constitucionalidad concreto, la Corte analiza si las decisiones de instancia se adecuan o no a la jurisprudencia constitucional. De manera que resuelve confirmar o revocar las sentencias de instancia, dependiendo de si concluye que hay o no lugar a amparar los derechos del accionante. En principio “La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo...” (Art. 86 C.P.).

<sup>19</sup> Ver Acto Legislativo 03 de 2011, y Ley 1695 de 2013.

<sup>20</sup> “La conceptualización, positiva o negativa, del activismo judicial puede reflejar también las posturas en relación a cuál debe ser el límite de la actuación de los jueces cuando toman decisiones que afectan a los otros poderes del Estado. El andamiaje teórico del activismo se nutre de razones no solo descriptivas, sino además de otras que pretenden justificar axiológicamente un tipo de juez ideal”. (Feoli, 2015, pág. 181).

cambiar, o quizá conservar, falencias estructurales del andamiaje institucional. En el primer evento, con el uso de herramientas creativas que ayudan a concretar en la realidad la ruta de navegación establecida por la C.P. de 1991. En la segunda hipótesis, deshaciendo los avances logrados, a partir de una visión tradicionalista del Derecho (Ver tabla Nro. 1).

Con el fin de analizar en concreto los indicadores de Feoli (2015), a continuación se presentan algunas glosas sobre la sentencia SU-095 de 2018<sup>21</sup> (M.P. Cristina Pardo). Ésta última revisó en sede eventual las decisiones del Consejo de Estado<sup>22</sup>, respecto de la acción de tutela interpuesta el 09 de mayo de 2017 por Mansarovar Energy Colombia Ltda.<sup>23</sup>, en contra de providencia del 7 de marzo de 2017, emitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, por considerar que con ella se le habían vulnerado sus derechos fundamentales contenidos en los artículos 29 (Debido proceso), 228, 229 (Acceso a la administración de justicia) y 230 de la C.P. de 1991.

La sentencia reprochada resolvió la cuestión previa de constitucionalidad de una consulta popular en el Municipio de Cumaral (Meta)<sup>24</sup>, declarando que estaba ajustada a la C.P. de 1991 la siguiente pregunta: *“¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?”*.

---

<sup>21</sup> La revisión de la acción de tutela requirió la realización de una audiencia pública, efectuada el 12 de abril de 2018, con la participación de los siguientes actores: Representante legal de Mansarovar Energy, magistrada del Tribunal Administrativo del Meta, alcalde de Cumaral (Meta), presidente Concejo Municipal de Cumaral (Meta), ministro de Minas y Energía, viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, presidente de la Agencia Nacional Defensa Jurídica del Estado, presidente de la Agencia Nacional Hidrocarburos, presidenta de la Agencia Nacional de Minería, vicepresidente jurídico de Ecopetrol, Procurador Delegado para Asuntos Ambientales, Defensora Delegada para Asuntos Constitucionales, director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios, representante de Dejusticia, representante del Centro Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, y representante del Foro Nacional por Colombia. <https://www.youtube.com/watch?v=TYR51Ow3bGk>; <https://www.youtube.com/watch?v=8ud-0eS91ac>

<sup>22</sup> La Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió la primera instancia mediante sentencia del 30 de mayo de 2017, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, negando el amparo solicitado. La Sección Quinta del Consejo de Estado decidió la segunda instancia mediante sentencia del 06 de julio de 2017, C.P. Rocío Araújo Oñate, declarando la carencia actual de objeto de la acción, porque la consulta popular ya se había realizado el domingo 4 de junio de 2017. Mediante Auto del 25 de agosto de 2017, la Sala de Selección Número Ocho (Conformada por las magistradas Cristina Pardo y Diana Fajardo) escogió el expediente T-6.298.958 para revisión de la Corte Constitucional.

<sup>23</sup> Mansarovar Energy Colombia Ltda. es una empresa extranjera.

<sup>24</sup> Radicado único nacional 50001233300020160089400, M.P. Teresa Herrera Andrade.

Para la empresa accionante<sup>25</sup> la sentencia del 7 de marzo de 2017 incurrió en una vía de hecho porque, entre otras razones, no acató el régimen constitucional y legal de competencias ambientales entre la nación y los municipios.

El problema jurídico de la sentencia SU-095 de 2018 consistió en determinar si la decisión del Tribunal Administrativo del Meta había incurrido o no en alguna causal específica de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión del trámite de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular del Municipio de Cumaral (Meta). Luego de amplias y complejas consideraciones en más de 300 páginas, la Sala Plena del tribunal constitucional concluyó que en ese caso se había presentado (i) defecto sustantivo<sup>26</sup>, (ii) violación directa de la Constitución<sup>27</sup>, y (iii) desconocimiento del precedente constitucional<sup>28</sup>.

Después de la breve reseña, puede afirmarse que la sentencia SU-095 de 2018 cumple con algunos de los indicadores de una providencia activista. En especial el criterio de diálogo interorgánico, interpretativo, fiscal, de control de actos de otros poderes públicos; y al emitir decisiones *ultra* y *extra petita*.

En virtud del criterio de diálogo interorgánico (definición de políticas públicas) la Corte Constitucional determinó: I) Exhortar al Congreso de la República para que definiera mecanismos de participación ciudadana, e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y las entidades territoriales. II) Ordenar a la Agencia Nacional de Hidrocarburos poner en práctica un procedimiento que permitiera coordinación y concurrencia entre la nación y entidades territoriales, para definir y determinar áreas de exploración y explotación de hidrocarburos. III) Ordenar al Ministerio de Minas y Energía, Agencia Nacional de Hidrocarburos, y Agencia Nacional de Minería, mantener y fortalecer programas, y proyectos para propiciar el diálogo, la comunicación y la información con las entidades territoriales, y sus

---

<sup>25</sup> Legitimado en la causa por activa en calidad de concesionario del Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos No. 009 de 2012, suscrito con la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH).

<sup>26</sup> (i) Defecto sustantivo: El Tribunal Administrativo del Meta interpretó de forma aislada los postulados constitucionales sobre las competencias de las entidades del Estado, en tanto los municipios no tienen competencia para pronunciarse sobre la explotación de los recursos del subsuelo.

<sup>27</sup> (ii) Violación directa de la Constitución: La sentencia accionada transgredió los artículos 80, 332, 334, 360 y 361 de la C.P. de 1991; al aplicar de forma indebida, irracional, y aislada los principios constitucionales del ordenamiento territorial referentes a la gestión de los recursos naturales no renovables del subsuelo colombiano.

<sup>28</sup> (iii) Desconocimiento del precedente constitucional: La providencia cuestionada desconoció los precedentes judiciales de la Corte Constitucional, al concluir que los municipios tienen un derecho absoluto sobre los recursos del subsuelo, ignorando que esa competencia es del gobierno nacional central.

autoridades locales, con el fin de aplicar los principios de coordinación y concurrencia e información suficiente. IV) Ordenar al Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Minería, Unidad de Planeación Minero Energética, y Servicio Geológico Colombiano, para que en la política pública del sector minero y de hidrocarburos, robustecieran estrategias de participación ciudadana con entidades públicas. V) Instar a todos los alcaldes de Colombia para que consideraran los principios de coordinación y concurrencias con las autoridades ambientales, en el ejercicio de sus competencias de ordenamiento territorial.

En esa dirección, la pregunta de fondo abordada por la Corte es ¿Cuáles son los mecanismos de concertación entre autoridades nacionales y territoriales sobre gestión de recursos naturales<sup>29</sup>? Desde la C-123 de 2014 la Corte Constitucional concluyó que existía un vacío normativo. Por ello, el poder ejecutivo emitió el Decreto 2691 de 2014<sup>30</sup>, acatando la orden de exequibilidad condicionada del art. 37 del Código de Minas<sup>31</sup>. Aunque para la Corte el déficit regulatorio no había sido superado al momento de expedirse la sentencia SU-095 de 2018<sup>32</sup>, lo que incentivó exhortar al legislador para regular la materia, teniendo en cuenta trece criterios constitucionales: Participación ciudadana y pluralidad; coordinación y concurrencia nación territorio; inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y

---

<sup>29</sup> Ver: <https://www.larepublica.co/economia/concertacion-resolveria-incertidumbre-juridica-por-consultas-populares-2766261>

<sup>30</sup> “Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales 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, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera”. Mediante auto del 25 junio 2015 el Consejo de Estado suspendió provisionalmente el decreto, con ocasión del medio de control de nulidad simple radicado 11001032400020150016300.

<sup>31</sup> Hubo un regulación reglamentaria previa del artículo 37 del Código de Minas, a través del Decreto 934 de 2013, suspendido provisionalmente por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado al emitir el auto del 02 septiembre 2014, radicado 49150, C.P. Hernán Andrade Rincón. La medida estuvo motivada por el desconocimiento de las competencias constitucionales de concejos municipales y asambleas departamentales para regular el uso del suelo.

<sup>32</sup> “De las normas estudiadas, esta Sala identifica que en el proceso para determinar, delimitar y clasificar áreas para el desarrollo de actividades de exploración y producción de hidrocarburos resultan aplicables los principios constitucionales relativos a i) el ordenamiento territorial; ii) los recursos naturales renovables; iii) la protección del medio ambiente y, iv) los procedimientos de consulta y coordinación con los entes territoriales y con las comunidades o grupos étnicos. Sin embargo, no se evidencia una regulación específica y clara que dé cuenta de la implementación vigorosa de los principios de democracia participativa (artículos 1,40, 79, 130, 105 y 95 constitucionales) y coordinación y concurrencia nación- territorio (artículo 288 constitucional), puesto que en los reglamentos internos de la ANH no existe una norma que materialice de manera armónica los principios de Estado unitario y de autonomía territorial”.

explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables; diferencialidad / gradualidad; enfoque territorial; legitimidad y representatividad; información previa, permanente, transparente, clara y suficiente; desarrollo sostenible; diálogo, comunicación y confianza; respeto, protección y garantía de los derechos humanos; buena fe; coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial; y sostenibilidad fiscal.

A partir del criterio interpretativo la Corte Constitucional estableció que la participación ciudadana es inoponible al desarrollo económico del país, al punto de que ni las consultas populares territoriales pueden prohibir actividades extractivistas en los distintos municipios. Esta nueva subregla es cuestionable, hace de Colombia un Estado Social y Democrático nominal, cuyo tribunal constitucional excluye a los ciudadanos de las decisiones que los afectan, decisiones que sólo son tomadas por autoridades nacionales con sede en Bogotá D.C. En otras palabras, la Corte hizo una reinterpretación de derechos subjetivos en menos (Sieder et al. 2011), al reducir de forma ilegítima el núcleo esencial del derecho de participación ciudadana, privilegiando el principio de Estado unitario, desarrollo económico e interés general, tal como se explica y profundiza en el segundo acápite de este texto.

La sentencia de unificación concluyó que de acuerdo con la C.P. de 1991, el Estado es el propietario del subsuelo y sus recursos naturales no renovables<sup>33</sup>, bajo el entendido de que él está integrado tanto por autoridades nacionales como territoriales. Y como titular de esos recursos, percibe una contraprestación económica (regalías) por su explotación, las cuales son rentas exógenas de las entidades territoriales (art. 287-4 C.P. de 1991). Son exógenas en tanto corresponden a rentas nacionales, administradas por el Sistema General de Regalías, y representan un importante ingreso para las finanzas públicas. En efecto, también se presentó el criterio fiscal<sup>34</sup>.

Lo dicho por la Corte es un reflejo de la preocupación por la incidencia económica de la ejecución de actividades extractivas en ciertos territorios. La explotación de recursos naturales

---

<sup>33</sup> Artículos 80, 332, 334, 360 y 361 de la C.P. de 1991.

<sup>34</sup> *Vid.* anexo I de la sentencia SU-095 de 2018, en especial el acápite titulado “2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

constituye una parte importante del PIB colombiano<sup>35</sup> (Rudas, 2014, p. 318<sup>36</sup>): Del 6% en 1994, 9% en 1999, 5,7 % en 2007, 8% en 2008<sup>37</sup> (Rudas y Espitia, 2013). Aunque Fierro (2012)<sup>38</sup> y Pardo (2018)<sup>39</sup> afirmen lo contrario.

No obstante, es de precisar que, respecto de los ingresos percibidos por el Estado a causa de la tributación del sector minero energético, existe una brecha considerable entre impuestos potenciales (antes de deducciones, descuentos y exenciones) e impuesto efectivo a la renta. En el caso de hidrocarburos el gasto fiscal de reducciones en el impuesto a la renta está en el 118% de las regalías percibidas para el periodo 2004 y 2011. Y en la minería *“por cada cien pesos recibidos por concepto de regalías, el Estado otorgó a las empresas un descuento en el impuesto a la renta por 132 pesos”* (Rudas y Espitia, 2013, p. 154). El gráfico Nro. 4 refleja tal situación.

---

<sup>35</sup> Los recursos percibidos por concepto de regalías difieren de aquellos recaudados por concepto de impuestos, como el de renta o el de valor agregado (Rudas y Espitia, 2013). Además ver las sentencias C-221 de 1997 y C-1071 de 2003.

<sup>36</sup> *“Las dos principales fuentes de ingresos tributarios de la Nación provienen del impuesto a la renta y del impuesto al valor agregado (IVA). Si a estas dos fuentes de recursos reportadas por la DIAN se le suman los provenientes de las regalías generadas por el sector extractivo (minería, petróleo y gas), con la información disponible se encuentra que, en promedio, entre los años 2000 y 2010, estas tres fuentes aportaron el 87 por ciento del total de los ingresos tributarios de la Nación.*

*En este contexto y de manera consistente con el crecimiento de su participación en el PIB y en las exportaciones, el sector extractivo se ha consolidado como uno de los sectores de más alta contribución a estos ingresos fiscales”* (Rudas, 2014, p. 328).

<sup>37</sup> Para contrastar ver Cárdenas y Reina (2008); Villar et al. (2014).

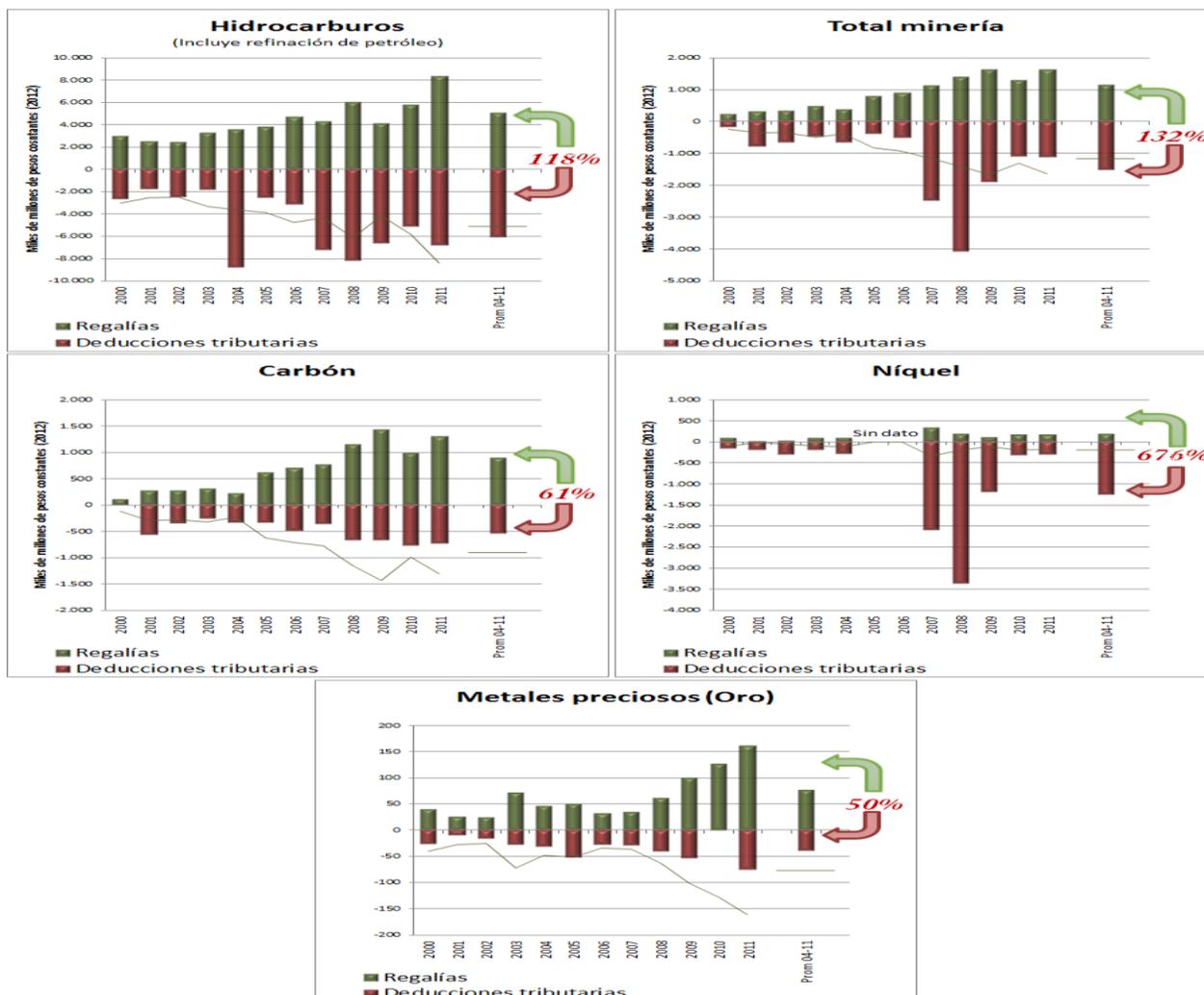
<sup>38</sup> *“De los datos se puede ver que en 2007 las exenciones corresponden al 53% del total percibido de regalías mineras (sin hidrocarburos) y en 2009 dichas exenciones fueron del 90%. Si se cruza el total del Government take de 2010 con las exenciones de 2009 (no se cuenta con datos de exenciones de 2010 o de Government take de 2009), el Government take real sería del 12%. De acuerdo con Rudas (en comunicación personal), en estas exenciones no se tuvieron en cuenta las gabelas por descuentos en los precios del combustible para las empresas mineras de carbón del Cesar y La Guajira, que para 2007 y 2009 fue de 0,16 billones y 0,24 billones respectivamente (Pardo, 2011). En este escenario, las exenciones y los subsidios al sector minero corresponden al 68% de las regalías en 2007 y al 103% en 2009; de manera que son mayores las gabelas a las regalías.*

*El panorama es aún más sombrío si se suman los pasivos ambientales y sociales, aunque no se tienen datos consolidados al respecto, en el caso de Bogotá los pasivos ambientales pueden ser del orden de 20 veces lo que recibe la ciudad por impuestos y regalías. Sobre pasivos ambientales el desconocimiento es evidente, con algunos estudios preliminares en la Sabana de Bogotá (Ministerio de Minas y Energía-Econometría, 2010; MAVDT - Ideam, 2009; Lozano, 2008), pero es un tema por abordar*

*si se quieren tomar decisiones que no pongan en peligro la famosa estabilidad fiscal del país en un mediano plazo”* (Fierro, 2012, p. 69 y 70). (Énfasis propio).

<sup>39</sup> *“La existencia de 229 beneficios tributarios y otras deducciones explican que las empresas mineras y de hidrocarburos se encuentren entre las que menos contribuyen al fisco nacional por concepto del impuesto de renta. En el año 2016, estas empresas pagaron \$1,8 billones de pesos, pero el costo fiscal de sus beneficios tributarios y otras deducciones ascendió a \$19,3 billones de pesos. La tasa efectiva de tributación del sector fue de 2,2 % versus una tasa nominal del 25%, y su aporte al recaudo total del impuesto de renta fue apenas del 2,8 % en 2016”* (Pardo, 2018, p. 29)

**Gráfico Nro. 4. Minería e hidrocarburos. Reducción del impuesto a la renta en contraste con las regalías efectivas regalías efectivas**



Fuente: Rudas y Espitia (2013, p. 154).

En ese sentido, los beneficios tributarios otorgados a las empresas extractivas generan disminuciones en el recaudo del impuesto a la renta de minería e hidrocarburos, las cuales exceden ostensiblemente el valor de las regalías de esos sectores (Rudas y Espitia, 2013). Es decir, los incentivos percibidos por sector minero energético son mayores a los aportes efectivos que éste realiza a las finanzas del Estado colombiano.

Otra de las preocupaciones es la eventual responsabilidad internacional del Estado colombiano, por incumplir acuerdos internacionales con cláusulas de protección a la inversión extranjera<sup>40</sup>. Ésta podría originarse con las restricciones de las consultas populares a la ejecución

<sup>40</sup> <https://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/10165-consultas-populares-contrala-miner%C3%ADa-un-desprop%C3%B3sito-jur%C3%ADdico-econ%C3%B3mico-y->

de los contratos suscritos entre autoridades nacionales y empresas extractivas (Sanabria, 2018)<sup>41</sup>. En el caso de Cumaral (Meta), consistente en el Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos<sup>42</sup> Nro. 009 de 2012, suscrito entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y Mansarovar Energy Colombia Ltda.

De otro lado, en ejercicio del control de actos de otros poderes públicos, mediante la SU-095 de 2018 la Corte Constitucional dejó sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, y las actuaciones subsiguientes. La consulta popular tuvo lugar el 04 de junio de 2017, en la cual triunfó la oposición al desarrollo de actividades extractivas de hidrocarburos<sup>43</sup>. De un total 7.703 sufragantes, 7658 votaron por el **NO**, y solo 183 votaron por el **SÍ**. La consulta popular indagaba si estaban o no de acuerdo con el desarrollo de actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria y producción de hidrocarburo en jurisdicción del Municipio de Cumaral (Meta). Sin embargo, con la sentencia SU-095 de 2018 estos resultados quedaron sin efectos, ni fuerza vinculante para las autoridades territoriales. Tal decisión va en contravía de los fundamentos normativos de la fuerza vinculante de los resultados de consultas populares ambientales, consagrados en la Ley 134 de 1994 (artículos 8, 55 y 56<sup>44</sup>), y la Ley 1757 de 2015

---

ambiental.htm

<sup>41</sup> Tema tratado de paso pues escapa al análisis del presente texto.

<sup>42</sup> La sentencia SU-095 de 2018 plantea respecto de los Contratos de Exploración y Producción (E&P), art. 28 Ley 1753 de 2015: “*Dentro de las características generales del Contrato E&P se encuentran las siguientes: (i) otorga al contratista un derecho exclusivo para desarrollar actividades de exploración en un área determinada y derecho a producir los hidrocarburos bajo su costo y riesgo, a cambio de una retribución consistente en pago de regalías y derechos económicos, (ii) tiene dos etapas principales que son la de exploración y la de producción y (iii) la etapa de exploración dura aproximadamente unos seis años y la de producción unos veinte cuatro años. De conformidad con el numeral 2 del artículo 48, el plazo de ejecución de los contratos TEA y E&P varía de acuerdo con la naturaleza, tipo, objeto y alcance del respectivo negocio jurídico, y puede otorgarse en un plazo entre hasta veintiséis y hasta treinta y nueve años*”.

<sup>43</sup> Recuperado de <https://www.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Cumaral-Meta-dijeron.html>

<sup>44</sup> “**Artículo 8º.** *Consulta popular. La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.*

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

*Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.*

**Artículo 55.** *Decisión del pueblo. La decisión tomada por el pueblo en la consulta, será obligatoria. Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo, cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.*

**Artículo 56.** *Efectos de consulta. Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva. Cuando para ello se requiera una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones y a más tardar en el período siguiente. Si vencido este plazo el Congreso, la asamblea, el*

(artículos 41 y 42<sup>45</sup>), y desconoció la subregla jurisprudencial sobre la prohibición de invalidar los resultados de una consulta popular (T-1182 de 2001)<sup>46</sup>.

La parte resolutive de la SU-095 de 2018 es un ejemplo por excelencia del indicador de decisión *extra petita* y de definición de políticas públicas, al emitir órdenes al Congreso de la República, Agencia Nacional de Hidrocarburos y otras entidades del poder ejecutivo central, que en ningún momento fueron solicitadas por accionante y accionado.

En síntesis, la sentencia SU-095 de 2018 puede catalogarse como activista, en ella concurren los criterios de diálogo interorgánico, interpretativo, fiscal, de control de actos de otros poderes públicos, y el indicador de una decisión *ultra y extra petita*. No obstante, es regresiva al cambiar de forma ilegítima el precedente judicial horizontal sobre la competencia de los municipios para prohibir actividades extractivistas en sus territorios, fijado en la sentencia T-445 de 2016, y Auto 053 de 2017. En el segundo acápite de este escrito se presentan las razones por las cuales es posible afirmar que hubo un cambio ilegítimo de precedente. Y después se analiza si este fenómeno tiene relación con los cambios de composición de los magistrados de la Corte Constitucional.

---

*concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde, o el funcionario respectivo, dentro de los tres meses siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En este caso el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de tres meses*". (Énfasis propio).

<sup>45</sup> **Artículo 41.** *Carácter de la decisión y requisitos. La decisión del pueblo será obligatoria en todo mecanismo de participación democrática cuando se cumpla con los siguientes requisitos:*

[...] c). *En la Consulta popular que la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral;*

**Artículo 42.** *Consecuencias de la aprobación popular de un mecanismo de participación ciudadana que requiere votación. Los mecanismos de participación ciudadana, que habiendo cumplido los requisitos contemplados en el artículo anterior, hayan sido aprobados tienen las siguientes consecuencias:*

[...] c). *Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria en una consulta popular, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva.*

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

<sup>46</sup> *“Así las cosas, no podría el juez constitucional, alterar la democracia y la participación ciudadana, señalando mediante esta acción de tutela que dicha consulta no debía haberse realizado, pues efectivamente, como se sabe ya se realizó y el pueblo voto a su favor aprobando la medida”.*

## II) ¿Los cambios de precedente constitucional sobre competencia de municipios para prohibir actividades extractivas obedecen a cambios de magistrados de la Corte Constitucional?

Antes de entrar en materia es menester realizar dos precisiones conceptuales, relativas a salvamentos y aclaraciones de voto. Un salvamento de voto es la manifestación escrita de que un magistrado de la sala está en desacuerdo (total o parcial) con la decisión tomada por la mayoría de sus pares. Las razones del disenso están planteadas en un escrito separado, ubicado después de la parte resolutive de la sentencia (Magaldi, 2014). Mientras que en la aclaración de voto el magistrado está de acuerdo con la decisión del caso (parte resolutive), pero no con las razones que la justificaron. Las razones discrepantes se presentan en un escrito separado pero adjunto a la sentencia después del resuelve. La aclaración de voto es total si el magistrado está en total desacuerdo con la motivación de la decisión, o parcial si la discrepancia solo se da respecto de algunas razones (Magaldi, 2014). Bravo Restrepo (2000)<sup>47</sup> considera que salvamentos y aclaraciones de voto<sup>48</sup> (Art. 14 del Decreto 2067 de 1991) son mecanismos de control inter orgánico de la Corte Constitucional.

Previo a la sentencia SU-095 de 2018, la Corte Constitucional osciló entre dos posiciones diametralmente opuestas. De un lado, al afirmar que los municipios **no** tenían competencia para prohibir las actividades extractivas en su ámbito territorial. La otra postura sostenía que las entidades territoriales **si** eran competentes para ejercer tal prohibición. La tesis prevaleciente dependía de la conformación de las salas de decisión, aunque a partir de salvamentos y aclaraciones<sup>49</sup> de voto se advertía modificaciones en el balance constitucional (López Medina, 2018).

---

<sup>47</sup> “Los magistrados de la Corte Constitucional han demostrado que, cuando tienen convicciones jurídicas que los lleven a aclarar o a salvar el voto, han sido supremamente vehementes al momento de expresar sus opiniones; es más, se podría sostener que en la actualidad los principales críticos de las decisiones de la Corte Constitucional son los magistrados que salvan el voto frente a las decisiones de la mayoría, lo cual le ha dado a la Corte una especial dinámica en su trabajo y ha permitido que su jurisprudencia evolucione y que los fallos contengan una gran carga de argumentación jurídica. En este sentido, las aclaraciones y los salvamentos de voto han servido para que la Corte autocontrole su poder”.

<sup>48</sup> Para ampliar el tema ver Ezquiaga (1990), y Jiménez (2006).

<sup>49</sup> Tal como ocurrió en las sentencias T-123 de 2009 (Clara Elena Reales aclaró voto); C-395 de 2012 (Aclaraciones de voto de los magistrados Palacio, Pinilla y Sierra); C-123 de 2014 (Salvamento de magistrados Calle y Vargas; y aclaraciones de Guerrero, Palacio, López y Rojas); C-619 de 2015 (Aclaración de Palacio; salvamento de Rojas y Vargas); C-035 de 2016 (Salvamento parcial y aclaración de Calle, Guerrero, Linares, Mendoza, Palacio; aclaración parcial de Ortiz y Vargas; salvamento parcial de Rojas); C-273 de 2016 (Salvamento de Guerrero, Linares, Mendoza y Pretelt); C-389 de 2016 (Aclaraciones de Palacio, Mendoza, Calle, Guerrero; salvamento parcial de Linares; y

Frente a ese panorama ¿Cómo explicar posturas contradictorias de la jurisprudencia constitucional sobre las competencias de autoridades territoriales en materia ambiental? Quizá la respuesta esté en uno de los argumentos del salvamento de voto conjunto de los magistrados María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio, con ocasión de la sentencia C-035 de 2016<sup>50</sup>. Ellos afirmaron que una de las tantas ficciones jurídicas es la división entre la competencia sobre gestión del suelo y subsuelo, como si ambos pudieran ordenarse de forma independiente. Ficción del todo alejada de la realidad, las decisiones sobre el uno afectan de forma directa o indirecta en el otro. Si en el suelo la apuesta es conservar los recursos naturales excluyendo ciertas actividades extractivas, difícilmente en el subsuelo podría hacerse lo contrario sin afectar lo primero. O si se quiere proteger el subsuelo, pero ejecutar actividades extractivas en el suelo, de todas formas se generarían incidencias en el ecosistema, pues éste no es divisible. Al respecto, es de recordar la sentencia T-445 de 2016, la cual concluyó que actividades extractivas (minería e hidrocarburos) generan distintos impactos tanto en el suelo como en el subsuelo<sup>51</sup>.

Tal vez por esa razón, en materia de ordenamiento territorial el Constituyente de 1991 estableció competencias concurrentes entre autoridades nacionales y territoriales, ambas encargadas de planear y ejecutar estrategias, planes, programas y proyectos para gestionar el territorio y sus recursos. La C.P de 1991 en su artículo 80 asignó al Estado la tarea de planeación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con el fin de garantizar su desarrollo

---

salvamento parcial y aclaración de Vargas); T-445 de 2016 (Aclaración de Rojas); Auto 053 de 2017 (Salvamentos de Guerrero, Linares, Lizarazo, y Ortiz); SU-095 de 2018 (Aclaración de Ortiz y salvamento de Rojas); C-053 de 2019 (Aclaración de Fajardo y Linares).

<sup>50</sup> Providencia que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 y 108 de la Ley 1450 de 2011. El primero bajo el entendido de que “i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y iii) la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial”.

Y el segundo, teniendo en cuenta que “i) en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera, y ii) en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos”.

<sup>51</sup> Vid. Vargas (2014).

sostenible<sup>52</sup>. Uno de los fines del ordenamiento territorial es hacer una gestión adecuada de los usos del suelo, mediante su aprovechamiento racional acorde con la función social y ecológica de la propiedad, en aras del desarrollo sostenible (artículo 3-2 de la Ley 388 de 1997).

El artículo 288 de la C.P. de 1991 es la expresión por excelencia del modelo constitucional de competencias compartidas. Los numerales 7 y 9 del artículo 313 ibídem consagran expresamente la competencia de los concejos municipales para reglamentar usos del suelo, y expedir normas de gestión del patrimonio ecológico:

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. [...]

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

El texto constitucional ha sido desarrollado desde la perspectiva legal, mediante la Ley 99 de 1993 (art. 63), ella faculta a las entidades territoriales para ejercer competencias en materia ambiental; la Ley 1454 de 2011<sup>53</sup> (artículo 26<sup>54</sup>) que definió para sus efectos qué se entiende por competencia de la Nación o entidades territoriales, y consagró 8 principios del ejercicio de competencias de las distintas autoridades administrativas (artículo 27). Dentro de los principios, se destacan los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad<sup>55</sup>. Y el artículo 29 ibídem

---

<sup>52</sup> El desarrollo sostenible debe ser entendido como una dinámica tripartita en tanto de forma concomitante: I) Conduce al crecimiento económico a la par que II) eleva la calidad de vida de la población, III) sin agotar ni deteriorar recursos naturales para las generaciones futuras (Artículo 3 Ley 99 de 1993).

<sup>53</sup> “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”.

<sup>54</sup> “ARTÍCULO 26. DEFINICIÓN DE COMPETENCIA. Para los efectos de la presente ley, se entiende por competencia la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales”.

<sup>55</sup> “ARTÍCULO 27. PRINCIPIOS DEL EJERCICIO DE COMPETENCIAS. Además de los que el artículo 209 de la Constitución Política contempla como comunes de la función administrativa, son principios rectores del ejercicio de competencias, los siguientes:

1. *Coordinación.* La Nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán, con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.

2. *Concurrencia.* La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.

3. *Subsidiariedad.* La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias, a las entidades de menor categoría fiscal, desarrollo económico y social, dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer debidamente determinadas competencias. El desarrollo de este principio estará sujeto a evaluación y

distribuyó entre Nación, departamentos, distritos especiales y municipios las distintas competencias en materia de ordenamiento territorial.

Sin embargo, en otras normas de carácter legal como la Ley 685 de 2001, se privilegió la competencia de autoridades del orden nacional, tanto para el otorgamiento de concesiones mineras o de hidrocarburos, con la Agencia Nacional de Minería o Agencia Nacional de Hidrocarburos, respectivamente. Al igual que en la determinación de qué áreas están excluidas o no de dichas actividades: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y corporaciones autónomas regionales (Santaella, 2016). La mejor prueba de ello fue el artículo 37 del Código de Minas, cuyo tenor literal prohibía a las autoridades territoriales excluir zonas de minería.

ARTÍCULO 37. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería.

Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo.

En ejercicio del criterio interpretativo, la Corte Constitucional fue vacilante respecto del alcance de esa norma, variando su postura cada dos años, dependiendo de la composición de los magistrados de la sala plena, *vid.* la tabla Nro. 5. Mediante la sentencia C-395 de 2012 resolvió declararlo exequible, al considerar que tal prohibición pertenecía al ámbito de configuración del legislador, quien en la regulación del sector podía privilegiar el principio de Estado unitario frente al principio de autonomía territorial. A través de la sentencia C-123 de 2014 lo declaró exequible condicionalmente, bajo el entendido de que autoridades nacionales debían acordar con sus pares territoriales las medidas pertinentes para la protección del ambiente sano, aplicando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288 superior). Y al fin, en la sentencia C-273 de 2016 concluyó su inexecutable, por violación de reserva de ley orgánica.

**Tabla Nro. 5. Composición de sala en las sentencias C-395 de 2012, C-123 de 2014 y C-273 de 2016**

<b>C-395 del 30 mayo de 2012</b> (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)	<b>C-123 del 05 marzo de 2014</b> (M.P. Alberto Rojas Ríos)	<b>C-273 del 25 mayo de 2016</b> (M.P. Gloria Stella Ortiz)
Resolvió declarar <b>exequible</b> art. 37 Ley 685 de 2001	Resolvió declarar <b>exequible condicionadamente</b> el art. 37 Ley 685 de 2001	Resolvió declarar <b>inexequible</b> art. 37 Ley 685 de 2001
Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (Ausente con excusa médica)	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo ( <i>Con salvamento de voto</i> )
María Victoria Calle Correa (Ausente en comisión)	María Victoria Calle Correa ( <i>Con salvamento de voto</i> )	María Victoria Calle Correa
Mauricio González Cuervo	Mauricio González Cuervo (Ausente con excusa)	Alejandro Linares Cantillo ( <i>Con salvamento de voto</i> )
Adriana María Guillén Arango	Luis Guillermo Guerrero Pérez ( <i>Con aclaración de voto</i> )	Luis Guillermo Guerrero Pérez ( <i>Con salvamento de voto</i> )
Jorge Iván Palacio Palacio ( <i>Con aclaración de voto</i> )	Jorge Iván Palacio Palacio ( <i>Con aclaración de voto</i> )  Ligia López Díaz ( <i>Con aclaración de voto</i> )	Jorge Iván Palacio Palacio
Nilson Pinilla Pinilla ( <i>Con aclaración de voto</i> )	Nilson Pinilla Pinilla	Gloria Stella Ortiz Delgado
Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Ausente en comisión)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (Ausente con excusa)	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub ( <i>Con salvamento de voto</i> )
Humberto Antonio Sierra Porto (Ausente en comisión)	Alberto Rojas Ríos ( <i>Con aclaración de voto</i> )	Alberto Rojas Ríos
Luis Ernesto Vargas Silva (Ausente en comisión)	Luis Ernesto Vargas Silva ( <i>Con salvamento de voto</i> )	Luis Ernesto Vargas Silva

Fuente: Elaboración propia

La interpretación vacilante de la Corte Constitucional, y las discusiones de distintos sectores institucionales y sociales sobre si los municipios son competentes o no para prohibir actividades extractivas en sus territorios, pueden estar enmarcadas dentro de los conflictos socioambientales<sup>56</sup>. En ellos intervienen autoridades públicas (nacionales y territoriales), empresas privadas y comunidades. Los conflictos sobre el territorio han surgido por falta de

<sup>56</sup> Pérez-Rincón (2016) define los conflictos socioambientales como: “La manifestación de las contradicciones sociales en la relación ser humano-naturaleza entre dos o más actores representados por comunidades, empresas privadas nacionales, extranjeras o el Estado, debido a una actividad humana que modifica la dinámica histórica de un lugar en relación al uso del ambiente. Producto de esta actividad se generan unos impactos (ambientales, sociales y económicos) y/o la apropiación por diferentes actores de los recursos naturales y los servicios ambientales, ocasionando un acceso y uso desigual en estos recursos; esta inconformidad se manifiesta por medio de situaciones concretas como la movilización social (marchas, protestas, demandas, etc.), así como el uso de mecanismos legales. Las motivaciones de los grupos movilizados abarcan diferentes formas de valoración que buscan tanto una sociedad ambientalmente sana, la conservación o preservación de la naturaleza, la conservación de valores éticos y estéticos en su relación con el entorno natural; [...]”.

acuerdos mínimos entre estos actores, ya que solo uno de ellos, autoridades nacionales, toma las decisiones y las impone de manera inconsulta (Santaella, 2016<sup>57</sup>). Al no ser tenidas en cuenta, las comunidades se han movilizadado por el ejercicio de sus derechos constitucionales (Pardo, 2013), en especial el de participar en las decisiones que puedan afectar su derecho a un ambiente sano (Artículo 79 C.P. 1991). Y en desarrollo de ese mandato constitucional, el artículo 8 de la Ley 134 de 1994 postuló las consultas populares como uno de los mecanismos de participación ciudadana. Aunado a que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 estableció la obligación de realizar consulta popular cuando el desarrollo de un proyecto minero amenazara con el cambio significativo del uso del suelo.

Pues bien, la alta ocurrencia de conflictos socio ambientales<sup>58</sup> incentivó la realización de distintas consultas populares en Colombia<sup>59</sup>, como manifestación de la movilización ciudadana en favor de prohibir actividades extractivas, y en contra de decisiones unilaterales de autoridades nacionales, respecto de explotación de recursos naturales. Algunas emblemáticas fueron las de Tauramena (Casanare), Monterrey (Casanare), Piedras (Tolima), Pijao (Quindío), Arbeláez (Quindío), Cajamarca (Tolima), Gachativá (Boyacá), Cumaral (Meta), Cabrera (Cundinamarca) entre otras<sup>60</sup>.

Frente al auge de la participación ciudadana, los defensores del sector minero energético también emplearon distintas herramientas jurídicas para oponerse: Demandas de revisión en contra de acuerdos municipales que implementan resultados de consultas populares, infundir temor a concejales y alcaldes sobre eventuales investigaciones penales y disciplinarias por abanderar consultas ambientales (Negrete, 2017), y acciones de tutela en contra de las sentencias de los tribunales administrativos que resolvieron el control previo de constitucionalidad de las preguntas, porque las habían declarado constitucionales. En otras palabras, los actores de conflictos socioambientales judicializaron sus disputas (Feoli, 2015), llevándolas al foro de la judicatura.

---

<sup>57</sup> “El monopolio decisorio establecido en este campo en cabeza de la Nación por el CM (Código de Minas) y las limitaciones legalmente previstas por la legislación ambiental a las facultades de las entidades territoriales para intervenir en este campo se encuentran en la base de esta situación” (Santaella, 2016, p. 206).

<sup>58</sup> Ver Atlas de Justicia Ambiental. Recuperado de <https://ejatlas.org/country/colombia>

<sup>59</sup> Ver Santaella (2016).

<sup>60</sup> Para profundizar sobre el tema *vid.* <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/los-9-municipios-que-le-dijeron-no-a-la-mineria-usando-la-consulta-popular/41872>

El mecanismo de control previo de constitucionalidad de las consultas populares requiere especial atención, respecto de él surgió el litigio de la sentencia SU-095 de 2018. El texto de la pregunta sometida a votación en la consulta debe ser de carácter general, y estar redactado de forma clara, para responderse con un sí o no (artículo 8 y 52 de la Ley 134 de 1994, literal b) artículo 38 de la Ley 1757 de 2015). Los tribunales administrativos son las autoridades judiciales encargadas de verificar el cumplimiento de la exigencia legal de claridad, objetividad y lealtad, a través de la revisión previa de constitucionalidad (inciso segundo artículo 53 de la Ley 134 de 1994, y artículo 21 de la Ley 1757 de 2015). Esta medida pretende velar por la libertad del votante al momento de ejercer su derecho de participación ciudadana, cuestionando preguntas sugestivas, confusas, engañosas, capciosas, etc.<sup>61</sup>.

En la tabla Nro. 6 están reseñadas distintas consultas populares ambientales promovidas en Colombia entre el 2011 y 2019. Sin embargo, no todas las consultas populares pudieron realizarse. En algunas la pregunta fue declarada inconstitucional, entre otras razones por ser manifiestamente sugestiva, o porque a juicio de los tribunales administrativos los concejos municipales carecían de competencia para convocarlas. Y otras por falta de recursos económicos para financiar los gastos del sufragio. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no autorizó las partidas presupuestarias respectivas a la Registraduría Nacional del Estado Civil (Negrete, 2017), como ocurrió en cuatro municipios del Meta (La Macarena<sup>62</sup>, Granada<sup>63</sup>, Castillo<sup>64</sup> y Cubarral), uno de Casanare (Monterrey), uno de Santander (Peñon), uno de Cundinamarca (Une), y uno de Quindío (Córdoba)<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> Ver sentencias C-551 de 2003, C-592 de 2012, C-150 de 2015, T-445 de 2016.

<sup>62</sup> <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/no-se-realizo-la-consulta-minera-en-la-macarena-meta-155638>

<sup>63</sup> <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/consulta-popular-en-granada-se-suspende-por-falta-de-plata/38797>

<sup>64</sup> <https://www.rcnradio.com/colombia/llanos/tres-municipios-del-meta-con-consultas-populares-mineras-suspendidas>

<sup>65</sup> *Vid.* anexo I de la sentencia SU-095 de 2018, en especial respuesta de la Registraduría al auto de pruebas, acápite titulado “3. Registraduría Nacional del Estado Civil”.

**Tabla Nro. 6. Consultas populares ambientales en Colombia 2011-2019**

Municipio	Departamento	Pregunta	Realizada	Resultado	Observaciones
Onzaga I	Santander	¿Está usted de acuerdo en que los ecosistemas esenciales en el ciclo del agua para el consumo humano en el Departamento de Santander, se declaren de manera inmediata por parte de las autoridades, como bienes de utilidad pública e interés común para su preservación, conservación y protección?	No, pero inicialmente programada para el 2011	No aplica	Pregunta declarada inconstitucional por el Tribunal Administrativo de Santander.
Piedras <sup>66</sup>	Tolima	¿Está de acuerdo, como habitante del municipio de Piedras, Tolima, que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera aurífera a gran escala, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos para la salud y el medio ambiente, de manera específica el cianuro y/o cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades y se utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio e dichos desarrollos o en cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio?	Sí (28 julio 2013)	Nro. de votos por el NO: 2.971  Nro. de votos por el SÍ: 24	Resultados implementados mediante el Acuerdo Nro. 011 de 2013, proferido por el Concejo Municipal de Piedras.
Recetor	Casanare	¿Está de acuerdo con que se realicen actividades de exploración sísmica, perforación, producción, y transporte de hidrocarburos en el Municipio de Recetor Casanare, donde se concentra una gran riqueza hídrica, fauna y flora y se refleja una gran falla geológica?	No	No aplica	Pregunta declarada inconstitucional por el Tribunal Administrativo del Casanare mediante sentencia del 09 diciembre 2013, radicado 85001233300120130025900.

<sup>66</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/En-consulta-popular-celebrada-hoy,10769.html>

Tauramena <sup>67</sup>	Casanare	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción y transporte de hidrocarburos, en las veredas San José, Monserrate Alto, Monserrate La Vega, Guafal del Caja, Bendiciones, Visinaca, Lagunitas, Aguamaco, Zambo, Oso y Jaguito, donde se ubica la zona de recarga hídrica del Municipio de Tauramena?	Sí (15 diciembre 2013)	Nro. de votos por el NO: 4.426  Nro. de votos por el SÍ: 151	Acuerdo Nro. 006 del 10 marzo 2014, proferido por el Concejo Municipal de Tauramena. El Juzgado Primero Administrativo de Yopal anuló el Acuerdo Nro. 006 del 10 marzo 2014, mediante sentencia del 25 octubre 2018, radicado 85001233300120160016800, confirmada por el Tribunal Administrativo del Casanare el 30 mayo 2019 <sup>68</sup> .
Monterrey	Casanare	¿Está usted de acuerdo con que se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación, exploración, producción y transporte de hidrocarburos en las veredas Cacical, Guayabal, Piñalera y Guadalupe, donde se ubica la zona de recarga hídrica del Municipio de Monterrey?	No. Aunque estaba programada para el 27 abril 2014	No aplica	Consulta popular suspendida por la Sección Segunda el Consejo de Estado, con ocasión de la acción de tutela radicado 11001031500020140078800. Surtido el trámite respectivo, y a través de sentencia del 12 mayo 2014, el alto tribunal dejó sin efecto las actuaciones surtidas con ocasión de la consulta popular.
Pijao I	Quindío	¿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?	No	No aplica	Pregunta declarada inconstitucional por el Tribunal Administrativo del Quindío mediante sentencia del 20 marzo 2015, radicado 63001233300020150005900. Contra la anterior sentencia interpusieron acción de tutela, resuelta en primera instancia por la Sección Segunda, y en segunda instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Y revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia T-445 de 2016
Pueblorrico	Antioquia	¿Está de acuerdo, Sí o No, que en el Municipio de Pueblorrico (Antioquia), el derecho a la vida, al agua, y al territorio sean declarados derechos sagrados, supremos, autónomos y colectivos que están por encima de cualquier proyecto minero, energéticos, tratados comerciales e industria extractiva?	No	No aplica	Pregunta declarada inconstitucional por el Tribunal Administrativo de Antioquia en providencia del 20 abril 2015, dentro del radicado
Gachantivá	Boyacá	¿Está usted de acuerdo como habitante del Municipio de Gachantivá-Boyacá que se realice en nuestra jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales, provenientes de las actividades de explotación minera, de metales y minerales, almacenamiento y el empleo de materiales nocivos y para la salud y el medio ambiente como dinamita, anfo y cualquier otra sustancia o material peligroso asociado a dichas actividades y se	No	No aplica	Pregunta declarada inconstitucional por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del 30 agosto 2016, dentro del radicado 1500123330020160057700. En contra de esta sentencia interpusieron acción de tutela ante el Consejo de Estado, radicado 11001031500020160300200. La Sección Primera dejó sin efectos la decisión del

<sup>67</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/En-consulta-popular-celebrada-hoy,12424.html>

<sup>68</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/25926001/85001333300120160016801+Fallo+Nulidad+02.>

		utilicen las aguas superficiales y subterráneas de nuestro municipio, asociado a dichas actividades o desarrollos o cualquier otro de naturaleza similar que pueda afectar y/o limitar el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, la vocación productiva tradicional y agrícola de nuestro municipio? SI_ NO .”			Tribunal, y le ordenó emitir sentencia de reemplazo. Pero la Sección Segunda revocó la decisión, dejando en firme la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá.
Ibagué	Tolima	¿Está usted de acuerdo, Sí o No que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?	No	No aplica	Pregunta declarada constitucional por el Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia del 28 julio 2016, radicado 73001233300620160020700. En contra de esta sentencia interpusieron acción de tutela, radicado 11001031500020160239600 (Acumulada con otros procesos). La consulta fue suspendida por el Consejo de Estado durante el trámite de la acción de tutela. En sentencia de primera instancia del 07 diciembre 2016 la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró que es inconstitucional la expresión «que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio», y declaró constitucional la pregunta: ¿Está usted de acuerdo SÍ o NO que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras? En sentencia de segunda instancia la Sección Quinta del Consejo de Estado le ordenó al Tribunal Administrativo del Tolima emitir una sentencia de reemplazo.
Cajamarca I	Tolima	¿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?	No La consulta estaba programa para el 2016	No aplica	Pregunta declarada inconstitucional por el Tribunal Administrativo del Tolima en providencia de reemplazo del 19 enero 2017, dentro del radicado 73001233300620160056500. Inicialmente el Tribunal había declarado la constitucionalidad de la pregunta en sentencia del 04 noviembre 2016, la cual fue dejada sin efectos por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela radicado 11001031500020160341500. Decisión confirmada por la Sección Primera de la misma

					corporación.
Cabrera <sup>69</sup>	Cundinamarca	¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Cabrera, Cundinamarca, como Zona de Reserva Campesina, se ejecuten proyectos mineros y/o hidroeléctricos que transformen o afecten el uso del suelo, el agua o la vocación agropecuaria del municipio?	Sí (26 febrero 2017)	Nro. de votos por el NO: 1.465  Nro. de votos por el SÍ: 23	
Cajamarca II <sup>70</sup>	Tolima	¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el Municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras?	Sí (26 marzo 2017)	Nro. de votos por el NO: 6.165 Nro. de votos por el SÍ: 76	-Acuerdo Municipal Nro. 003 de 2017, suscrito por el Concejo de Cajamarca -Resolución No. 1963 de 2018 (CORTOLIMA)
Cumaral <sup>71</sup>	Meta	¿Está usted de acuerdo que dentro de la jurisdicción del municipio de Cumaral se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria y producción de hidrocarburos?	Sí (04 junio 2017)	Nro. de votos por el NO: 7.658  Nro. de votos por el SÍ: 183	Pregunta declarada constitucional por el Tribunal Administrativo del Meta en providencia del 07 marzo 2017, dentro del radicado 50001233300020160089400. En contra de esta sentencia interpusieron acción de tutela. La primera y segunda instancia fue resuelta por Sección Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, respectivamente. La Corte Constitucional se pronunció sobre el caso en la sentencia SU-095 de 2018.
Arbeláez <sup>72</sup>	Cundinamarca	¿Está usted de acuerdo SI o NO con que en el municipio de Arbeláez, Cundinamarca, se realicen actividades de sísmica, exploración, explotación y lavado de materiales de hidrocarburos y/o minería a gran escala?	Sí (09 julio 2017)	Nro. de votos por el NO: 4.312  Nro. de votos por el SÍ: 38	

<sup>69</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Cabrera-Cundinamarca.html>

<sup>70</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Cajamarca-Tolima,23943.html>

<sup>71</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Cumaral-Meta-dijeron.html>

<sup>72</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/Este-domingo-9-de-julio-habitantes.html>

Pijao II <sup>73</sup>	Quindío	¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se desarrollen proyectos y actividades de minería de metales?	Sí (09 julio 2017)	Nro. de votos por el NO: 2.613  Nro. de votos por el SÍ: 26	Pregunta declarada constitucional por el Tribunal Administrativo del Quindío en providencia del 09 mayo 2017, dentro del radicado 63001233300020170013300.
Jesús María <sup>74</sup>	Santander	¿Está usted de acuerdo sí o no que en la jurisdicción del municipio de Jesús María Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?	Sí (17 septiembre 2017)	Nro. de votos por el NO: 1.677  Nro. de votos por el SÍ: 22	Pregunta declarada constitucional por el Tribunal Administrativo de Santander. La Nación-Ministerio de Minas y Energía instauró acción de tutela ante el Consejo de Estado en contra de esa providencia, radicado 11001-03-15-000-2017-02389-00. En primera instancia se declaró la improcedencia de la acción de tutela (Sección Segunda). En segunda instancia se negó el amparo solicitado (Sección Cuarta).
Sucre <sup>75</sup>	Santander	¿Está usted de acuerdo Sí o No que en la jurisdicción del municipio de Sucre Santander, se realicen actividades de exploración y explotación minera y petrolera?	Sí (01 octubre 2017)	Nro. de votos por el NO: 3.016  Nro. de votos por el SÍ: 33	El Tribunal Administrativo de Santander declaró constitucional la pregunta de la consulta, mediante sentencia del 12 julio 2017, radicado 68001233000-2017-00758-00

<sup>73</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Pijao-Quindio.html>

<sup>74</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Jesus-Maria,24796.html>

<sup>75</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Sucre-Santander,24893.html>

Pasca	Cundinamarca	¿Sí o no están de acuerdo con que se ejecuten actividades exploratorias, sísmicas, perforaciones, explotaciones, producción y transporte de hidrocarburos en el Municipio de Pasca?	Sin información	Sin información	El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró constitucional la pregunta de la consulta, a través de sentencia del 17 mayo 2017, radicado 25000234100020170025500. La Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos interpuso ante el Consejo de Estado acción de tutela en contra de ésta sentencia, radicado 11001-03-15-000-2017-01790-00. El 24 julio 2017 la Sección Quinta decretó suspensión provisional de la consulta, y el 31 julio 2018 declaró la falta de legitimación en la causa por activa del accionante. Providencia confirmada el 08 marzo 2018 en segunda instancia por la Sección Primera.
Cogua I	Cundinamarca	¿Está usted de acuerdo, Si o No, que en el Municipio de Cogua, se ejecuten actividades mineras por fuera de los polígonos denominados Zona Minera para Extracción de Materiales, establecidos en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Cogua?	No 2017	No aplica	Pregunta declarada inconstitucional por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 30 agosto 2017, dentro del radicado 25000234100020170088700
San Bernardo	Cundinamarca	¿Está usted de acuerdo, sí o no, que en el Municipio de San Bernardo Cundinamarca se lleven a cabo las actividades de exploración, perforación y explotación de hidrocarburos y/o pequeña, mediana y gran minería?	No aplica	No aplica	El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró constitucional la pregunta de la consulta, mediante sentencia del 26 octubre 2017, radicado 2017-01538-00. El ciudadano Carlos Enrique Robledo Solano interpuso acción de tutela ante Consejo de Estado en contra de ésta providencia, radicado 11001-03-15-000-2018-03854-00. El 19 octubre 2018 la Sección Primera ordenó la medida provisional de suspensión de la consulta. Y el 19 diciembre 2018 dejó sin efectos la sentencia del tribunal y le ordenó emitir sentencia de reemplazo.
Onzaga II	Santander	Sin información	Sin información 2018	Sin información	Pregunta declarada constitucional por el Tribunal Administrativo de Santander en providencia del 11 abril 2018, dentro del radicado 68001233300020180024600
Cogua II	Cundinamarca	¿Está de acuerdo, Sí o No, que se amplíe la explotación minera por fuera de las zonas donde hoy se desarrolla esta actividad en el Municipio de Cogua?	2018	Sin información	Pregunta declarada constitucional por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 03 mayo 2018, dentro del radicado 25000234100020180031100

Tamara	Casanare	¿Está usted de acuerdo que en el Municipio de Tamara-Casanare, se ejecuten actividades de exploración, explotación y producción de hidrocarburos?	Sin información	Sin información	En sentencia del 26 septiembre 2018 el Tribunal Administrativo de Casanare declaró constitucional el texto de la pregunta, dentro del radicado 85001233300020180009700 <sup>76</sup> .
Fusagasugá <sup>77</sup>	Cundinamarca	¿Está usted de acuerdo, sí o no, que en el municipio de Fusagasugá se realicen actividades de exploración, perforación y producción de hidrocarburos, fracking y minería a gran escala?	Sí (21 octubre 2018)	Nro. de votos por el NO: 39.175 Nro. de votos por el SÍ: 202	
Hato Corozal	Casanare	¿Está de acuerdo ciudadana(o) hatocorozaleño que en la jurisdicción del Municipio de Hato Corozal-Casanare, se realicen actividades de sísmica, fracking, exploración, explotación y producción de hidrocarburos?	Sin información	Sin información	En sentencia del 22 noviembre 2018 el Tribunal Administrativo de Casanare declaró ajustada a la Constitución el texto de la pregunta, dentro del radicado 85001233300020180013800 <sup>78</sup>
San Lorenzo <sup>79</sup>	Nariño	¿Está usted de acuerdo SI o NO con que en el municipio de San Lorenzo (Nariño) se realice explotación minera y de materiales hidrocarburos?	Sí (25 noviembre 2018)	Nro. de votos por el NO: 6.660  Nro. de votos por el SÍ: 53	
Mercaderes	Cauca	¿Está de acuerdo Sí o No con que en el Municipio de Mercaderes se lleven a cabo actividades de exploración y explotación de minería metálica o de hidrocarburos, que requieran aguas para el consumo humano, la naturaleza y puedan afectar las economías propias de las comunidades? <sup>80</sup>	Sí (03 agosto 2019)	Nro. de votos por el NO: 6.449  Nro. de votos por el SÍ: 17	Consulta popular financiada por la comunidad y la alcaldía municipal <sup>81</sup> .

Fuente: Elaboración propia

Como está indicado en la tabla precedente, distintas secciones y subsecciones del Consejo de Estado tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre la competencia de los municipios para prohibir actividades extractivas, debido a las considerables acciones de tutela en contra de

<sup>76</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/19744451/850012333000201800097-00+FALLO+CP+002+.PDF>

<sup>77</sup> <https://wsr.registraduria.gov.co/39-499-colombianos-acudieron-a-las.html>

<sup>78</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/21061629/85001233300020180013800+FALLO+CP+01.PDF>

<sup>79</sup> <http://www.colombiainforma.info/san-lorenzo-le-dijo-no-a-la-exploracion-y-explotacion-minera/>

<sup>80</sup> <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/con-99-de-votos-por-el-no-mercaderes-cauca-se-pronuncio-en-contra-de-la-mineria-articulo-874358>

<sup>81</sup> <https://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/mercaderes-cauca-hara-su-propia-consulta-popular-en-defensa-del-agua-articulo-873768>

sentencias de tribunales administrativos que resolvieron el control previo de constitucionalidad, como resultado de la judicialización de los conflictos socioambientales.

Además, otra de las manifestaciones del activismo judicial en lo atinente a la competencia o no de las entidades territoriales para prohibir minería en sus territorios, ha sido el choque de trenes entre el tribunal constitucional y el órgano de cierre de lo contencioso administrativo. Al respecto, son de destacar las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sentencia del 05 abril 2018, radicado 11001-03-15-000-2017-02389-01, C.P. Jorge Octavio Ramírez, la cual concluyó que el mecanismo de coordinación por excelencia entre autoridades municipales y nacionales es el plan de ordenamiento territorial o su equivalente; sentencia del 04 de octubre de 2018, radicado 11001-03-15-000-2018-00083-01<sup>82</sup>, C.P. Jorge Octavio Ramírez, que ratificó que a los municipios les estaba permitido prohibir minería, recogiendo los precedentes constitucionales y de lo contencioso sobre el particular: T-123 de 2009, C-983 de 2010, C-339 de 2012, C-395 de 2012, C-123 de 2014, C-619 de 2015, C-035 de 2016, C-273 de 2016, C-298 de 2016, C-389 de 2016, T-445 de 2016 y Auto 053 de 2017. En todas ellas el asunto de fondo era la ponderación entre los principios de Estado unitario y autonomía territorial (Estado nivel central vs. Estado local).

Ahora bien, teniendo en cuenta solo la jurisprudencia constitucional, en la acción de tutela interpuesta por Mansarovar Energy, los casos precedentes aplicables eran la sentencia T-445 de 2016, y el Auto 053 de 2017. Mediante éste último la Corte rechazó la solicitud de anulación de la T-445 de 2016, con 5 votos a favor de la ponencia del magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, y 4 salvamentos de voto. Decisión reñida que en todo caso constituyó un pronunciamiento previo de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

---

<sup>82</sup> Providencia revocada mediante sentencia T-342 de 2019.

**Tabla Nro. 7. Precedentes constitucionales sobre consultas populares en materia de explotación de actividades extractivas**

<b>T-445 de 2016</b>	<b>Auto 053 de 2017</b>	<b>SU-095 de 2018</b>
<p><b>Hechos del caso</b></p> <p>Un habitante del Municipio de Pijao (Quindío) interpuso acción de tutela en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual <b>se declaró inconstitucional</b> la pregunta de la consulta popular propuesta por el alcalde municipal, que buscaba un pronunciamiento ciudadano sobre la pregunta:</p> <p><i>“¿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?”.</i></p> <p>Según la accionante, con la sentencia se incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente judicial (C-123 de 2014) y defecto sustantivo.</p>	<p><b>Hechos del caso</b></p> <p>La Agencia Nacional de Minería con coadyuvancia de la Agencia Jurídica del Estado, el Ministerio de Minas y Energía con coadyuvancias de Asogras y la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), Cremades y Calvo-Sotelo Abogados, la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima, la Asociación Colombiana de Minería, y la Procuraduría General de la Nación (Grupo Asesores en Minas, Hidrocarburos y Regalías) interpusieron solicitud de nulidad en contra de la sentencia T-445 de 2016 por dos razones:</p> <p>I) En tanto al parecer ésta había violado los siguientes precedentes judiciales: C-517 de 1992, C-520 de 1994, C-149 de 2010, C-983 de 2010, C-395 de 2012, C-123 de 2014, C-150 de 2015, C-035 de 2016, C-273 de 2016 y C- 298 de 2016.</p> <p>II) Por considerar que la sentencia presentaba incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutiva.</p>	<p><b>Hechos del caso</b></p> <p>La empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. interpuso acción de tutela en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, mediante la cual <b>se declaró constitucional</b> la pregunta de la consulta popular propuesta iniciativa ciudadana, que buscaba un pronunciamiento ciudadano sobre la pregunta: <i>“¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?”</i></p> <p>Según la accionante con la sentencia se incurrió en una vía de hecho por:</p> <p>I) Defecto sustantivo, II) defecto procedimental, y III) violación directa de la Constitución.</p>
<p><b>Problema jurídico</b></p> <p>Determinar si el Tribunal Administrativo del Quindío vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación ciudadana de la accionante, al declarar inconstitucional la pregunta puesta a consideración por el alcalde de Pijao:</p> <p>¿Establecer si los entes municipales, por intermedio de una consulta popular y haciendo uso de su competencia para regular el uso del suelo y garantizar un ambiente sano, pueden prohibir o excluir de la totalidad de su territorio la actividad minera?</p>	<p><b>Problema jurídico</b></p> <p>¿La sentencia T-445 de 2016 violó los precedentes constitucionales sobre las competencias de las entidades territoriales para prohibir actividades mineras en sus territorios, e incurrió en incongruencia entre su parte motiva y la resolutiva?</p>	<p><b>Problema jurídico</b></p> <p>Determinar si la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, incurrió o no en alguna causal específica de procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales, con ocasión del trámite de revisión previa de constitucionalidad de la consulta popular del Municipio de Cumaral (Meta), sobre si en ese territorio se deben desarrollar o no actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.</p>
<p><b>Parte motiva</b></p> <p>“El Tribunal desconoció así</p>	<p><b>Parte motiva</b></p> <p>“La sentencia T-445 de 2016 no</p>	<p><b>Parte motiva</b></p> <p>“En el contexto, la Sala Plena de</p>

<p>evidentemente el contenido de esa providencia (C-123 de 2014) y el precedente constitucional que creó según el cual aún en el marco de la realización de actividades mineras en el territorio nacional debe garantizarse un grado de participación y que esta además debe ser activa y eficaz, lo cual puede llevar incluso a la manifestación de voluntad por parte del ente territorial de oponerse a la actividad minera”.</p>	<p><b>genera un cambio jurisprudencial</b> ya que su contenido configura una reiteración de la jurisprudencia constitucional referente a las competencias de las entidades territoriales para regular los usos del suelo y ordenar su territorio. Dado que no se configuran la causal de cambio de jurisprudencia ni la de incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la sentencia, no se entiende violado el debido proceso que daría lugar a la eventual nulidad de la sentencia. Por tanto, lo que ha hecho la Sala de Revisión en uso de su facultad jurisdiccional es aplicar la Constitución, la jurisprudencia constitucional y la ley a un caso concreto y nuevo (sentencia fundadora). (Énfasis propio)</p>	<p>esta Corporación debe aclarar que se apartará de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional que profirió la sentencia <b>T-445 de 2016</b>, y que en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia precisó <i>“que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”</i>. Lo anterior, teniendo en cuenta que en dicha providencia la Sala Sexta hizo una interpretación limitada y aislada de postulados y principios definidos en la Constitución Política, que la llevaron a autorizar a las autoridades locales para prohibir la minería”.</p>
<p><b>Parte resolutive</b> “SEGUNDO.- PRECISAR que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”.</p>	<p><b>Parte resolutive</b> “Tercero: NEGAR la solicitud de la nulidad de la sentencia T-445 de 2016, proferida por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, instaurada por la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Minas y Energía – con Coadyuvancias de Asogras, la Asociación Colombiana de Minería y la Procuraduría General de la Nación – Grupo Asesores en Minas, Hidrocarburos y Regalías”.</p>	<p><b>Parte resolutive</b> “OCTAVO.- INSTAR a los alcaldes de los municipios del país para que en el marco de sus competencias de ordenamiento territorial tengan en cuenta los principios de coordinación y concurrencia con las autoridades nacionales”.</p>

Fuente: Elaboración propia

Una de las órdenes de la parte resolutive de la sentencia T-445 de 2016 (ordinal cuarto<sup>83</sup>) consistió en crear una mesa de trabajo interinstitucional, con el objetivo de precisar los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> “CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional, a la cual podrán vincular más entidades y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación científica y sociológica en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la

Llegados a este punto vale preguntar: Si las sentencias T-445 de 2018, Auto 053 de 2017, y SU-095 de 2018 fueron emitidas por la misma autoridad jurisdiccional (Corte Constitucional colombiana), entonces ¿Cómo explicar que hubiesen postulado dos soluciones radicalmente opuestas frente a problemas jurídicos semejantes al cabo de poco más de un año? La hipótesis es que el cambio de composición de los magistrados de la Corte incidió en el viraje jurisprudencial.

**Tabla Nro. 8. Composición de las salas de decisión de la Corte Constitucional (T-445 de 2016, Auto 053 de 2017 y SU-095 de 2018)**

<b>T-445 de 2016</b>	<b>Auto 053 de 2017</b>	<b>SU-095 de 2018</b>
1) Jorge Iván Palacio Palacio	1) Jorge Iván Palacio Palacio	1) José Fernando Reyes Cuartas
2) Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	2) Aquiles Arrieta Gómez	2) Cristina Pardo Schlesinger
3) Alberto Rojas Ríos (Con aclaración de voto)	3) Alberto Rojas Ríos	3) Alberto Rojas Ríos (Con salvamento de voto)
	4) Antonio José Lizarazo Ocampo (Con salvamento de voto)	4) Antonio José Lizarazo Ocampo
	5) Gloria Stella Ortiz Delgado (Con salvamento de voto)	5) Gloria Stella Ortiz Delgado (Con aclaración de voto)
	6) Luis Guillermo Guerrero Pérez (Con salvamento de voto)	6) Luis Guillermo Guerrero Pérez
	7) María Victoria Calle Correa	7) Carlos Bernal Pulido (Ausente en comisión)
	8) Luis Ernesto Vargas Silva	8) Diana Fajardo Rivera (Impedimento aceptado)
	9) Alejandro Linares Cantillo (Con salvamento de voto)	9) Alejandro Linares Cantillo (Impedimento aceptado)
Votación 3-0	Votación 5-4	Votación 5-1 <sup>85</sup>

*actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano. Para ello se concederá el término improrrogable de 2 años contados a partir de la notificación de esta sentencia. Este informe deberá de ser publicado en la página web de las respectivas entidades una vez este finalice. En igual medida se ordenará a los integrantes de la mesa de trabajo interinstitucional conformada para ejecutar el referido estudio, que remitan trimestralmente copia de los avances, cronogramas y actividades a ejecutar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que en ejercicio de sus competencias adelanten el seguimiento al cumplimiento de lo ordenado en esta providencia”.*

<sup>84</sup> Para profundizar ver: <http://www.humboldt.org.co/es/actualidad/item/1375-documento-para-consideracion-de-los-diferentes-grupos-de-interes-de-investigacion-cientifica-y-sociologica-respecto-a-los-impactos-de-la-actividad-minera-y-la-explotacion-ilicita-de-minerales-en-los-ecosistemas-del-territorio-colombiano>; <http://www.minambiente.gov.co/index.php/asuntos-ambientales-sectorial-y-urbana/sostenibilidad-sectores-productivos/mineria/sentencia-t445-de-2016#documentos-relacionados>

<sup>85</sup> La sentencia SU-095 de 2018 solo fue decidida por 6 magistrados, porque 2 de ellos se declararon impedidos (Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera) y uno estaba ausente en comisión (Carlos Bernal Pulido). La decisión quedó 5 contra 1, porque el magistrado Alberto Rojas Ríos salvó su voto, mientras que Gloria Stella Ortiz Delgado presentó aclaración.

Fuente: Elaboración propia

El magistrado Alejandro Linares Cantillo<sup>86</sup> advertía las implicaciones del cambio de Corte Constitucional, cuando participó como ponente en el Congreso Nacional de Minería de 2017 (Cartagena de Indias):

[...] el sector minero requiere de incentivos positivos para el desarrollo de sus actividades en los territorios y que frente al tema de la seguridad jurídica del sector extractivo la Corte Constitucional ha generado excesos al reconocer los derechos de las comunidades...

¿Qué es lo que está pasando al interior de la Corte, será que la mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional, la mayoría, se enloquecieron? ¿Será que es un tema ideológico lo que está ocurriendo? ¿Yo como minoritario en esa Corte digo porque será que hay más de cinco magistrados que piensan distinto a mí?, y para explicar el tema tengo una tesis, espero que esa tesis no me genere recusaciones en el futuro, y es que ante la inactividad del Estado, llámese Estado el estado local, el legislativo o será que el ejecutivo se durmió, qué es lo que está pasando?, y yo diría mi explicación es que la mayoría de la Corte Constitucional decidió, ante la inactividad de los otros órganos del Estado, decidió la misma Corte empezar a decir que tenemos que ser activos para imponer lo que se llama la licencia social para poder operar, esa es mi explicación a lo que ha venido pasando, se puede criticar el activismo judicial pero yo y siendo miembro de un cuerpo colegiado, tengo que defender ese cuerpo colegiados a pesar que en el 100% de las veces en las decisiones sobre minería no he estado de acuerdo con las posiciones mayoritarias de la Corte,

[...] Lo otro, el tema de la seguridad jurídica, yo llamaría la atención en que el entorno cambió y lo que hace la Corte, no es que se haya enloquecido, sino lo que en cierta forma refleja esos cambios en el entorno en las decisiones judiciales, algunas de ellas obviamente excesivas, fallos *extrapetitas* sobre todo en materia de tutela, pero yo creo que con la nueva Corte este va a ser un tema que va a volver a un cauce natural en la medida en que la mayoría de los nuevos elegidos son copartidarios del doctor Luis Emilio Sierra, es gente, digamos, más sensata y menos progresista, diría yo<sup>87</sup>. (Énfasis propio).

“*Los nuevos elegidos*”, en palabras de Linares, corresponden a los cambios del año 2017 en casi la mayoría de los magistrados de la Corte Constitucional, 4 de los 9 jueces finalizaron sus periodos constitucionales de ocho años. Los magistrados 1) Jorge Iván Palacio Palacio, 2) Aquiles Arrieta Gómez, 3) María Victoria Calle Correa y 4) Luis Ernesto Vargas Silva fueron sucedidos por 1) José Fernando Reyes Cuartas, 2) Cristina Pardo Schlesinger, 3) Carlos Bernal Pulido, y 4) Diana Fajardo Rivera, respectivamente.

<sup>86</sup> Presidente de la Corte Constitucional colombiana durante el año 2017.

<sup>87</sup> “Intervención de Alejandro Linares, Magistrado de la Corte Constitucional, visión jurídica del sector minero”. Minuto 13:52 a 14:36. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?v=HNSxVCKk\\_zs](https://www.youtube.com/watch?v=HNSxVCKk_zs)

Cristina Pardo fungió como Secretaria Jurídica durante la Presidencia de Juan Manuel Santos, desde el 2010 hasta 2017. Fue elegida magistrada de la Corte Constitucional el 16 de mayo de 2017, e hizo parte de la terna de Santos para el periodo abril de 2017- abril de 2025. Sus antecesores fueron Aquiles Arrieta Gómez (Magistrado encargado), y Jorge Pretelt Chaljub<sup>88</sup>, entre otros. Pardo fue la magistrada ponente<sup>89</sup> de la sentencia SU-095 de 2018. Desde antes de ser elegida magistrada de la Corte, algunos sectores de opinión pública la catalogaban como conservadora en cuanto a sus posturas jurídicas, y advertían que con su designación la Corte Constitucional iba a dar un viraje:

Con excepción de la directora de Colombia Compra Eficiente, María Margarita ‘Paca’ Zuleta, son constitucionalistas; y solo su ex secretaria jurídica Cristina Pardo Schlesinger, no es liberal. Justamente ellas dos, que han trabajado en su gobierno, han demostrado tener una visión del derecho cercana a la que defienden los empresarios, que es de menos activismo y más seguridad jurídica. Es decir, la misma mirada del otro magistrado que ternó Santos, Alejandro Linares, de que la Corte debe buscar limitar su intervención en decisiones del Congreso y el Ejecutivo, lo que parece ser el legado que quiere dejar el Presidente con sus tres magistrados en esa Corte<sup>90</sup>. (Refiriéndose a Bernal, Linares, y Pardo).

Diana Fajardo Rivera fue elegida magistrada de la Corte Constitucional para el periodo junio 2017-junio 2025, ternada por la Corte Suprema de Justicia, para suceder al magistrado Luis Ernesto Vargas Silva. Antes de ingresar a la Corte se desempeñó como Directora de Políticas y Estrategias para la Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, desde el 03 de julio de 2013 hasta el 2017. Esta entidad pública solicitó la nulidad de la sentencia T-445 de 2016.

---

<sup>88</sup> El magistrado titular de ese despacho era Jorge Ignacio Pretel Chaljub, ternado por el presidente de la República de la época, y elegido para el periodo constitucional marzo 2009-marzo 2017. Sin embargo, por irregularidades en la selección de una acción de tutela para revisión (al haber pedido 500.000.000 de pesos para revisar la acción de amparo de Fidupetrol), en agosto de 2016 el Senado de la República lo suspendió del cargo, y lo puso bajo la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. (<https://www.ambitojuridico.com/noticias/congreso/constitucional-y-derechos-humanos/pretelt-suspendido-y-la-corte-suprema>). En sentencia del 18 de diciembre de 2019 (proceso radicado número 48965) fue condenado a 78 meses de prisión por el delito de concusión. El reemplazo de Pretel Chaljub fue Aquiles Arrieta Gómez, para finalizar el periodo restante.

<sup>89</sup> ¿Qué significa ser magistrado ponente? Es el magistrado que sustanció la decisión, quien le propuso a la sala un proyecto de sentencia (Magaldi, 2014). Si el proyecto logra la votación mayoritaria, entonces se convierte en pronunciamiento de la Corte Constitucional colombiana. No obstante, la vulneración de las reglas de mayorías es causal material de anulación de la sentencia.

<sup>90</sup> Recuperado de <https://lasillavacia.com/historia/las-ternas-de-santos-pueden-llevar-una-corte-menos-activista-60475>

Alejandro Linares Cantillo fue elegido magistrado de la Corte Constitucional para el periodo octubre 2015-octubre 2023, ternado por el Presidente Juan Manuel Santos. Antes de ingresar a la Corte trabajó como Vicepresidente Jurídico de Ecopetrol S.A. de 2014 a 2015. Esto explica su interés por el sector minero energético.

Carlos Bernal Pulido fue elegido magistrado de la Corte Constitucional para el periodo mayo 2017-mayo 2025, ternado por el Presidente Juan Manuel Santos. Antes de ingresar a la Corte fungió como investigador asociado de la Macquarie University (Sídney, Australia), destacado jurista en la academia.

José Fernando Reyes Cuartas fue elegido magistrado de la Corte Constitucional para el periodo marzo 2017-marzo 2025, ternado por la Corte Suprema de Justicia. Antes de ingresar a la Corte era magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

El relevo de los cuatro magistrados está condensado en la tabla Nro. 9, considerando la autoridad que los ternó, el magistrado antecesor, el ternado elegido y sus contendores, el periodo de la elección, y los votos obtenidos en el Senado de la República<sup>91</sup>. Es posible afirmar que la designación de Fajardo (ex servidora pública de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado), Linares (quien trabajó para Ecopetrol S.A.) y Pardo (ex secretaria jurídica de la Presidencia de la República) como magistrados de la Corte Constitucional no guarda armonía plenamente con el principio de independencia e imparcialidad de los jueces, dado que pasaron de ser parte contendiente, a jueces y resolver los conflictos jurídicos socioambientales. Disonancia referida al elemento subjetivo del que habla Aguiló (2003)<sup>92</sup>, en especial sobre las inclinaciones políticas de los jueces<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> Según el art. 239 de la C.P. de 1991 el Senado de la República elige a los magistrados de la Corte Constitucional, para periodos individuales de ocho años, sin posibilidad de ser reelegidos.

<sup>92</sup> “En consecuencia, y a modo de conclusión, las exigencias normativas derivadas del principio de independencia e imparcialidad de los jueces tienen que traducirse en exigencias de dos tipos. Unas objetivas que tienen que ver con exigencias de racionalidad (no simplemente de legalidad) de las decisiones y que están muy vinculadas a los aspectos justificativos de la tarea del juez; no cabe duda de que en esta reconstrucción tiene que jugar un papel muy importante la teoría de la argumentación jurídica. Y otras más de tipo subjetivo que tienen que ver, por un lado, con las disposiciones o inclinaciones de carácter de los jueces y, por otro, con las circunstancias sociales en las que desarrollan su labor. No es difícil darse cuenta de que tanto unas como otras están más vinculadas con los aspectos explicativos de su conducta. Respecto de lo primero, las disposiciones de carácter, la discusión debería canalizarse a través de lo que M. Atienza ha llamado en diversas ocasiones las virtudes judiciales; y respecto de lo segundo, las circunstancias sociales, a través del debate sobre las formas de reclutamiento, los regímenes de incompatibilidades y

Tabla Nro. 9. Elección magistrados Corte Constitucional 2017

Autoridad que ternó	Magistrado antecesor	Ternado elegido	Periodo elección	Ternado	Ternado
Presidente de la República	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	Cristina Pardo (45 votos)	(2017-2025)	Natalia Ángel Cabo (30 votos)	Isabel Cristina Jaramillo (1 voto)
Presidente de la República	María Victoria Calle Correa	Carlos Bernal (59 votos)	(2017-2025)	Néstor Osuna Patiño (32 votos)	María Margarita Zuleta González (0 votos)
Corte Suprema de Justicia	Luis Ernesto Vargas Silva	Diana Fajardo Rivera (48 votos)	(2017-2025)	Álvaro Motta (43 votos)	Alejandro Ramelli (3 votos)
Corte Suprema de Justicia	Jorge Iván Palacio Palacio	José Fernando Reyes Cuartas (49 votos)	(2017-2025)	John Jairo Morales (40 votos)	Judith Bernal de Valdivieso (0 votos)

Fuente: Elaboración propia

Para Montoya (2013) los nombramientos de magistrados de la Corte Constitucional están definidos por reglas formales y prácticas informales. Entre estas se destacan dos tipos de cabildeo. Uno directo, ejercido por los aspirantes a la judicatura ante los senadores de la República. Y otro indirecto, mediante padrinazgos políticos, que comprometen en cierta forma el criterio decisonal de los magistrados. En algunas ocasiones las prácticas informales están en función de consideraciones ideológicas y políticas, o por criterios sociodemográficos y cualificaciones profesionales de los candidatos (Montoya, 2013). Lo problemático de las prácticas informales ocurre cuando ellas menguan la autonomía e independencia de los togados, tal como ocurrió con Fajardo, Linares y Pardo. Los antecedentes de los tres reflejan sus posiciones poco independientes frente a los conflictos socioambientales. Para sus nominadores o ex empleadores era de gran importancia que ellos decidieran tales asuntos.

La posesión de dos (Pardo y Reyes) de los nuevos magistrados fue determinante en el cambio jurisprudencial realizado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, respecto de la

---

disciplinarios, las formas de relación adecuadas con los medios de comunicación, los partidos políticos, entre otros". (Pág. 81).

<sup>93</sup> Al respecto ver Rubiano (2009): "En ciencia política y en sociología de la decisión judicial existen corrientes dedicadas a estudiar el carácter político de las cortes y de las decisiones de sus integrantes (decision-making behavior). Según esas visiones, las instituciones judiciales son el resultado del comportamiento estratégico de sus integrantes: las cortes serían, en esencia, una especie de arena de batalla en la que las preferencias políticas de sus integrantes definen sus sentencias (Sunstein et ál. 2006)".

sentencia T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017. ¿Por qué? Al permitir reconfigurar las mayorías al interior del tribunal constitucional<sup>94</sup>, modificando el balance constitucional de la votación 5-4 del Auto 053 de 2017. Según López Medina (2018) el balance constitucional, también conocido como sombra decisional, es el lugar donde se sitúa la doctrina mayoritaria de la Corte entre dos puntos opuestos. Y es que la sombra decisional se produce porque la Corte está integrada por diez salas<sup>95</sup>, una plena (9 magistrados<sup>96</sup>) y nueve salas de revisión de acciones de tutela (3 magistrados<sup>97</sup>).

En resumen, la sentencia SU-095 de 2018 permite visualizar la concurrencia de distintas autoridades jurisdiccionales sobre un mismo tópico, aunque a la luz de perspectivas diferentes. El Tribunal Administrativo del Meta como juez natural del control previo de constitucionalidad de la convocatoria de consulta popular en Cumaral (Meta). El Consejo de Estado (Sección Cuarta y Quinta) como juez de tutela en sede de primera y segunda instancia. Y la Corte Constitucional como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela de instancia, ejerciendo el indicador 1 de la tabla Nro. 3. No obstante, que el tribunal constitucional emita la última palabra sobre un problema jurídico no implica que esté exento de vulnerar derechos fundamentales, en especial al cambiar su jurisprudencia de forma ilegítima, al asumir un activismo regresivo.

De esta manera, el legislador es quien desarrolla los derechos fundamentales dentro del margen de libertad que la Constitución le traza, y el Tribunal Constitucional es quien controla las regulaciones legislativas, y quien tiene la última palabra acerca de su constitucionalidad. Sin embargo, esto no quiere decir que la última palabra proferida por el Tribunal Constitucional exprese la verdad, o en otros términos la respuesta correcta a cada problema de constitucionalidad. La decisión del Tribunal representa sólo una lectura del texto de la Constitución, efectuada a la luz de las circunstancias del caso concreto,

---

<sup>94</sup> Ver: <https://lasillavacia.com/la-corte-constitucional-recarga-los-empresarios-y-duque-68393>; <https://lasillavacia.com/opinion/el-legado-de-santos-una-corte-conservadora-68394>

<sup>95</sup> La sala plena de la Corte Constitucional de Colombia emite sus decisiones a través de autos de anulación de sentencias, sentencias de unificación tipo SU, y sentencias de constitucionalidad tipo C. Mientras que las salas de revisión profieren autos y sentencias de tutela tipo T. Las sentencias tipo C inician su nomenclatura con dicha letra, e indican que deciden demandas públicas de inconstitucionalidad en contra de leyes, decretos con fuerza de ley o actos reformativos de la Constitución, entre otros. Las sentencias tipo SU corresponden al pronunciamiento de la sala plena, cuyo objetivo es unificar jurisprudencia en sede de acciones de tutela. En cambio, en las sentencias tipo T, una sala de tres magistrados revisa las decisiones de instancia proferidas en una acción de tutela. Aunque tanto autos como sentencias cuentan con un magistrado encargado de proyectar la decisión, denominado magistrado ponente. Dicho proyecto es discutido en la sala respectiva (de revisión o plena), previo a su aprobación.

<sup>96</sup> Artículo 44 de la Ley 270 de 1996.

<sup>97</sup> Artículo 34 del Decreto 2591 de 1991.

con limitaciones de tiempo y de conocimientos, por unos jueces inmersos en la sociedad y poseedores por ende de una visión política de la misma (Bernal, 2005, pág. 45)

Lo anterior evidencia que la idea de activismo judicial no solo debe estar integrada por decisiones progresistas, sino también regresivas<sup>98</sup>. Por regla general las decisiones judiciales constituyen precedentes, entendidos como la ratio decidendi de una sentencia o conjunto de sentencias previas, cuyos hechos analizados son similares al caso actual (T-292 de 2006)<sup>99</sup>. Al respecto, Taruffo (2018, p. 436 y ss.) plantea que:

Un aspecto que en este contexto reviste particular importancia es que la noción clásica (y correcta) del precedente judicial se centra sobre la analogía entre los hechos del caso anterior y los hechos del caso sucesivo. Si el juez de este segundo caso revela que los hechos sobre los cuales debe decidir son bastante similares a los hechos ya decididos por otro juez en un caso precedente, puede verse inducido a aplicar en su caso la misma ratio decidendi aplicada por el otro juez. Es por tanto la analogía entre los hechos de los dos casos que funda el fenómeno del precedente: se trata de una valoración ampliamente discrecional formulada por el segundo juez, el cual no usando otras técnicas decide “seguir” el precedente...

Colombia ha implementado un sistema relativo de precedentes judiciales, tanto verticales como horizontales, considerándolos con fuerza vinculante para los jueces de la República. Eso no es óbice para que en ejercicio del principio de independencia los jueces puedan apartarse de las líneas jurisprudenciales trazadas por las altas cortes, siempre y cuando esgriman justificaciones suficientes y adecuadas. Las justificaciones son suficientes y adecuadas cuando corresponden a interpretaciones legítimas de los precedentes judiciales: Distinción de hechos relevantes, distinción entre ratio decidendi y obiter dictum, indeterminación de la jurisprudencia previa, o cambio legítimo de precedente (López Medina, 2018).

Por el contrario, los cambios jurisprudenciales son ilegítimos cuando el juez no cumple la carga de la transparencia y la carga de la argumentación (López Medina, 2018). La carga de la transparencia exige referenciar los precedentes vigentes que son aplicables al caso actual, con el fin de evitar un cambio jurisprudencial oculto. La carga de la argumentación implica manifestar con claridad por qué razones la nueva postura jurisprudencial es superior jurídica y moralmente a

---

<sup>98</sup> Vid. Saffon y García Villegas (2011) “No debe confundirse activismo con progresismo, pues el activismo no necesariamente es progresista. Ver Uprimny (2006: 127). El mejor ejemplo de activismo conservador puede verse en la actuación de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos a comienzos del siglo XX. Además, como anota Santos, “hasta hace muy poco [,] los ejemplos más conocidos de activismo judicial eran políticamente conservadores, por no decir reaccionarios” (Santos, 2001: 85)”.

<sup>99</sup> Para profundizar ver: Lancheros (2012), García López (2014) y Rojas (2015).

la antes adoptada, y de esa forma proscribir cambios jurisprudenciales discrecionales. La carga de la argumentación puede obedecer a: I) un cambio normativo relevante; II) cambio social, económico o político; o III) corrección de jurisprudencia. *Vid.* la tabla Nro. 10.

<b>Tabla Nro. 10. Tipos de cambios jurisprudenciales</b>		
<b>Legítimos</b>		<b>Ilegítimos</b>
<b>Carga de la transparencia</b>	<b>Carga de la argumentación</b>	-Cambio de magistrados
	-Cambios normativos	-Corrupción
	-Cambios económicos, políticos, sociales	
	-Corrección de la jurisprudencia	

Fuente: Elaboración propia

Según la sentencia C-836 de 2001 el precedente vertical ejerce mayor fuerza vinculante en los jueces inferiores funcionales, pero no despoja de fuerza normativa el precedente horizontal de las altas cortes. Acorde a los precedentes horizontales, jueces y tribunales deben ser coherentes con sus decisiones previas respecto de un mismo problema jurídico. Exigencia derivada del principio de seguridad jurídica, y el respeto por el derecho a la igualdad de trato (C-447 de 1997). En virtud de la seguridad jurídica las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles (SU-047 de 1999). Se exige igualdad de trato jurídico como forma de garantizar el derecho fundamental del art. 13 C.P. de 1991, es reprochable que dos casos análogos sean decididos de forma distinta por el mismo juez (T-566 de 1998).

Teniendo en cuenta lo anterior, entonces ¿Cómo apartarse válidamente del precedente judicial? Solo mediante dos posibilidades el operador jurídico puede apartarse del stare decisis (Whittaker, 2008): I) Distinción de ratio decidendi, al interpretar de forma distinta la subregla del caso anterior. Es el juez posterior quien define la subregla del juez anterior. Y II) con la distinción de los hechos, es decir, cuando los hechos del caso actual difieren de los hechos del caso precedente.

En definitiva, la sentencia SU-095 de 2018 unificó jurisprudencia sobre la competencia de autoridades territoriales para prohibir actividades extractivas en sus territorios, pero constituyó una variación ilegítima del precedente judicial establecido en la T-445 de 2016, y el

Auto 053 de 2017. Éste definió subreglas en sentido contrario<sup>100</sup>, a pesar de que ambas decisiones son de la sala plena de la Corte Constitucional. En ese orden de ideas, genera perplejidad que ni siquiera un auto de anulación sea la última palabra, y al parecer carezca de cosa juzgada. Todo porque los nuevos magistrados cuentan con una posición distinta, y la imponen en contra de lo resuelto por la corporación en casos precedentes, en detrimento del stare decisis.

Sin embargo, ¿Cómo evitar que los cambios de precedentes judiciales correspondan exclusivamente a cambios de composición de los magistrados de la Corte Constitucional? En otras palabras, desde una perspectiva académica, I) *¿Deberían existir* controles al poder de las altas cortes? Y desde una perspectiva pragmática, con ocasión del caso colombiano, *¿Existen* controles al poder de los tribunales supremos? Las dos preguntas serán resueltas a continuación.

### **III) ¿Cómo evitar que los cambios de precedentes obedezcan a cambios de magistrados?**

Desde la perspectiva académica, los controles al poder de las altas cortes son necesarios en un ordenamiento jurídico como el colombiano, con tendencia hacia la veleidad jurisprudencial (Ospina, 2014). La veleidad jurisprudencial atañe a los casos donde la jurisprudencia ha sido oscilante y vacilante, tanto por razones legítimas como ilegítimas. Las razones legítimas son dos: i) Defectos de la norma escrita (Por textura abierta del lenguaje, vaguedad, ambigüedad, polisemia, lagunas, antinomias, etc.). Y ii) autonomía e independencia del juez, conforme al art. 228 de la C.P. de 1991 (Ospina, 2014).

En cambio, entre las razones ilegítimas se encuentra un sistema jurídico que facilita la veleidad (Por personalización de la jurisprudencia, carencia de estudios jurisprudenciales dentro

---

<sup>100</sup> “En este orden de ideas, es claro que la sentencia T-445 de 2016 tuvo en cuenta y le dio el alcance a la subregla contenida en la sentencia C-123 de 2014 al precisar que la garantía de la participación activa y eficaz de las entidades territoriales en el proceso de autorización de minería se materializaría en que 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. Sin embargo, ante la negativa de estas o la imposibilidad de lograr dicha armonización, los entes territoriales podrán en ejercicio de sus competencias, garantizar la protección de su medio ambiente y regular los usos de su suelo incluso llegado el caso de prohibir dicha explotación”.

y fuera de la jurisdicción, y problemas de las decisiones precedentes); y la desviación de poder jurisdiccional (por actos de corrupción, o fines ajenos a la competencia jurisdiccional).

Es por ello que la judicialización del ejercicio del poder supone retos para el modelo democrático, por su carácter instrumental en doble vía. Primera, puede reforzar la noción de democracia sustancial, en la cual ni a la mayoría más considerable le es permitido decidir en contra de lo acordado en la Carta Magna. A la postre, aunque el objeto de decisión de los tribunales constitucionales recae en tópicos políticos, la forma de resolver los puntos en pugna es a través de instrumentos jurídicos, con los cuales se propende por la fuerza vinculante de la Constitución como norma jurídica fundamental (García de Enterría, 1991). Segunda, con la judicialización de la política podría ocurrir un debilitamiento de la democracia, cuando las grandes decisiones del Estado son tomadas por nueve magistrados, quienes promulgan su visión de mundo, y de los intereses de quienes lo apoyaron para su elección (Montoya, 2013)<sup>101</sup>, y no por la vigencia de la Carta Política. Tal situación hace necesarios mecanismos de control internos y externos del poder judicial de las altas cortes (Loewenstein, 1983) (Pérez Restrepo, 2000) (Bravo Restrepo, 2000). En línea con lo anterior, López Medina (2017) propone como mecanismos de control a la incoherencia jurisprudencial: 1) Revisión eventual de acciones de tutela, 2) Acción de tutela contra providencias judiciales, 3) Solicitudes de nulidad de sentencias de la Corte Constitucional, y 4) Prevaricato por violación del precedente judicial.

Desde una perspectiva pragmática, la carga de la transparencia y la carga de la argumentación deben ser concurrentes, so pena de constituir un cambio jurisprudencial ilegítimo, violatorio del precedente horizontal. En contra de los cambios jurisprudenciales ilegítimos el ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado distintos mecanismos jurisdiccionales de control, con el fin de que las altas cortes se controlen mutuamente y limiten sus posibles excesos de poder, tal como está indicado en la Tabla Nro. 11.

**Tabla Nro. 11. Mecanismos de control de cambios jurisprudenciales ilegítimos en Colombia**

<b>Alta corte controlada</b>	<b>Mecanismo de control</b>	<b>Autoridad judicial decisora</b>
Corte Suprema de Justicia	Tutela contra providencias	Corte Constitucional
Consejo de Estado		
Comisión Nacional de Disciplina Judicial		

<sup>101</sup> Vid. *supra* en general acápite segundo, y en especial la tabla Nro. 9.

Corte Constitucional	Anulación de sentencias (Violación del precedente)	Corte Constitucional
Corte Constitucional	Responsabilidad patrimonial por error jurisdiccional <sup>102</sup> (Aplicación retroactiva de cambios jurisprudenciales)	Consejo de Estado

Fuente: Elaboración propia

Y es que desconocer el precedente judicial, o cambiar injustificadamente la jurisprudencia constituye una causal especial de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, o causal de anulación de las sentencias de la Corte Constitucional, respectivamente, dependiendo sea el caso. En ambos la Corte Constitucional tiene la última palabra. Operará el primer mecanismo si el cambio jurisprudencial es realizado por cualquier autoridad jurisdiccional (desde los jueces municipales hasta las altas cortes), (Herrera, 2014) (Quinche, 2013). Mientras que la anulación de sentencias funge como mecanismo control intraorgánico del tribunal constitucional colombiano (art. 49 del Decreto 2067 de 1991)<sup>103</sup>, cuyas causales han sido de creación jurisprudencial (Cardeño, 2014), al decantar en qué eventos la misma Corte Constitucional vulnera el debido proceso (Pérez Restrepo, 2000) (Bravo Restrepo, 2000) (Ramírez, 2017).

Frente a lo segundo, en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991<sup>104</sup> está consagrada la causal de nulidad por cambio de jurisprudencia. Sólo la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para hacer virajes en su precedente judicial, excluyendo de tal posibilidad a las 9 salas de revisión de acciones de tutela. Sin embargo, el Auto 244 de 2012 manifiesta que incluso dichos cambios deben cumplir con la carga de transparencia y la carga de la argumentación. El salvamento de voto conjunto de los magistrados Diana Fajardo y Alberto Rojas, respecto de la sentencia SU-005 de 2018 (aplicación de la condición más beneficiosa en materia pensional)<sup>105</sup>, sintetiza las subreglas que rigen el cambio de precedente judicial.

<sup>102</sup> Ver Santofimio (2016).

<sup>103</sup> “Artículo 49. *Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno.*

*La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso”.*

<sup>104</sup> “Artículo 34. *Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales del Distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente”* (Énfasis propio).

<sup>105</sup> Además, ver sentencia SU-075 de 2018.

**Tabla Nro. 12. Subreglas que rigen el cambio de precedente judicial de la Corte Constitucional**

Reglas-condiciones jurisprudenciales para la modificación de precedente judicial	Sentencias que lo soportan
<i>Reglas generales - exigencias constitucionales de fundamentación:</i>	
<p>1. Debe cumplirse con carga argumentativa suficiente, “de peso” y con razones “poderosas”.</p> <p>2. No basta con considerar que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior.</p> <p>3. El respeto del precedente se fundamenta en: (i) preservar la seguridad jurídica; (ii) estabilidad en las relaciones sociales y económicas; (iii) protección del principio de igualdad; y (iv) fortalecimiento del precedente como un mecanismo de control de la actividad judicial.</p> <p>4. Preponderancia del principio de igualdad y seguridad jurídica.</p>	<p>C-447 de 1997[216]</p> <p>C-400 de 1998[217]</p> <p>SU-047 de 1999[218]</p> <p>C-795 de 2004[219]</p> <p>C-094 de 2007[220]</p> <p>SU-406 de 2016[221]</p>
<i>Reglas especiales – eventos de procedencia del cambio de jurisprudencia:</i>	
<p>5. Corrección jurisprudencial: para precisar el alcance de una garantía constitucional, cuya interpretación ha sido concebida por la jurisprudencia de manera abiertamente contraria al texto superior.</p> <p>6. Contrariedad clara y evidente del precedente vigente con la Constitución Política.</p> <p>7. No consistencia del precedente con relación a las otras sentencias de la misma Corte sobre la materia.</p> <p>8. El contenido normativo aplicable ha adquirido un nuevo alcance o efectos jurídicos con el paso del tiempo.</p> <p>8.1. Cambio en los preceptos constitucionales a la luz de los cuales se examina el nuevo pronunciamiento.</p> <p>8.2. Cambio de contexto normativo.</p> <p>9. Transformación en el entorno social, económico y cultural – concepto de Constitución viviente. Sin embargo, no basta con que el juez argumente que el contexto social, político, cultural, etc. ha cambiado; es necesario que su variación tenga injerencia sobre la manera como se había formulado inicialmente el principio jurídico.</p> <p>10. Que a partir de un nuevo examen, se concluya que la doctrina anterior es “errónea” “(...) por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico”.</p> <p>11. De lo anterior se desprende que el mero cambio de Magistrados, que llegan a la Corte con tesis nuevas, o el sólo cambio de posición de los que ya ocupan la magistratura, no son</p>	<p>C-674 de 1999[222]</p> <p>C-1404 de 2000[223]</p> <p>C- 266 de 2002[224]</p> <p>C-570 de 2012[225]</p> <p>C-253 de 2013[226]</p>

razones suficientes para justificar un cambio de jurisprudencia.	
--	--

Fuente: Salvamento de voto conjunto de los magistrados Diana Fajardo y Alberto Rojas, respecto de la sentencia SU-005 de 2018.

Por su parte, el mecanismo de control del Consejo de Estado hacia la Corte Constitucional es la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional<sup>106</sup>, consistente en la acción de reparación directa interpuesta para lograr la indemnización de los perjuicios (patrimoniales y extrapatrimoniales), entre otras por causas por la aplicación retroactiva de cambios jurisprudenciales legítimos (daño especial) e ilegítimos (falla del servicio) (Cuesta Simanca, 2012) (Cuesta Davu, 2016).

**Tabla Nro. 13. Causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y causales de nulidad de sentencias de la Corte Constitucional de Colombia**

<b>Causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales (C-590 de 2005)</b>	<b>Causales de anulación de las sentencias de la Corte Constitucional (Auto 090 de 2017)</b>
1) Defecto orgánico	Decisión no adoptada por mayoría cualificada
2) Defecto procedimental absoluto	Incongruencia de la parte motiva con la parte resolutive
3) Defecto fáctico	Parte resolutive de la sentencia da órdenes a terceros que no fueron vinculados al proceso
4) Defecto sustantivo	Omisión del análisis de asuntos de relevancia constitucional
5) Error inducido	Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional
6) Decisión judicial sin motivación	
<b>7) Desconocimiento del precedente</b>	<b>Cambio ilegítimo de la jurisprudencia o de precedente constitucional</b>
8) Violación directa de la Constitución	

Fuente: Elaboración propia

<sup>106</sup> Para conocer algunos casos resueltos sobre el tema revisar:

-Error jurisdiccional de la Corte Constitucional: Sentencia del 23 octubre 2017, radicado 35289, Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

-Error jurisdiccional cometido por Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 07 diciembre 2017, radicado 39055, Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

-Error jurisdiccional del Consejo de Estado: Sentencia del 06 marzo 2013, radicado 24841, Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 09 octubre 2014, radicado 28641, Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

De lo expuesto se deriva que ni siquiera las altas cortes pueden cambiar de cualquier forma los precedentes judiciales horizontales, antes bien deben cumplir con la carga de transparencia y argumentación. De no hacerlo pueden dar lugar a la acción de tutela contra providencias, nulidad de sentencias de la Corte Constitucional, o responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

Cuando una alta corte realiza cambios en sus subreglas surgen por lo menos dos preguntas. Primera, si el cambio está justificado en términos jurídicos, tema abordado en párrafos *supra*. Y segunda, cómo aplicar la nueva subregla, si solo hacia los casos futuros (prospectividad), o si es oponible a litigios surgidos antes del viraje jurisprudencial (retroactividad). En algunas ocasiones el Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto, en posiciones diametralmente opuestas<sup>107</sup> (Ricardo Ezqueda, 2018).

Tales preocupaciones son plenamente aplicables al caso analizado en este escrito. Poco tiempo después de la emisión de la sentencia SU-095 de 2018, el Consejo de Estado (Sala de Consulta y Servicio Civil)<sup>108</sup> en sentencia del 27 noviembre 2018 resolvió el conflicto negativo de competencias administrativas entre Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y el Municipio de Gachantivá (Boyacá), respecto a que autoridad debía sufragar los gastos de la consulta popular ambiental que se iba a realizar. En esa ocasión el órgano de cierre de lo contencioso aplicó retroactivamente la nueva subregla jurisprudencial.

Por las razones anotadas, la Sala de Consulta se encuentra llamada a tener en cuenta el precedente establecido en la Sentencia SU-095 de 2018. Esta conclusión resulta particularmente evidente en el caso concreto si se tiene en cuenta que el aludido fallo fue aprobado por la Sala Plena en una sentencia de unificación. De este modo, no queda duda

---

<sup>107</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia del 04 mayo 2011, radicado 19001-23-31-000-1998-02300-01(19957), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Sección Tercera (Subsección B) del Consejo de Estado, sentencia del 22 noviembre 2012, radicado 25000-23-26-000-2000-01407-01(24872), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; Danilo Rojas Betancourth; Sección Tercera (Subsección B) del Consejo de Estado, auto del 25 septiembre 2017, radicado 08001-23-33-000-2013-00044-01(50892), C.P. Danilo Rojas Betancourth; Sección Cuarta del Consejo de Estado, sentencia del 26 septiembre 2016, radicado 11001-03-15-000-2016-00278-01(AC), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Sección Quinta del Consejo de Estado, sentencia del 07 abril 2016, radicado 11001-03-15-000-2015-02694-01(AC), C.P. Alberto Yepes Barreiro; Sección Tercera (Subsección C) del Consejo de Estado, sentencia del 04 septiembre 2017, radicado 68001-23-31-000-2009-00295-01(57279), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera (Subsección C) del Consejo de Estado, sentencia del 25 abril 2018, radicado 05001-23-31-000-2010-00463-01(58890), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sección Tercera (Subsección C) del Consejo de Estado, auto del 14 septiembre 2018, radicado 13001-23-31-000-2009-00164-01(53392), C.P. Guillermo Sánchez Luque, entre otras.

<sup>108</sup> Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sentencia del 27 noviembre 2018, radicado 11001-03-06-000-2018-00152-00(C), C.P. Álvaro Namén Vargas.

sobre la intención que tenía el tribunal de sentar su postura jurisprudencial sobre la materia de manera definitiva. El propósito de estos fallos consiste en brindar directrices ciertas a las autoridades y a los operadores jurídicos que deben aplicar los preceptos superiores. Así pues, en atención a que la Sala debe basar la solución del presente conflicto de competencias en los principios constitucionales anteriormente referidos, es su deber observar los lineamientos establecidos en el fallo en cuestión.

Así, los municipios, de acuerdo con la Sentencia SU-095 de 2018 de la Corte Constitucional, no pueden realizar consultas populares en materias de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo (por ej., actividad minera) hasta tanto el legislador no expida la regulación que atienda los principios y aspectos anotados en dicha sentencia. Por lo tanto, la consulta popular que se pretende realizar en el municipio de Gachantivá (Boyacá) sobre el desarrollo de las actividades de exploración y explotación minera no es ajustada a derecho, de acuerdo con la citada sentencia de unificación y es irrealizable por contera.

En este sentido, la Sala precisa que se configura una causal inhibitoria cuando quiera que el asunto que se dirime, en caso de asignarse competencia, no resulta jurídicamente viable y deviene en inconstitucional.

Peor aun cuando la Sección Primera del Consejo de Estado suspendió la consulta popular minera del Municipio de San Bernardo (Cundinamarca)<sup>109</sup>, a partir del mero comunicado de prensa de la sentencia SU-095 de 2018. En contra del debido proceso, seguridad jurídica, confianza legítima, e igualdad, la aplicación retroactiva del cambio de precedente judicial también ocurrió en la sentencia T-342 de 2019<sup>110</sup>, Auto 281 de 2019, y C-053 de 2019<sup>111</sup>. Pero lo más discutible es que algunos actores del sector minero energético empezaron a demandar la nulidad de los acuerdos que implementaban resultados de consultas populares realizadas antes de la SU-095 de 2018, tal como ocurrió con el acuerdo de Tauramena (Casanare). Y los jueces administrativos aplicaron retroactivamente la nueva posición de la Corte Constitucional<sup>112</sup>, accediendo a las pretensiones, a pesar de que en su momento la consulta popular contaba con la permisión de la sentencia T-445 de 2016. En reacción algunos municipios decidieron desacatar el

---

<sup>109</sup> Auto del 19 de octubre de 2019, dentro del radicado 11001031500020180385400, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdes.

<sup>110</sup> Sentencia que resolvió la acción de tutela interpuesta por concejales de Urao (Antioquia) en contra de una sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró sin validez el acuerdo municipal que prohibió actividades mineras de metálicos, asimismo gran y mediana minería de los demás minerales.

<sup>111</sup> La Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, norma que establecía la obligación de realizar consultas populares, en los eventos de cambios significativos del uso del suelo.

<sup>112</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2196916/25926001/85001333300120160016801+Fallo+Nulidad+02.PDF>; <https://sostenibilidad.semana.com/medio-ambiente/articulo/despues-de-salento-que-pasara-con-la-mineria-y-los-acuerdos-municipales/44635>

fallo de la Corte<sup>113</sup>, y surgieron voces de rechazo por parte del Movimiento Nacional Ambiental<sup>114</sup>

Debido a las dificultades y trabas impuestas a las consultas populares ambientales, otros municipios decidieron prohibir actividades de minería e hidrocarburos mediante acuerdos municipales<sup>115</sup>. La estrategia fue implementada en 16 municipios de Antioquia (Amagá, Andes, Betania, Betulia, Caicedo, Concordia, Fredonia, Jardín, Jericó, Pueblorrico, Salgar, Titiribí, Támesis, Tarso, Urrao, y Venecia), uno de Boyacá (Tibaná), y uno de Quindío (Salento). Sin embargo, probablemente tengan la misma suerte de Tauramena, y se les aplique de forma retroactiva la tesis de la sentencia SU-095 de 2018.

## A MODO DE CONCLUSIONES

1) La sentencia SU-095 de 2018 puede catalogarse como activista en términos de Feoli (2015). En ella concurren el criterio de diálogo interorgánico, criterio interpretativo, criterio fiscal, criterio de control de actos de otros poderes públicos, y el indicador de una decisión *ultra* y *extra petita*. Pero es regresiva porque cambió de forma ilegítima el precedente horizontal sobre la competencia de los municipios para prohibir actividades extractivistas en sus territorios. Si otro operador jurisdiccional hubiera realizado tal variación del precedente judicial, entonces se estaría en presencia de una causal de tutela contra providencial judicial. No obstante, como el cambio lo hizo la Corte Constitucional, de cierta manera su rol de autoridad le permite tener la última palabra y zanjar la discusión, tal como se mencionó en la frase de Jackson: “*No tenemos la última palabra porque seamos infalibles, sino que somos infalibles porque tenemos la última palabra*”<sup>116</sup>.

2) El cambio jurisprudencial de la SU-095 de 2018 obedeció a los cambios de mayorías de los magistrados de la Corte Constitucional. Ese viraje jurisprudencial fue ilegítimo al

<sup>113</sup> <https://www.portafolio.co/economia/municipios-mineros-no-acatan-fallo-de-corte-constitucional-534984>;  
<https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/consulta-popular-en-el-municipio-de-mercaderes/45227>

<sup>114</sup> [https://co.boell.org/sites/default/files/cartilla\\_movimiento\\_nacional\\_ambiental.pdf](https://co.boell.org/sites/default/files/cartilla_movimiento_nacional_ambiental.pdf)

<sup>115</sup> <https://pacifista.tv/notas/el-arma-juridica-que-antioquia-desempolvo-para-frenar-proyectos-extractivos/>;  
<https://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/acuerdos-municipales-otra-alternativa-para-frenar-la-mineria-en-los-municipios/41890>

<sup>116</sup> Caso Brown v. Allen, de 1953 (344 U. S. 443, 540). Recuperado de <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/344/443/>

incumplir con la carga de la argumentación, configurando una de las causales de anulación de sentencias de la Corte Constitucional. Razón por la cual muchos actores<sup>117</sup> acudieron a este mecanismo de control intraorgánico. Sin embargo, mediante el Auto 281 de 2019 se resolvieron las solicitudes de nulidad presentadas<sup>118</sup>, dejando en firme la sentencia SU-095 de 2018.

3) En un sistema relativo de precedentes, como ocurre en el caso colombiano, es posible que las subreglas sean modificados por la misma alta corte que las emitió. En todo caso, deben cumplir con la carga de la transparencia y la carga de la argumentación, so pena de dar lugar a la aplicación de la acción de tutela contra providencia judicial, nulidad de sentencias de la Corte Constitucional, o eventual responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional. Ésta última debido a la aplicación retroactiva de cambios jurisprudenciales legítimos (daño especial) o ilegítimos (falla del servicio). Y es que en un Estado de Derecho ningún poder debe ser ilimitado, ni siquiera el poder de las altas cortes.

4) En Colombia los conflictos socioambientales se han desarrollado dentro del fenómeno de la expansión judicial (Feoli, 2015), en dos frentes diferentes. Primero, con la judicialización de la política los actores en pugna acuden a la judicatura, y no a otros espacios del ámbito de deliberación de asuntos públicos. La judicialización ha sido reflejada en el uso frecuente de mecanismos jurídicos, como el control previo de constitucionalidad en consultas populares, la acción de tutela contra providencias judiciales, y la solicitud de nulidad de sentencias de la Corte

---

<sup>117</sup> Municipio de Cumaral (Meta), Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad (Dejusticia), Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes (MASP), Semillero en Estudios sobre Minería de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, miembros de la comunidad académica de varios países del mundo, ciudadanos e integrantes de la Red Universitaria por la Paz (Redunipaz), y el Grupo de Litigio de Interés Público (GLIP) de la Universidad del Norte.

<sup>118</sup> Información recuperada de

Constitucional. La expedición de sentencias como la T-445 de 2016, Auto 053 de 2017, SU-095 de 2018, y Auto 281 de 2019 así lo confirman. Segundo, y a la par de lo primero, ciertos pronunciamientos judiciales que resuelven conflictos socioambientales pueden ser entendidos como manifestaciones del activismo judicial, al cumplir uno a algunos de los indicadores de Feoli (2015), tal como ocurrió en la sentencia SU-095 de 2018.

5) El análisis del activismo judicial se debe realizar en sede de decisiones jurisprudenciales específicas, las cuales pueden ser progresistas o regresivas, considerando como baremo los precedentes judiciales aplicables.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguiló Regla, J. (2003). De nuevo sobre “independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”. En Burgos Silva, G. (Ed.). *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* (pp. 65-82), Bogotá, Colombia: ILSA. Recuperado de [http://www.ilsa.org.co/biblioteca/Textos\\_de\\_aqui\\_y\\_ahora/Textosdeaquiyahora\\_2/Independencia\\_Judicial\\_en\\_Am%C3%A9rica\\_Latina\\_De\\_qui%C3%A9n\\_Para\\_qu%C3%A9\\_C%C3%B3mo\\_-\\_Germ%C3%A1n\\_Burgos\\_S\\_\(Ed\)\\_Colecci%C3%B3n\\_Textos\\_de\\_aqu%C3%AD\\_y\\_ahora\\_1a\\_Edici%C3%B3n\\_ILSA\\_Bogot%C3%A1,\\_Colombia,\\_2003.pdf](http://www.ilsa.org.co/biblioteca/Textos_de_aqui_y_ahora/Textosdeaquiyahora_2/Independencia_Judicial_en_Am%C3%A9rica_Latina_De_qui%C3%A9n_Para_qu%C3%A9_C%C3%B3mo_-_Germ%C3%A1n_Burgos_S_(Ed)_Colecci%C3%B3n_Textos_de_aqu%C3%AD_y_ahora_1a_Edici%C3%B3n_ILSA_Bogot%C3%A1,_Colombia,_2003.pdf)
- Atienza, M. (junio de 2019). Seis tesis sobre el activismo judicial. *Ámbito Jurídico*, (515), p. 11. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial>
- Asociación Colombiana de Minería (07 de junio de 2017). *Congreso ACM - Visión de la Corte Constitucional* [Archivo de Video]. Recuperado de [https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=HNsxVCKk\\_zs](https://www.youtube.com/watch?reload=9&v=HNsxVCKk_zs)
- Alexy, R. (2009). Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. En Carbonell, M. (Ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 31-47), Madrid, España: Trotta Editorial.
- Bernal, C. (2005). *El derecho de los derechos*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Barrero, J. A. (2018). *Jurisprudencia constitucional. Precedentes de la humanidad. Casos y materiales*. Bogotá, Colombia: Legis.

- Bravo Restrepo, L. A. (2000). Legitimidad del control constitucional y los controles a la Corte Constitucional. *Revista Estudios de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*, 59(133-4), 73-95. Recuperado de <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/red/issue/view/3012>
- Cárdenas, M. y Reina, M. (2008). *La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal*. Bogotá, Colombia: Cuadernos de Fedesarrollo. Recuperado de [https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/893/CDF\\_No\\_25\\_Abril\\_2008.pdf;jsessionid=91DB53FAFDA89C6D899EC7C1E76AFEF2?sequence=1](https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/893/CDF_No_25_Abril_2008.pdf;jsessionid=91DB53FAFDA89C6D899EC7C1E76AFEF2?sequence=1)
- Cardeño, S. A. (2014). *La defensa indirecta de la constitución a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante el mecanismo de anulación de sus propias sentencias*. (Tesis de maestría). Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (30 de junio de 2019). Solicitud de nulidad del expediente T6298958. Recuperado de [http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad\\_codigo&radi=Radicados&date3=2014-01-01&date3\\_dp=1&date3\\_year\\_start=1992&date3\\_year\\_end=2019&date3\\_da1=&date3\\_da2=&date3\\_sna=&date3\\_aut=&date3\\_frm=&date3\\_tar=&date3\\_inp=&date3\\_fmt=d-M-Y&date3\\_dis=&date3\\_pr1=&date3\\_pr2=date4&date3\\_prv=2014-01-12&date3\\_pth=consultat%2Fcalendar%2F&date3\\_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date3\\_spt=0&date3\\_och=&date3\\_str=0&date3\\_rtl=&date3\\_wks=&date3\\_int=1&date3\\_hid=1&date3\\_hdt=1000&date4=2019-04-29&date4\\_dp=1&date4\\_year\\_start=1992&date4\\_year\\_end=2019&date4\\_da1=&date4\\_da2=&date4\\_sna=&date4\\_aut=&date4\\_frm=&date4\\_tar=&date4\\_inp=&date4\\_fmt=d-M-Y&date4\\_dis=&date4\\_pr1=date3&date4\\_pr2=&date4\\_prv=2014-01-06&date4\\_pth=consultat%2Fcalendar%2F&date4\\_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date4\\_spt=0&date4\\_och=&date4\\_str=0&date4\\_rtl=&date4\\_wks=&date4\\_int=1&date4\\_hid=1&date4\\_hdt=1000&todos=%25&palabra=T6298958+](http://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultat/consulta.php?campo=rad_codigo&radi=Radicados&date3=2014-01-01&date3_dp=1&date3_year_start=1992&date3_year_end=2019&date3_da1=&date3_da2=&date3_sna=&date3_aut=&date3_frm=&date3_tar=&date3_inp=&date3_fmt=d-M-Y&date3_dis=&date3_pr1=&date3_pr2=date4&date3_prv=2014-01-12&date3_pth=consultat%2Fcalendar%2F&date3_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date3_spt=0&date3_och=&date3_str=0&date3_rtl=&date3_wks=&date3_int=1&date3_hid=1&date3_hdt=1000&date4=2019-04-29&date4_dp=1&date4_year_start=1992&date4_year_end=2019&date4_da1=&date4_da2=&date4_sna=&date4_aut=&date4_frm=&date4_tar=&date4_inp=&date4_fmt=d-M-Y&date4_dis=&date4_pr1=date3&date4_pr2=&date4_prv=2014-01-06&date4_pth=consultat%2Fcalendar%2F&date4_spd=%5B%5B%5D%2C%5B%5D%2C%5B%5D%5D&date4_spt=0&date4_och=&date4_str=0&date4_rtl=&date4_wks=&date4_int=1&date4_hid=1&date4_hdt=1000&todos=%25&palabra=T6298958+)
- Corte Suprema de Justicia. (05 de abril de 2018). Corte Suprema ordena protección inmediata de la Amazonía Colombiana. Recuperado de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/04/05/corte-suprema-ordena-proteccion-inmediata-de-la-amazonia-colombiana/>
- Cuesta Simanca, A. (2012). *Responsabilidad del Estado por aplicación retroactiva de cambios de jurisprudencia*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
- Cuesta Davu, A. A. (2016). Responsabilidad del Estado por simple cambio de jurisprudencia en el derecho colombiano. *Revista Ratio Juris*, 11(23), 47-71. Recuperado de <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/86>

- Dueñas, O. (2015). *Lecciones de hermenéutica jurídica*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- Ezquiaga, F. J. (1990). *El voto particular*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- Feoli, M. (2015). *El nuevo protagonismo de los jueces: Una propuesta para el análisis del activismo judicial*. Recuperado de Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 22 - N° 2, pp. 173-198.
- Fierro, J. (2012). *Políticas mineras en Colombia*. Recuperado de [http://www.ilsa.org.co/biblioteca/Textos\\_de\\_aqui\\_y\\_ahora/completo.pdf](http://www.ilsa.org.co/biblioteca/Textos_de_aqui_y_ahora/completo.pdf)
- García Belaunde, D. (1994). La interpretación constitucional como problema. *Revista pensamiento constitucional*, 1(1), 13-36. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3392/3240>
- García de Enterría, E. (1991). *La constitución como norma y el tribunal constitucional*. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- García Jaramillo, L. (2016). *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: Una discusión en clave neoconstitucional*. México: Instituto de Estudios Constitucionales. Recuperado de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13570?show=full>
- García López, L. F. (2014). El juez y el precedente: hacia una reinterpretación de la separación de poderes. *Vniversitas*, 63(128), 79-120. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/10131>
- Gaviria Díaz, C. (2018). Nueva actitud frente a la interpretación del Derecho. En *Carlos Gaviria Díaz. 9 conferencias 9*. Medellín, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, y Señal Editora.
- Guastini, R. (2005). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: El caso italiano. En Carbonell, M. (Ed.), *Neoconstitucionalismos*. (pp. 49-73). Madrid, España: Editorial Trotta.
- Guastini, R. (2010). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid, España: Mínima Trotta e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Guzmán, L. F. (2017). *El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales. Análisis de caso en el derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

- Herrera, F. (2014). *Tutela contra providencias judiciales: "Reconstrucción de un debate" (1992-2012)*. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de <http://uneditorial.net/uflip/tutela-contra-providencias-judiciales/pubData/source/tutela-contra-providencias-judiciales.pdf>
- Jiménez Olivares, R. A. (2006). Los salvamentos de voto como fuente de la renovación de la jurisprudencia. *Prolegómenos*, 9(18), 335-356. <https://doi.org/10.18359/prole.2579>
- Kennedy, D. (2010). *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*. Buenos Aires: Argentina: Siglo XXI.
- Lancheros, J. (2012). El precedente constitucional en Colombia y su estructura argumentativa. Síntesis de las experiencias de un sistema de control mixto de constitucionalidad a la luz de la sentencia T-292 de 2006 de la Corte Constitucional. *Dikaion*, 1(21), 159-186. Recuperado de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2273/3095>
- Lemaitre, J. (2017). El origen de la Constitución de 1991: La reforma institucional como respuesta a "la presente crisis". En: Alviar, H., Lemaitre, J. y Perafán, B. (Eds.), *Constitución y democracia en movimiento* (pp. 03-25). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Lewin, J. E. (04 de abril de 2017). Las ternas de Santos pueden llevar a una Corte menos activista. *La silla vacía*. Recuperado de <https://lasillavacia.com/historia/las-ternas-de-santos-pueden-llevar-una-corte-menos-activista-60475>
- López Blanco, H. F. (2016). *Código General del Proceso. Parte general*. Bogotá, Colombia: DUPRE Editores.
- López Medina, D. E. (2017). *Eslabones del derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes y Legis.
- López Medina, D. E. (2018). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes y Legis.
- López Sterup, H. (2018). Separación de poderes, políticas públicas y activismo judicial: Una discusión a partir de jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre una política pública. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (41), 171-192. DOI: 10.14198/DOXA2018.41.09
- Loewenstein, K. (1983). *Teoría de la constitución*. Barcelona, España: Editorial Ariel.

- Magaldi Serna, J. A. (2014). *Propuesta metodológica para el análisis de sentencias de la Corte Constitucional*. Serie Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2015/03/DOC-DE-TRABAJO-16.pdf>
- Montoya, A. M. (2013). “Si no vas al Senado, no te eligen magistrado”. Instituciones informales y criterios de selección de los magistrados de la Corte Constitucional colombiana en el Senado (1992-2009). *Colombia Internacional*, (79), 155-190. Recuperado de <https://revistas.uniandes.edu.co/doi/pdf/10.7440/colombiaint79.2013.06>
- Negrete, R. (2017). Competencia municipal para la prohibición de actividades mineras y de hidrocarburos. *Ideas Verdes*, (2), 1-24. Recuperado de [https://co.boell.org/sites/default/files/20180205\\_ideasverdes\\_no2\\_completo\\_web.pdf](https://co.boell.org/sites/default/files/20180205_ideasverdes_no2_completo_web.pdf)
- Nogueira, H. (2004). Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur. *Ius et Praxis*, 10(1), 113-158. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19711004>
- Olano, H. A. (2004). Tipología de nuestras sentencias constitucionales. *Vniversitas*, 53(108), 571-602. Recuperado de <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14750>
- Ospina Garzón, A. F. (2014). Los cambios de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿veleidad o independencia del juez? En Benavides, J. L. (Compilador). *Contribuciones para el sistema de precedentes jurisprudencial y administrativo* (pp. 21-58). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Osuna, N. (2015). Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia. En Bazán, V. (Ed.). *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La protección de los derechos sociales. Las sentencias estructurales* (pp. 91-117). Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer. Recuperado de [https://www.kas.de/c/document\\_library/get\\_file?uuid=7bc149f4-967c-225c-ba7f-4c0351289cff&groupId=252038](https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=7bc149f4-967c-225c-ba7f-4c0351289cff&groupId=252038)
- Pardo, L. A. (2013). La conflictividad por el territorio, el control de los RNNR y la renta minera. El choque de las locomotoras mineras en Colombia. En Contraloría General de la República, *Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos* (pp. 143-191). Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República.
- Pásara, L. (2007). Estado de derecho y sistema de justicia en América Latina. *Revista Oficial del Poder Judicial, Corte Suprema de Justicia de la República de Perú*, 1(1), 309-323. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/dd8a260043eb7b61a651e74684c6236a/14.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+->

+Luis+P%C3%A1sara+Pasos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=dd8a260043eb7b61a651e74684c6236a

- Pardo, L. A. (2018). Extractivismo, derechos y tributación: Cooptación del Estado colombiano. Un caso de estudio. *Ideas Verdes*, (11), 1-32. Recuperado de [http://co.boell.org/sites/default/files/20181003\\_ideas\\_verdes\\_11\\_web.pdf](http://co.boell.org/sites/default/files/20181003_ideas_verdes_11_web.pdf)
- Pérez Perdomo, R. (2013). *Gente del derecho y cultura jurídica en América Latina. México: Universidad Nacional Autónoma de México*. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3279-gente-del-derecho-y-cultura-juridica-en-america-latina>
- Pérez Restrepo, B. (2000). Límites y controles a la justicia constitucional. *Letras Jurídicas*, 5(2), 197-213.
- Pérez-Rincón, M. A. (2016). *Caracterizando las injusticias ambientales en Colombia: Estudio para 115 casos de conflictos socio-ambientales*. Recuperado de <https://censat.org/es/publicaciones/caracterizando-las-injusticias-ambientales-estudio-para-115-casos-de-conflictos-socioambientales-2>
- Prieto Sanchís, L. (2005). Neoconstitucionalismo y ponderación judicial. En Carbonell, M. (Ed.), *Neoconstitucionalismos* (pp. 123-158). Barcelona, España: Editorial Trotta.
- Quinche, M. (2013). *Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Ramírez, J. (2017). El régimen de nulidades de las sentencias de revisión de tutela. En Bejarano, R., Moreno, P., y Rodríguez, M. (Eds.), *Aspectos procesales de acción de tutela*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Red por la Justicia Ambiental en Colombia. (10 de agosto de 2018). Tribunal de Boyacá declara páramo de Pisba como sujeto de derecho y reconoce la participación campesina en la delimitación. Recuperado de <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2018/08/fallo-pisba.pdf>
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (2018). Habitantes de Cumaral (Meta) dijeron no a los hidrocarburos. Recuperado de <https://www.registraduria.gov.co/Habitantes-de-Cumaral-Meta-dijeron.html>
- Ricardo Ezqueda, R. A. (2018). Aplicación retroactiva y retrospectiva del precedente judicial según el Consejo de Estado colombiano. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, (47), 193-218. Recuperado de <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/view/481>

- Rojas, A. M. (2015). Teorización sobre el uso de precedentes jurisprudenciales en Colombia. *Precedente. Revista Jurídica*, 7, 43-107. Recuperado de <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/2203>
- Rubiano, S. (2009). La Corte Constitucional: Entre la independencia judicial y la captura política. En García, M. y Revelo, J. (Coeditores), *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009*, (pp. 84-145). Bogotá, Colombia: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. Recuperado de [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_165.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_165.pdf)
- Rudas, G. y Espitia, J. (2013). Participación del Estado y la sociedad en la renta minera. En Contraloría General de la República, *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista* (pp. 125-172). Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República. Recuperado de [https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/472306/01\\_CGR\\_mineria\\_I\\_2013\\_comp.pdf](https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/472306/01_CGR_mineria_I_2013_comp.pdf)
- Rudas, G. (2014). Revisitando el debate sobre renta minera y government take: El carbón a gran escala en Colombia. En Contraloría General de la República, *Minería en Colombia. Daños ecológicos y socio-económicos y consideraciones sobre un modelo minero alternativo* (pp. 309-378). Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República. Recuperado de [https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1178618/libro-mineria\\_vol-iii\\_serie-final.pdf](https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1178618/libro-mineria_vol-iii_serie-final.pdf)
- Saffon, M., y García-Villegas, M. (2011). Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 75-107. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1511/1404>
- Sanabria, D. (2018). La consulta popular municipal sobre minería. Modalidad de participación ciudadana. En Orduz, N. (Coord.), *La Corte Ambiental. Expresiones ciudadanas sobre los avances constitucionales* (pp. 95-115). Bogotá, Colombia: Fundación Heinrich Böll Stiftung Colombia. Recuperado de [https://co.boell.org/sites/default/files/la\\_corte\\_ambiental\\_version\\_web.pdf](https://co.boell.org/sites/default/files/la_corte_ambiental_version_web.pdf)
- Santaella, H. (2016). Un territorio y tres modelos de gestión: Análisis de la necesidad de armonizar y constitucionalizar las competencias urbanísticas, ambientales y mineras sobre el territorio. En Henao, J. C. y Díaz, S. (Eds.), *Minería y Desarrollo. Tomo 5. Historia y gobierno del territorio minero* (pp. 165-225). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. O. (2016). *Responsabilidad del Estado por la actividad judicial*. Caracas, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

- Sieder, R.; Schjolden, L.; y Angell, Alan. (Coordinadores). (2011). *La judicialización de la política en América Latina*. México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), y Universidad Externado de Colombia.
- Taruffo, M. (2018). Algunos trasplantes procesales. En Agudelo, D. et al. (Coord.), *Derecho procesal del siglo XXI. Visión innovadora* (pp. 431-443). Medellín, Colombia: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Timm Hidalgo, A. K. (2017). *Activismo judicial dialógico en América Latina. La lucha por los derechos*. (Tesis doctoral). Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de Las Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, España. Recuperado de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24578/Tesis\\_ana\\_timm\\_2017.pdf](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/24578/Tesis_ana_timm_2017.pdf)
- Vargas, F. (2014). Propiedad sobre el subsuelo y los recursos mineros: Aportes comparativos para analizar el caso colombiano. En Contraloría General de la República, *Minería en Colombia. Daños ecológicos y socio-económicos y consideraciones sobre un modelo minero alternativo* (pp. 271-307). Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República. Recuperado de [https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1178618/libro-mineria\\_vol-iii\\_seriefinal.pdf](https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1178618/libro-mineria_vol-iii_seriefinal.pdf)
- Villar, L. et al. (2014). *Evaluación de la contribución económica del sector de hidrocarburos colombiano frente a diversos escenarios de producción*. Bogotá, Colombia: Fedesarrollo. Recuperado de [https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/1688/Repor\\_Diciembre\\_2014\\_Villar\\_et\\_al.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/1688/Repor_Diciembre_2014_Villar_et_al.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Whittaker, S. (2008). El precedente en el derecho inglés: Una visión desde la ciudadela. *Revista Chilena de Derecho*, 35(1), 37-83. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v35n1/art03.pdf>

## NORMAS JURÍDICAS

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución de 1991. (4 de julio de 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá, D.C. 1991, Nro. 114. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)
- PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2067 de 1991. (04 de septiembre de 1991). Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1991. Nro. 40.012. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2067\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2067_1991.html)

- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2591 de 1991. (19 de noviembre de 1991). Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1991. Nro. 40.165. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_2591\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2591_1991.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 99 de 1993. (22 de diciembre de 1993). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. Nro. 41.146. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0099\\_1993.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 134 de 1994. (31 de mayo de 1994). Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. Nro. 41.373. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0134\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0134_1994.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 136 de 1994. (2 de junio de 1994). Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1994. Nro. 41.377. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0136\\_1994.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 270 de 1996. (7 de marzo de 1996). Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1996. Nro. 42.745. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0270\\_1996.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 388 de 1997. (24 de julio de 1997). Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1997. Nro. 43.091. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0388\\_1997.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0388_1997.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1454 de 2011. (28 de junio de 2011). Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011. Nro. 48.115. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1454\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1454_2011.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Acto Legislativo 03 de 2011. (01 de julio de 2011). Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2011. Nro. 48.117. Recuperado de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto\\_legislativo\\_03\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2011.html)
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1695 de 2013. (17 de diciembre de 2013). Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se

dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2013. Nro. 49.007. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1695\\_2013.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1695_2013.html)

- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1757 de 2015. (6 de julio de 2015). Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2015. Nro. 49.565. Recuperado de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1757\\_2015.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1757_2015.html)
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Acuerdo 02 de 2015. (22 de julio de 2015). Por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2015. Nro. 49.622. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Reforma%20Reglamento-19.pdf>

## **JURISPRUDENCIA**

### **CORTE CONSTITUCIONAL**

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 013 de 1997. M.P: José Gregorio Hernández Galindo. 05 de junio de 1997.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-447 de 1997. M.P: Alejandro Martínez Caballero. 18 de septiembre de 1997.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-566 de 1998. M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz. 07 de octubre de 1998.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-047 de 1999. M.P: Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero. 29 de enero de 1999.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 053 de 2001. M.P: Rodrigo Escobar Gil. 14 de febrero de 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1182 de 2001. M.P: Alfredo Beltrán Sierra. 13 de noviembre de 2001.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 131 de 2004. M.P: Rodrigo Escobar Gil. 31 de agosto de 2004.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-590 de 2005. M.P: Jaime Córdoba Triviño. 08 de junio de 2005.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 208 de 2006. M.P: Jaime Córdoba Triviño. 01 de agosto de 2006.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-292 de 2006. M.P: Manuel José Cepeda Espinosa. 06 de abril de 2006.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 244 de 2012. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio. 18 de octubre de 2012.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-445 de 2016. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio. 19 de agosto de 2016.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-035 de 2016. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado. 08 de febrero de 2016.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 053 de 2017. M.P: Jorge Iván Palacio Palacio. 15 de febrero de 2017.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Auto 090 de 2017. M.P: Antonio José Lizarazo Ocampo. 23 de febrero de 2017.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-005 de 2018. M.P: Carlos Bernal Pulido. 13 de febrero de 2018.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-095 de 2018. M.P: Cristina Pardo. 11 de octubre de 2018.

### **CONSEJO DE ESTADO**

- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Número radicado AP-25000-23-27-000-2001-90479-01. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 12 mayo 2014. Número radicado 11001031500020140078800.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 07 diciembre 2016. Número radicado 11001031500020160239600.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 15 de diciembre de 2016. Número radicado 11001031500020160341500.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 23 de febrero de 2017. Número radicado 11001031500020160300200.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 24 julio de 2017. Número radicado 11001031500020170179000.

- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 03 de noviembre de 2017. Número radicado 11001031500020170238900.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 05 de abril de 2018. Número radicado 11001031500020170238901.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 04 de octubre de 2018. Número radicado 11001031500020180008301.
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 19 de diciembre 2018. Número radicado 11001031500020180385400.

## **TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS**

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE. Sentencia del 09 de diciembre de 2013. Número radicado 85001233300120130025900.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUNDÍO. Sentencia del 20 marzo 2015. Número radicado 63001233300020150005900.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA. Sentencia del 28 julio 2016. Número radicado 73001233300620160020700.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL BOYACÁ. Sentencia del 30 agosto 2016. Número radicado 1500123330020160057700.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA. Sentencia del 19 enero 2017. Número radicado 73001233300620160056500.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META. Sentencia del 07 marzo de 2017. Número radicado 50001233300020160089400.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO. Sentencia del 09 mayo de 2017. Número radicado 63001233300020170013300.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sentencia del 17 mayo de 2017. Número radicado 25000234100020170025500.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE. Sentencia del 12 julio de 2017. Número radicado 6800123300020170075800.

- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Número radicado 25000234100020170088700.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sentencia del 26 de octubre 2017. Número radicado 25000234100020170153800.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. Sentencia del 11 de abril 2018. Número radicado 68001233300020180024600.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA. Sentencia del 03 de mayo de 2018. Número radicado 25000234100020180031100.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE. Sentencia del 26 de septiembre 2018. Número radicado 8500123330020180009700.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE. Sentencia del 22 de noviembre de 2018. Número radicado 85001233300020180013800.
- TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CASANARE. Sentencia del 30 de mayo de 2019. Número radicado 85001233300120160016801.

#### **JUZGADOS ADMINISTRATIVOS**

- JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE YOPAL. Sentencia del 25 de octubre de 2018. Número radicado 85001233300120160016800.