

C-053-19

Sentencia C-053/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA ARTICULO 33 DE LA LEY 136 DE 1994-
Inexequible

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Vigencia de la disposición demandada

FUNCION LEGISLATIVA-Legislación orgánica

LEY ORGANICA-Característica especial/LEY ORGANICA-Requisitos constitucionales
especiales/LEY ORGANICA-Finalidad/ LEY ORGANICA-Materias reservadas/LEY ORGANICA-
Mayoría absoluta/LEY ORGANICA-Claridad de propósitos

RESERVA DE LEY ORGANICA-Jurisprudencia constitucional

RESERVA ORGANICA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Contenido y alcance

LEY ORGANICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Interpretación sistemática y finalística

RESERVA DE LEY ORGANICA EN MATERIA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Jurisprudencia
constitucional

Cuando en el ejercicio de la competencia en el manejo del uso del suelo confluyan
competencias nacionales o de otro nivel, es necesario que una ley orgánica defina la
manera en que los principios de Estado unitario y de autonomía de las entidades
territoriales serán armonizados de conformidad con la concurrencia, coordinación y
subsidiariedad.

LEY ESTATUTARIA-Reserva material/LEY ESTATUTARIA-Fundamento constitucional

LEY ESTATUTARIA-Materias que regula

LEY ESTATUTARIA-Reserva de manera restrictiva

Dada la amplitud de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria y la necesidad de
no vaciar la competencia del legislador ordinario, la jurisprudencia constitucional se ha

propuesto delimitar el alcance de las leyes estatutarias frente a cada una de las materias objeto de regulación.

LEY ESTATUTARIA-Especificidad de las materias que regula

RESERVA DE LEY ESTATUTARIA EN MATERIA DE JUSTICIA-Sentido restrictivo

LEY ESTATUTARIA-Derechos Fundamentales`

MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Regulación estatutaria/MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Reserva de trámite estatutario/MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Jurisprudencia constitucional

CONSULTA POPULAR-Mecanismo de participación

MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Plebiscito, referendo, consulta popular, cabildo abierto, iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato

CONSULTA POPULAR-Naturaleza y alcance/CONSULTA POPULAR-Definición/CONSULTA POPULAR-Reglas jurisprudenciales/CONSULTA POPULAR-Límites competenciales

En lo que se refiere a las llamadas restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular, la Corte Constitucional ha señalado de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales.

CONSULTA POPULAR TERRITORIAL-Límites competenciales

De todo el anterior recuento jurisprudencial se concluye que, dentro del marco de la democracia participativa, la consulta popular es un mecanismo idóneo para que la ciudadanía decida, a través de una respuesta afirmativa o negativa, sobre asuntos nacionales, departamentales, municipales, distritales o locales. No obstante, dependiendo del nivel a tratar, la consulta se encuentra limitada por reparto de competencias establecidas en la Constitución y en la Ley

Referencia: Expedientes D-12324 y D- 12328 (Acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 33 de la Ley 136 de 1994

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., trece (13) de febrero dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, Carlos Libardo Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, José Fernando Reyes Cuartas, Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Yolanda Salgado Blanco, Christian Camilo Burbano Plaza y John Jairo Bohórquez Anacona demandaron separadamente la inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994. En sesión del 20 de septiembre de 2017, la Sala Plena de esta Corporación resolvió acumularlos para que fueran tramitados conjuntamente y radicarlos con los números D-12324 y D-12328, respectivamente.

1. Norma demandada

“Ley 136 de 1994

(Junio 02)

Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 863 de 2009

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

ARTÍCULO 33. USOS DEL SUELO. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio. Ver: Artículo 30 y ss Ley 388 de 1997.

PARÁGRAFO. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.”

2. Resumen de la demanda D-12324

Según la demandante Yolanda Salgado Blanco, el contenido del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 quebranta los artículos 105, 151, 152, 288 y 313.7 de la Constitución Política de Colombia.

La accionante señala que la norma desconoce la reserva orgánica y estatutaria tanto de las competencias de las entidades territoriales en el manejo del uso del suelo- en relación con las primeras- como de los mecanismos de participación ciudadana en el caso de la reserva estatutaria.

En cuanto al orden jurídico como sistema jerárquico, la actora explica que la unidad del sistema jurídico, su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular.

El artículo 33 de la Ley 136 de 1994 vulnera el artículo 151 de la Carta Política, porque éste consagra que compete al Congreso expedir leyes orgánicas relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Si bien es cierto, una ley ordinaria desarrolla o complementa una ley orgánica, no puede asumir la temática propia de la misma, en razón a la categorización y áreas de conocimiento asignadas a las leyes

orgánicas.

En el caso sub examine, corresponde con precisión a las leyes orgánicas reglar el tema del ordenamiento territorial que toca la norma demandada, y notoriamente en su artículo 33 asciende a un asunto taxativo de competencia ambiental que debe definirse mediante ley orgánica. La norma incide en el impacto ambiental porque el uso del suelo podría denotar una temática constitucional de alta envergadura.

La Constitución Política en su artículo 300.2 otorga a las Asambleas departamentales competencia ambiental específica y el artículo 313.9 dispone que los concejos municipales sean los encargados del control, preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio. En esa vía, la Corte en su sentencia C-554 de 2007, adicional a los entes territoriales, manifiesta que también los organismos autónomos en materia ambiental, están sujetos al ordenamiento superior y legal. Ello contrasta con lo expuesto en la presente disposición, que otorga competencia estatutaria al municipio mediante una ley de inferior jerarquía.

En materia de organización territorial, la Corte ha definido algunas de las temáticas que deben regularse por ley orgánica, debido a que éstas tienen una relación directa con la estructura y organización territorial. En la Sentencia C-600A de 1995, la Corte sintetizó las materias que guardan relación con la legislación orgánica de ordenamiento territorial, siendo, entre otras, la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar. Por consiguiente, en opinión de la actora, se configura un verdadero vicio material de competencia, siendo éste el presupuesto esencial de legitimidad que se le da al funcionario o a la Corporación.

El artículo 33 de la Ley 136 de 1994 vulnera el artículo 152 de la Carta Política, porque el mismo consagra que mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará los mecanismos de participación ciudadana, enunciados también en el artículo 103 de la Constitución Nacional, dentro de los cuales se encuentra la Consulta Popular. Con base en este precepto, la citada ley ordinaria contraviene el ámbito normativo propio de regulación por vía estatutaria, por tratarse de mecanismos que son exclusivos del rango o resorte estatutario.

3. Resumen de la demanda D- 12328

Los accionantes Christian Camilo Burbano Plaza y John Jairo Bohórquez Anacona sostienen que la importancia que las leyes orgánicas tienen en el ordenamiento jurídico colombiano, como estructuradoras u ordenadoras, es que organizan el aspecto orgánico o funcional de la República respecto de determinadas materias constitucionalmente relevantes establecidas de manera taxativa en la Carta, e imponiendo límites a la actividad legislativa ordinaria.

En la Sentencia C-337 de 1993, la Corte señaló que “las leyes orgánicas reglamentan plenamente una materia: son estatutos que abarcan toda la normatividad de una serie de asuntos señalados expresamente en la Carta Política. Es importante anotar que las leyes orgánicas condicionan, con su normatividad, la actuación administrativa y la expedición de otras leyes sobre la materia de que tratan”.

Las materias que han de ser reguladas por el legislador orgánico están ubicadas de forma dispersa en diferentes títulos de la Carta, este es el caso de la asignación y distribución general de competencias a las entidades territoriales (Arts. 151 y 288). En otros casos, pese a que la Constitución no dice expresamente que la ley sea orgánica, al momento de hacer un análisis sistemático y finalístico de la norma, la Corte ha encontrado que materias como las citadas en el artículo 105 de la Constitución deben ser objeto de ley orgánica, tal como lo ha manifestado en Sentencia C-600A de 1995. El desconocimiento por parte del legislador ordinario de la reserva de ley orgánica llevará consigo la inexequibilidad de las leyes demandadas, por violación del principio competencial.

Los accionantes explican que de lo dicho anteriormente se pueden sacar tres conclusiones. La primera, es que existen ciertos temas que por su importancia para la estructuración del Estado deben ser regulados por una ley orgánica. La segunda, establece que entre dichas materias se encuentra lo relativo a la asignación de competencias a entidades descentralizadas territoriales (Arts. 151 y 288 C.P), como también que deberán estar sujetas a los requisitos de una ley orgánica, las consultas populares que pueden celebrar los alcaldes y gobernadores sobre asuntos del respectivo departamento. Por último, se encuentra tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, que todo trámite legislativo que deba realizarse por ley orgánica y se haga por ley ordinaria, adolece de un vicio material por falta de competencia, y por tanto, la norma es violatoria de la Constitución y deberá ser

declarada inexecutable.

La contradicción entre la norma demandada y la norma constitucional consiste en que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 es una ley ordinaria que impone una condición que deben cumplir los entes territoriales toda vez que determinados proyectos amenacen un cambio significativo en el uso del suelo.

La regulación de los usos del suelo, a juicio de los demandantes, es una materia propia de ser tramitada mediante una ley orgánica, porque como lo prescribe la Constitución, una ley orgánica es la que determinará las competencias de las entidades territoriales (Arts. 151 y 288). Además, hace parte de una ley orgánica lo consagrado en el Artículo 150 ordinal 4, relativo a la división del territorio, pues pese a que no se encuentra literalmente en la Constitución que dicha ley sea orgánica, por la materia que regula la misma, debe ser objeto de este trámite especial.

Dice la Corte: “Así, el artículo 105 señala que la realización de consultas populares departamentales y municipales “sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio” deberá efectuarse de conformidad con “los requisitos y formalidades que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y en los casos que éste determine”. Igualmente, el artículo 150 ordinal 4 señala que dentro de las funciones del Congreso al expedir las leyes se encuentra la de “definir la división general del territorio con arreglo a lo previsto en esta Constitución, fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales y establecer sus competencias”. Para la Corte es entonces claro que estos dos artículos –así como otros de la Carta– contienen ciertas materias propias de la legislación orgánica territorial, a pesar de que la Constitución no utilice de manera expresa la expresión “ley orgánica”. (Sentencia C-795 de 2000)

Al respecto, es manifiesto que el uso del suelo es un aspecto fundamental de la organización territorial, directamente relacionado con la división general del territorio, y en consecuencia debe ser regulado por una ley orgánica. Es entonces que la Ley 1454 de 2011, o también conocida como la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial ha regulado el tema, garantizando la competencia de los municipios en esta materia.

Los accionantes manifiestan que el artículo 33 de la ley 136 de 1994 agrega un requisito a

los municipios para decidir sobre el uso del suelo, materia que debe ser regulada por una ley orgánica y no por una ley ordinaria como la que se sitúa como objeto de censura constitucional. Ello viola lo dispuesto en el artículo 151 y 288 en lo relacionado a que las competencias respecto de los entes territoriales y la nación deben darse por ley orgánica, y el artículo 150-4 de la Constitución, en el entendido que, según una interpretación sistemática y finalista de la Constitución, todo lo relacionado con ordenamiento territorial y en mayor razón el uso del suelo, debe ser regulado por una norma especial de carácter orgánico.

Es por estas razones que la norma acusada ha configurado un vicio material de competencia que no caduca y es insubsanable, por cuanto el legislador ordinario invadió las facultades del legislador orgánico. Por lo tanto, los accionantes concluyen que la norma acusada desconoce el principio de reserva de ley orgánica, con lo cual viola materialmente la Carta y por ello el artículo en cuestión deberá ser declarado inexecutable.

El segundo cargo contempla la inconstitucionalidad por violación de las competencias constitucionales otorgadas a los entes territoriales descentralizados en materia de regulación de usos del suelo. En efecto, si los artículos 151 y 288 destinan a una ley orgánica lo relacionado con las competencias asignadas a los entes territoriales, el artículo 313 reforzará ese criterio al establecer que dentro de esas competencias corresponde a los concejos municipales lo relacionado con la reglamentación de usos del suelo, dentro de los límites que fije una ley de naturaleza orgánica.

Sin embargo, los demandantes manifiestan que no les es ajena la posición por la cual se afirma que una ley orgánica, al ser legislación sobre legislación, determina el marco de acción del legislador ordinario, el cual podrá regular la materia siempre que se ajuste a los lineamientos dados por la Constitución y la ley orgánica. En el mismo sentido, quienes sustentan esta posición sostienen que una ley ordinaria puede regular ex ante a una ley orgánica siempre que la primera no sea contraria a la Constitución ni a los lineamientos de la segunda que fue posteriormente promulgada, más cuando la misma ley orgánica así lo permite.

En todo caso, la norma ordinaria deberá respetar los lineamientos dados por la Constitución y la ley orgánica, por cuanto no podría controvertirla ni mucho menos

modificarla. Mientras que los artículos 150-4, 151 y 288 de la Constitución determinan que una ley orgánica será la encargada de determinar las competencias de los entes territoriales en materia de ordenamiento territorial, los artículos 1, 2 y 29 de la ley 1454 de 2011[1] recogen ese mandato y asignan dichas competencias a los municipios y no al legislador ordinario, respetando y desarrollando lo ya establecido en la Constitución en su artículo 313-7.

En cuanto a la norma cuestionada, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 establece un requisito adicional no señalado en la ley orgánica para la aprobación de proyectos que puedan amenazar un cambio sustancial en el uso del suelo, esto es, una consulta popular previa y obligatoria. En este contexto, el legislador ordinario no solo invade la competencia del legislador orgánico en esta materia, sino que además invade la competencia que taxativamente la Constitución y la Ley Orgánica asignaron a los entes territoriales en materia de regulación de los usos del suelo. Por tanto, es posible concluir que la citada norma es inconstitucional por contener un vicio sustancial de falta de competencia al usurpar la facultad reguladora de los entes territoriales en lo referente a los usos del suelo, como también por constituir un vaciamiento de las competencias dadas por la Constitución en su artículo 313-7 a los concejos municipales.

El tercer cargo planteado por los accionantes versa sobre la violación directa del artículo 105 de la Constitución, el cual determina la posibilidad de realizar consultas populares por parte de alcaldes y gobernadores en asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio. El artículo demandado contradice esta disposición constitucional, toda vez que la norma superior consagra una facultad dispositiva, mas no obligatoria, de convocar consultas populares. A pesar de lo establecido, el artículo demandado establece la obligatoriedad de la consulta, es decir, un trámite adicional, previo y obligatorio no consagrado ni por la Constitución ni por la norma orgánica, y cuya regulación debería ser competencia de los entes territoriales.

Someter las decisiones a consulta popular puede, quizá, darle una mayor legitimidad, sin embargo acarrearía más trámites burocráticos y mayor gasto en recursos de capital y de tiempo, situación que directamente retrasaría proyectos importantes para el desarrollo de la región y el interés general. Por esta razón, su uso deberá ser una decisión política discrecional de cada ente territorial, más no una imposición del legislador ordinario,

invadiendo las competencias propias del legislador orgánico y las competencias asignadas a los entes territoriales.

Los accionantes también anotan que en una democracia participativa como Colombia el principio democrático no solo se garantiza imponiendo un nuevo requisito procedimental a la administración pública como la consulta popular previa y obligatoria. En nuestro orden jurídico los ciudadanos tienen en sus manos múltiples formas de ser partícipes de la vida política y ejercer control político sobre los gobernantes. En este sentido, las consultas populares pueden ser también de iniciativa ciudadana, así como el referendo y también la revocatoria del mandato.

El cuarto cargo consiste en una contradicción respecto del artículo 31 literal c de la Ley Estatutaria de mecanismos de participación, Ley 1757 de 2015. Lo anterior por cuanto el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 establece la obligatoriedad de la realización de la consulta popular en proyectos de cambio de uso del suelo, mientras el artículo 31 de la Ley 1757 de 2015 dispone que ellas son optativas para las autoridades territoriales.

La violación de la reserva de ley estatutaria se proyecta más allá del proceso legislativo, pues afecta la jerarquía misma de las diversas normas que integran el ordenamiento jurídico. En efecto, la Constitución atribuye una particular fuerza normativa a la legislación estatutaria, cuyos mandatos no pueden ser desconocidos por una ley ordinaria. Así, la regulación normativa que le da la ley ordinaria demandada a la consulta popular no es la adecuada, y por tanto, contradice la Ley Estatutaria de Participación Ciudadana.

II. INTERVENCIONES

Durante el trámite del proceso se presentaron, dentro de los términos legales las intervenciones de las siguientes entidades:

1. Federación Colombiana de Municipios

El Director jurídico de la Federación Colombiana de Municipios argumentó que en las demandas se predica violación del artículo 105 de la Constitución, aduciendo que en algunas sentencias la Corte ha señalado que lo relacionado con la organización territorial es de reserva de la legislación orgánica, y que las consultas populares a cargo de alcaldes y

gobernadores en todo caso han de ser reguladas en leyes de tal calidad.

Recordó que en la Sentencia C-579 de 2001, la Corte señaló que por virtud del principio democrático y de la correlativa cláusula general de competencia del legislador ordinario, enunció las materias relacionadas con la organización territorial de la República que forman parte del núcleo temático reservado constitucionalmente a la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial.

Pone de presente que aunque el demandante señaló que el artículo 105 de la Constitución Política remite a la legislación orgánica, esto no es lo que se concluye de su tenor literal. Precisó que asimilar la expresión “Estatuto General de la Organización Territorial” con legislación orgánica es apartarse de la Constitución en la medida en que esta emplea el nombre propio y preciso, más exactamente la palabra “orgánica” cuando quiere aludir a ese tipo específico de leyes y que lo adecuado sería entender que se está aludiendo al “régimen municipal”.

Por lo anterior, la Federación Colombiana de Municipios solicitó a la Corte declarar exequible el precepto acusado.

2. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

El apoderado del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio manifestó que aunque el demandante considera que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 desconoce algunas normas constitucionales, ello no deja de ser más que una apreciación subjetiva. Advirtió que no existen vicios de forma ni de fondo en su formación, puesto que no se evidencian irregularidades durante el trámite y menos la transgresión a requisitos previamente establecidos que afecten de alguna manera su eficacia y validez.

También advirtió que no existe ningún argumento que demuestre la inconstitucionalidad de las normas por su oposición a la Carta Política y que tal como lo advierte la Corte, la simple denuncia de una contradicción sin argumentos objetivos y verificables o como resultado de interpretaciones confusas del ordenamiento jurídico vigente, sin relevancia constitucional, no obstante recurrir a la cita de normas superiores, no constituye una formulación concreta del concepto de la violación constitucional, de lo cual se deriva una ineptitud sustantiva en la demanda.

Sostiene que si no se cumplen todas las exigencias legales, dentro de las cuales está explicar las razones por las cuales la norma acusada desconoce una o varias disposiciones de la Carta, el juez constitucional no puede llenar este vacío creando razones de su propia cosecha, habida cuenta que para establecer con fuerza de verdad jurídica la exequibilidad, es indispensable que la demanda recaiga sobre un texto real y no simplemente sobre una deducción del actor, pues para llegar a la declaración de inexequibilidad es necesario definir si existe una oposición objetiva y verificable entre lo que dispone el precepto acusado y lo que manda la constitución.

En conclusión, considero no se cumplen con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues en la demanda no se expresan las razones por las cuales se estima que las disposiciones acusadas son contrarias a la Carta Política. Por todo anterior, solicitó que se declare exequible el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 pues, a su juicio, se encuentra ajustado a la Constitución Política, a las demás normas que regulan la materia y a la jurisprudencia de la Corte.

3. Universidad Sergio Arboleda

El Decano de la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda argumentó que la consulta popular es uno de los mecanismos de participación ciudadana en ejercicio de su soberanía, cuya reglamentación debe hacerse mediante ley. Adujo que la consulta popular tiene la condición de derecho político fundamental, lo que hace que su regulación, tanto en lo municipal como en otros ámbitos territoriales más amplios, no pueda hacerse de manera exclusiva mediante leyes orgánicas de ordenamiento territorial, por lo que también se lleva a cabo por medio de leyes estatutarias.

En segundo lugar, recalcó que la competencia de los municipios para reglamentar el uso del suelo no es de orden legal, sino constitucional y su ejercicio corresponde a los concejos municipales. Por tanto, respecto del ejercicio de la competencia para reglamentar el uso del suelo se puede tener como referente una ley distinta a la orgánica de ordenamiento territorial, como puede y debe hacerse, por ejemplo, con la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana.

Por otra parte, señaló que existen otras normas constitucionales en las cuales se dispone

que las consultas populares también pueden regularse por otro tipo de leyes, de manera que no se puede concluir a partir de una lectura aislada del artículo 105 de la Carta que su regulación depende exclusivamente de la ley orgánica de ordenamiento territorial.

Con fundamento en las anteriores razones, solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

4. Ministerio de Minas y Energía

El apoderado especial del Ministerio de Minas y Energía solicitó que la norma demandada fuera declarada inconstitucional, de conformidad con los siguientes argumentos:

Señaló que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional se estableció la constitucionalidad de la propiedad del suelo y del subsuelo, así como de los contratos de concesión y que es potestad del legislador establecer los términos y condiciones que regirán la materia y la capacidad del Estado para regular e intervenir en la exploración y explotación minera.

Advirtió que la Corte ha sido muy clara al manifestar que la legislación sobre el ordenamiento territorial es competencia del Congreso de la República a través de leyes orgánicas, por lo que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 es inconstitucional por vicio de forma en su trámite, dado que mediante esa ley ordinaria se pretende regular el ordenamiento del territorio.

Expuso que la Ley Orgánica 1454 de 2011 derogó lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, habida cuenta que la primera dispone todo lo relativo al ordenamiento del territorio y contempló la utilización de mecanismos de concertación, concurrencia y armonización de las competencias de los diferentes entes territoriales y la nación.

Por lo anteriormente expuesto y de acuerdo con los fundamentos de hecho como de derechos constitucionales expresados en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional, el Ministerio solicitó que se declare la inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

Subsidiariamente, y en caso de declararse exequible el artículo demandado, solicitó que este se interprete bajo el entendido que no se pueden prohibir los proyectos turísticos, la actividad extractiva o generación de energía en forma general y abstracta mediante consulta popular y, de esta manera, se atienda la literalidad del artículo 33 de la Ley 136 de

1994 y los municipios lleven a cabo dicha la consulta cuando el desarrollo o ejecución de estos proyectos sean incompatibles con la actividad tradicional de los municipios.

5. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI

El representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia solicitó a la Corte Constitucional que declare inexecutable el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 de acuerdo con los siguientes argumentos:

Inicialmente se refirió a las consultas populares territoriales obligatorias previstas en la Constitución Política y adujo que como lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2015, la realización de consultas populares, tanto en el ámbito de la nación como en el de los departamentos, municipios y distritos, es en principio una facultad del Presidente de la República, de los gobernadores y de los alcaldes.

Advirtió que la Constitución Política señala unos casos en los que la consulta popular territorial tiene un carácter obligatorio, como en el caso de la formación de nuevos departamentos, la conformación de un área metropolitana o para la vinculación de un municipio a una provincia ya constituida. No obstante, precisa que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 consagra un caso de consulta popular territorial obligatoria que no fue previsto en la Constitución Política, de tal suerte que contraviene lo dispuesto en el artículo 105 que establece que la realización de consultas populares es una facultad y no un deber de gobernadores y alcaldes.

Precisó que el artículo 105 de la Constitución Política señala que el Estatuto de la Organización Territorial debe fijar los casos en los que procede la consulta popular, al igual que los requisitos y formalidades. Por su parte, el artículo 151 de la Carta Política consagra que el Congreso de la República expedirá Leyes Orgánicas, entre otros casos, para la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. En este sentido, de admitirse que una ley puede establecer casos nuevos en los que la consulta popular territorial es obligatoria, esta ley deberá ser de carácter orgánica y no ordinaria como la Ley 136 de 1994.

6. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Directora General (E) de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado coadyuvó la demanda presentada contra el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, debido a que considera que la norma demandada es inconstitucional por incurrir en dos vicios.

Inicialmente, resaltó que la norma demandada distribuye competencias normativas entre la nación y los entes territoriales, afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional y desconoce la reserva de ley orgánica que se encuentra prevista en el artículo 151 superior. Concluyó que debido a su cardinal importancia para el desarrollo del modelo de organización territorial que se esboza en el texto superior, esta clase de asuntos deben ser decididos mediante leyes orgánicas.

Adicionalmente, se refirió a la Sentencia C-273 de 2016 en la que se pone de presente que el artículo 151 Superior contempla “cuatro temas reservados a la legislación orgánica: actividad del Congreso; proceso de planeación; proceso de presupuestación y asignación de competencias normativas a las entidades territoriales”.

Por su parte, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado estimó que la norma demandada desconoce los principios de concertación y de conservación del Estado unitario ya que concede a los municipios la facultad omnímoda de decidir la suerte de los proyectos de extracción de recursos naturales que hayan de ser realizados en su territorio y condiciona su ejecución al deber de realizar una consulta popular.

Advirtió que el Congreso ha otorgado una prevalencia absoluta al principio de autonomía territorial sobre el postulado del Estado unitario, por lo que se hace imperioso examinar los límites constitucionales que debe respetar el principio de autonomía.

Precisa que el principio del Estado unitario no autoriza a la administración central a imponer su criterio a las entidades territoriales sobre la realización de los proyectos de exploración y explotación minera, por lo que es preciso que la implementación de dichos proyectos sea el resultado de la deliberación conjunta y de la coordinación de las autoridades implicadas, de modo que ninguna de ellas subordine los intereses y los derechos del otro nivel de la administración.

7. Asociación Colombiana de Minería

El presidente y representante legal de la Asociación Colombiana de Minería presentó escrito para coadyuvar las demandas contra el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

Consideró el presidente de la asociación interviniente que el artículo 33 de la Ley ordinaria 136 de 1994 fue derogado tácitamente por el literal b) del numeral 4 del artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial 1454 de 2011, el cual preceptúa que es competencia de los municipios, como entes territoriales, reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de conformidad con las leyes.

En segundo lugar, resaltó que el artículo 33 acusado es el fundamento por el cual el juez constitucional avala la convocatoria y realización de consultas populares sobre asuntos como la minería y los hidrocarburos, pese a que por ser un asunto de naturaleza territorial tendría que ser regulado mediante normas de naturaleza orgánica. En concordancia con lo anterior, precisó que la norma acusada viola el artículo 105 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 151 y 288 superiores, ya que en su contenido trata una temática propia de una ley orgánica.

En virtud de lo anterior, la Asociación Colombiana de Minería solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 al quebrantar la Constitución y la Ley 1454 de 2011.

8. Asociación Colombiana del Petróleo

El representante legal de la Asociación Colombiana del Petróleo coadyuvó las demandas acumuladas contra el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

El representante sostuvo que en el presente caso se configuró una derogatoria tácita del artículo demandado en virtud de la expedición del artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Ley 1454 de 2011, que establece como facultad de los municipios reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes, y de otra parte, el artículo 40 de la ley que dispone que esta rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

De otra parte, debe aclararse que con todo y que opera el fenómeno de la derogatoria tácita, el artículo demandado vulnera los artículos 105, 151 y 288 de la Constitución Política pues todas las normas relativas a la asignación de competencias a las entidades territoriales son asuntos de naturaleza de ley orgánica y no ordinaria, razón adicional para solicitar su inexequibilidad.

Por lo anterior, la Asociación Colombiana del Petróleo solicitó declarar la inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

9. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

La apoderada del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó que se declare la exequibilidad de las normas demandadas por cuanto las mismas se encuentran ajustadas a la Carta Política y se ciñen a los objetivos y principios constitucionales que regulan la materia.

Relató que las acusaciones acerca de la inconstitucionalidad de la norma señalada hacen referencia a la presunta transgresión de la jerarquía normativa, entendida por el accionante como un sistema no escrito en la Carta Política, pero que subyace al sistema legal de nuestro país y que la norma demandada, al permitir que las decisiones de los concejos municipales tengan una jerarquía superior a la que le corresponde dentro de la escala de normas vulnera la Carta Política.

Consideró que el contenido de la norma que es objeto de demanda no asigna competencias de tipo normativo a una autoridad territorial sino que impone la responsabilidad de realizar la consulta popular a la comunidad en casos específicos, a la vez que indica que las decisiones sobre el uso del suelo deberán ser apoyadas por el concejo como actividad que no indica el desarrollo normativo de lo decidido en la consulta que se llegue a realizar o la asignación de cualquier otra función similar a dichas autoridades, con lo cual el cargo de inconstitucionalidad propuesto en el presente caso relacionado con la presunta reserva de Ley Orgánica es improcedente y la norma demandada debe declararse ajustada a la Constitución Política.

Por lo expuesto, el ministerio solicitó que se declare la exequibilidad de la norma demandada teniendo en cuenta que la misma se encuentra conforme con las disposiciones

de la Carta Jurídica.

10. Agencia Nacional de Minería

La apoderada de la Agencia Nacional de Minería solicitó a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad de la norma impugnada.

La Agencia recordó que las Leyes orgánicas son normas generales que abarcan plenamente la reglamentación de una materia y se encargan de diseñar las pautas para que el legislador ordinario desarrolle en el futuro determinados temas. Preciso que por su naturaleza, estas leyes tienen una función auto limitante de la actividad legislativa ordinaria, lo que le otorga además de una jerarquía superior, la calidad de ordenadora con la correspondiente estabilidad y permanencia necesaria para ello.

Aseguró que la regulación de los aspectos relacionados con la asignación de competencias normativas y no normativas de los entes territoriales, la reglamentación de los usos del suelo con la distribución de competencias entre la nación y los entes territoriales, así como la regulación de los mecanismos de participación ciudadana son temáticas que, de acuerdo con la Constitución, deben ser desarrollados mediante leyes orgánicas y leyes estatutarias, las cuales tienen unas características específicas en su trámite y mayorías en su aprobación.

A juicio de la Agencia, el contenido del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 corresponde a una regulación propia del régimen de la organización territorial, por tratarse de la posible afectación de los usos del suelo y de las actividades propias del municipio, como consecuencia de la realización de proyectos mineros, turísticos y otros, y la forma en que las autoridades pueden sortearlos, aspectos que no son accesorios, sino que constituyen un asunto medular de la organización territorial que no fue definido por el Constituyente y que al ser regulados por el legislador ordinario se transgrede el artículo 151 constitucional, pues a través de una ley ordinaria se regula una materia reservada al legislador orgánico.

Consideró que el artículo 33 acusado pretende, a través de un mecanismo de participación ciudadana, dirimir un conflicto entre las competencias nacionales sobre el manejo del subsuelo junto con los recursos no renovables y las competencias territoriales sobre ordenamiento del territorio, lo que a todas luces transgrede los artículos 151 y 288

constitucionales que establecen que la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales debe ser establecida a través de una ley orgánica y que, además, su ejercicio debe fundarse en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, aspectos que no se ven reflejados en la norma.

Por lo expuesto, la Agencia Nacional de Minería solicitó a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, por la vulneración de los artículos 151, 152, 153 y 288 de la Constitución Política, sobre la reserva de ley orgánica y de ley estatutaria.

11. Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica- ACOGEN

El delegado para asumir la representación judicial de la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica- ACOGEN- coadyuvó de manera completa los argumentos esbozados en las pretensiones formuladas de las demandas acumuladas contra el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

Señaló que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, de naturaleza ordinaria, fue derogado de manera tácita en el año 2011 por el literal b) del numeral 4 del artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Ley 1454 de 2011.

Para la Asociación Colombiana de Generadores de Energía, la norma acusada vulnera de manera evidente y directa el principio de reserva de Ley orgánica consagrado en el artículo 151 Constitucional que impone un proceso legislativo reforzado respecto de las normas orgánicas, como aquellas que se ocupan de reglamentar y regular los usos del suelo, y por ello no es posible que el contenido del artículo demandado, por ser de naturaleza y rango de ley ordinaria, reforme un aspecto sustancial de la Ley Orgánica 1454 de 2011.

Con fundamento en lo anterior, la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional declarar inconstitucional el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 al quebrantar los artículos 105, 151 y 288 de la Constitución así como los artículos 1, 2 y 29 de la Ley 1454 de 2011.

12. Agencia Nacional de Hidrocarburos

Recalcó que en un Estado Social de Derecho la consagración de mecanismos mediante los

cuales se pueda concretar la democracia es en efecto la materialización de los fines esenciales del Estado; en el Artículo 103 de la Constitución se establecen diferentes mecanismos de participación ciudadana entre ellos la consulta popular, y en el artículo 152 se establece que los mismos serán regulados mediante leyes estatutarias.

A su vez, la agencia advirtió que el artículo 33 de la Ley 136 impone a las entidades territoriales el mandato de llevar a cabo una consulta popular cuando se quieran realizar proyectos de importancia turística, minera o de cualquier tipo que amenacen con cambiar significativamente el suelo y que en este punto cobran vital relevancia los artículos 332 y 313 de la Constitución, pues el primero señala que es el Estado el propietario del subsuelo y los recursos naturales, y el segundo atribuye a los concejos municipales la regulación de los usos del suelo.

Indicó que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional bajo el orden constitucional vigente no puede entenderse como antes, que sea la Nación en quién está la propiedad del subsuelo, pues es el Estado entendido como la totalidad de entidades tanto del orden nacional como el orden territorial, quienes son propietarios del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

Adujo que aceptar que se imponga a una entidad del orden territorial tener que llevar a cabo una consulta popular en razón a la posible afectación al uso del suelo, implica el desconocimiento de las competencias de la Nación como copropietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

Por último, aseguró que cuando el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 señala que los casos en los que la minería afecta el uso del suelo debe llevarse a cabo consulta popular, está desconociendo que al prohibir el uso del suelo en determinada materia se afecta la propiedad que tiene la Nación sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables y en consecuencia al realizar la asignación de competencias sobre determinada materia territorial está desconociendo la Constitución y la ley orgánica.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En concepto del Ministerio Público, debe determinarse si el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, de naturaleza ordinaria, efectivamente regula la asignación de competencias

normativas a las entidades territoriales, la distribución de competencias entre la nación y estas, así como la regulación de mecanismos de participación ciudadana, vulnerando de esta forma los principios de reserva de ley orgánica (artículos 105, 151 y 288 de la Constitución Política) y de ley estatutaria (artículo 152 ibídem), al establecer la realización de la consulta popular, cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales del municipio.

El Ministerio Público considera que la norma demandada no altera las competencias y atribuciones de las entidades territoriales.

Inicialmente, resaltó que la Constitución Política, respecto a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, concretamente en los artículos 150 numeral 4, 286, 288, 297, 307, 319, 321 y 329 estableció expresamente la reserva de ley orgánica.

Aseguró que la Corte Constitucional ha reiterado qué materias están sujetas al trámite de la Ley orgánica en asuntos relacionados con las competencias y atribuciones de las entidades territoriales.

Para la Procuraduría, la disposición evaluada no es de las que se pueda predicar una reserva de ley orgánica, puesto que se trata de una regulación de una materia concreta, que no toca los elementos estructurales de la organización territorial ni altera las competencias atribuidas por la Constitución a las entidades territoriales.

Sostuvo que si bien la norma censurada impone la obligación a los municipios de realizar una consulta popular cuando se trata de proyectos que impliquen un cambio significativo en el uso del suelo, lo que en principio daría lugar a sostener que hubo una intervención sobre el alcance de las competencias previamente asignadas por la Carta Política a las entidades territoriales, lo cierto es que el contenido de la norma acusada no corresponde propiamente a un reparto de competencias.

Así las cosas, el Ministerio Público considera que resulta constitucional permitir a través de ley ordinaria la razonable participación de la comunidad en casos como el previsto por la Ley 136 de 1994, esto es, cuando un proyecto turístico, minero o de otro tipo, puede llegar a crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las

actividades tradicionales de un municipio, pues ello encuentra sustento en uno de los fines transversales de la Constitución Política como es el de facilitar la participación de la comunidad en las decisiones que le afectan.

En cuanto a la supuesta vulneración del principio de reserva de ley estatutaria, recordó que de conformidad con el artículo 152 de la Carta Política, mediante leyes estatutarias el Congreso de la República habrá de regular 1) los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección, 2) la administración de Justicia, 3) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales, 4) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana, 5) los estados de excepción y 6) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

En cuanto a la reserva legal aplicable a los mecanismos de participación ciudadana, expuso que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha señalado que la reserva es aplicable, por un lado, respecto de las disposiciones que introduzcan límites, restricciones, excepciones, prohibiciones o condicionamientos al ejercicio del derecho de participación ciudadana y, por otro, cuando el legislador asume de manera integral, estructural o completa la regulación de un tema de aquellos que menciona el artículo 152 Superior.

De conformidad con lo anterior, recalcó que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 al ordenar la realización de una consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenaza con crear un cambio significativo en el uso del suelo que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales del municipio, no vulnera la reserva legal estatutaria prevista en el artículo 152 Superior, porque no traduce límites, restricciones, excepciones, prohibiciones o condicionamientos al ejercicio del derecho de participación ciudadana y no reglamenta de manera integral, estructural o completa la regulación de un tema de aquellos que menciona el artículo 152 superior.

Finalmente, el Ministerio Público concluyó que la disposición acusada no regula materias sujetas a reserva de ley estatutaria y de ley orgánica y en consecuencia no vulnera la Constitución Política. Por las razones expuestas, la Procuraduría solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. COMPETENCIA

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las disposiciones de la Ley 136 de 1994, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte de una ley.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y OBJETO DE LA DEMANDA

De conformidad con los cargos anteriormente referidos, corresponde la Sala determinar si el legislador al establecer a través de una ley ordinaria que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se debe realizar una consulta popular de conformidad con la ley, desconoció dos tipos de reserva: (i) la orgánica en relación con la asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y (ii) la estatutaria en lo referido al establecimiento de un mecanismo de participación ciudadana.

La Federación Colombiana de Municipios, el Ministerio de Vivienda, la Universidad Sergio Arboleda y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitaron a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la disposición demandada, en cuanto no resulta violatoria de los postulados constitucionales, no presenta vicios de forma ni de fondo en su formación y además se ciñe a los objetivos y principios constitucionales que regulan la materia. Así mismo, el Ministerio Público solicitó la declaración de exequibilidad de la norma en cuanto consideró que la misma no altera las competencias y atribuciones de las entidades territoriales, no regula materias sujetas a reserva de ley estatutaria y de Ley Orgánica y en consecuencia no vulnera la Constitución Política.

Por otro lado, el Ministerio de Minas y Energía, la Asociación Colombiana de Minería, la Asociación Colombiana del Petróleo y la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica ACOGEN- solicitaron que fuera declarada la inexequibilidad de la norma demandada por la parte actora en cuanto el artículo 33 de la ley ordinaria 136 de 1994 fue derogado tácitamente por el literal B del numeral 4 del Artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial 1454 de 2011, el cual preceptúa que es competencia de los municipios, como entes territoriales, reglamentar de manera específica los usos del suelo

en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de conformidad con las leyes. Así mismo, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Hidrocarburos también le solicitaron a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad de la disposición acusada en virtud de que la misma desconoce la reserva de Ley orgánica que se encuentra prevista en el Artículo 151 Superior para regular estas materias y también desconoce la reserva de ley estatutaria con la introducción de modificaciones a la regulación sobre ordenamiento territorial y usos del suelo y de mecanismos de participación ciudadana a través de una ley ordinaria.

Previo a resolver el problema jurídico planteado esta Corporación procederá a resolver dos cuestiones previas planteadas por algunos intervinientes: (i) el examen de la aptitud de la demanda y (ii) si el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 se encuentra vigente o si fue derogado por la Ley Orgánica 1454 de 2011. Una vez superado este análisis, se hará un estudio del significado y alcance de la denominada reserva de ley orgánica, específicamente en materia de ordenamiento territorial. Seguidamente, se precisará la jurisprudencia sobre la reserva de ley estatutaria en materia de mecanismos de participación. Finalmente, se analizará la constitucionalidad de la disposición demandada.

(i) Aptitud de la demanda

El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de inconstitucionalidad[2]. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

Es decir, para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que estos permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada, los argumentos expuestos por el demandante y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha reiterado, en numerosas ocasiones, que no cualquier tipo de argumentación sirve de sustento al análisis que debe realizar el juez de constitucionalidad. En efecto, es necesario que los razonamientos alegados contengan unos

parámetros mínimos que permitan a la Corporación hacer un pronunciamiento de fondo respecto del asunto planteado.

En este contexto, en Sentencia C-1052 de 2001[3], esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria[4].

Esto implica entonces que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada.

Se observa que los cargos presentados por los demandantes son claros, ciertos, específicos y pertinentes. Ciertamente, en sus escritos de demanda exponen que el legislador al establecer a través de una ley ordinaria que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se debe realizar una consulta popular de conformidad con la ley, no tuvo en consideración que (i) aquellos temas referidos a la asignación de competencias entre entidades territoriales deben ser tramitados a través de una ley orgánica (artículo 151 superior) y (ii) la regulación de los mecanismos de participación corresponde al legislador estatutario (artículo 152 superior). La anterior argumentación se funda en el contenido normativo real de la disposición acusada, sigue un hilo explicativo claro que produce una duda suficiente sobre la constitucionalidad de la norma, plantea un problema específico y efectivo de confrontación entre la norma y la Constitución, por lo cual la Sala estima que los cargos son aptos.

(ii) Vigencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994

El artículo 40 de la Ley Orgánica 1454 de 2011 dispone “La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.” En este

orden, para determinar si el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 fue objeto de derogatoria debe analizarse si su contenido fue regulado de manera distinta en la nueva normativa.

El artículo 1 de la Ley 1454 de 2011 establece como su objeto “dictar las normas orgánicas para la organización político administrativa del territorio colombiano; enmarcar en las mismas el ejercicio de la actividad legislativa en materia de normas y disposiciones de carácter orgánico relativas a la organización político administrativa del Estado en el territorio; establecer los principios rectores del ordenamiento; definir el marco institucional e instrumentos para el desarrollo territorial; definir competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación, las entidades territoriales y las áreas metropolitanas y establecer las normas generales para la organización territorial.”.

Al revisar su articulado se observa que la Ley desarrolla el concepto y las finalidades del ordenamiento territorial (art. 2), principios que lo rigen (art.3), establece la regulación de la organización territorial y la creación de la Comisión de Ordenamiento Territorial y de las Comisiones Regionales de Ordenamiento Territorial (artículos 4 al 8), define los esquemas asociativos territoriales (artículos 9 al 20), dispone el marco de acción de la política legislativa en materia de ordenamiento territorial (artículos 21 al 25), consagra las reglas generales en materia de competencia de la Nación y de las entidades territoriales (artículo 26 al 29), establece las regiones administrativas y de planificación (artículos 30 al 36) y finalmente establece disposiciones varias de interpretación (artículos 37 al 40).

En relación con la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 consagra:

“ART.29 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

1. De la Nación

- a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.
- b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.

- c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.
- d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.
- e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.
- f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.
- g) Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los Distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas en la presente ley.

PARÁGRAFO. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.

2. Del Departamento

- a) Establecer directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales.
- b) Definir las políticas de asentamientos poblacionales y centros urbanos, de tal manera que facilite el desarrollo de su territorio.
- c) Orientar la localización de la infraestructura física-social de manera que se aprovechen las ventajas competitivas regionales y se promueva la equidad en el desarrollo municipal.
- d) Integrar y orientar la proyección espacial de los planes sectoriales departamentales, los de sus municipios y entidades territoriales indígenas.
- e) En desarrollo de sus competencias, los departamentos podrán articular sus políticas, directrices y estrategias de ordenamiento físico-territorial con los planes, programas, proyectos y actuaciones sobre el territorio, mediante la adopción de planes de

ordenamiento para la totalidad o porciones específicas de su territorio.

f) La competencia para establecer las directrices y orientaciones específicas para el ordenamiento del territorio en los municipios que hacen parte de un Área Metropolitana correspondiente a estas, la cual será ejercida con observancia a los principios para el ejercicio de las competencias establecidos en la presente ley.

g) Los departamentos y las asociaciones que estos conformen podrán implementar programas de protección especial para la conservación y recuperación del medio ambiente.

a) Dividir el territorio distrital en localidades, de acuerdo a las características sociales de sus habitantes y atribuir competencias y funciones administrativas.

b) Organizarse como áreas metropolitanas, siempre que existan unas relaciones físicas, sociales y económicas que den lugar al conjunto de dicha característica y coordinar el desarrollo del espacio territorial integrado por medio de la racionalización de la prestación de sus servicios y la ejecución de obras de interés metropolitano.

c) Dirigir las actividades que por su denominación y su carácter les corresponda.

4. Del Municipio

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

PARÁGRAFO 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

PARÁGRAFO 2o. Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales

de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente generales que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas.”

De lo anterior se concluye que la Ley 1454 de 2011 (i) establece normas generales para la organización político administrativa del territorio colombiano, dispone los principios rectores del ordenamiento; y define de manera general competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación, las entidades territoriales y las áreas metropolitanas, sin referirse de manera alguna a mecanismos de participación ciudadana cuando dichas competencias sean ejercidas, (ii) el artículo 40 de la Ley 1454 dispone la derogatoria de las normas que le sean contrarias y (iii) por lo tanto, al no existir referencia alguna a mecanismos de participación no puede considerarse que se presentó derogatoria expresa o tácita del artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

De igual manera debe señalarse que pese al carácter general de la regulación contenida en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Ley 1454 de 2011, la jurisprudencia ha considerado que ésta no agota todas las materias del ordenamiento territorial, siendo incluso necesario que otras normas orgánicas u ordinarias la complementen, dependiendo del asunto a regular. Sobre el particular la Sentencia C-617 de 2015[5] sostuvo, al considerar que el funcionamiento de los territorios indígenas no se encontraba regulado en la Ley 1454 de 2011, lo siguiente

“6.2.2.1. La Ley 1454 de 2011 tuvo por objeto dictar normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y modificar otras disposiciones. En dicha ley, compuesta por 40 artículos, se adoptan (a) disposiciones generales relativas al objeto de la ley, al concepto y finalidad del ordenamiento territorial, a los principio rectores del ordenamiento territorial (Título I arts. 1 al 3); (b) normas sobre el marco institucional relacionadas con la Comisión Nacional de Ordenamiento Territorial, las comisiones regionales, departamentales y municipales de ordenamiento territorial, los diferentes esquemas asociativos territoriales, la política legislativa en materia de ordenamiento territorial (Título II arts. 4 al 25); (c) normas sobre competencias regulando, entre otras cosas, los principios que gobiernan su ejercicio, las competencias de los departamentos y municipios en materia de organización

administrativa, las competencias de la Nación, los Departamentos, los Distritos Especiales y los Municipios en materia de ordenamiento territorial (Título III arts. 26 al 29); (d) normas en materia de regiones administrativas y de planificación (Título IV arts. 30 al 36); y (f) disposiciones transitorias relacionadas, por ejemplo, con el desarrollo y armonización de la legislación territorial disponiendo la obligación del Gobierno Nacional de presentar proyectos de ley en varias materias y, en especial, del proyecto de ley especial que reglamente lo relativo a la conformación de las entidades territoriales indígenas (Título V arts. 37 al 40).

De la Ley 1454 de 2011 no se desprende un régimen que establezca las condiciones mínimas para hacer posible el funcionamiento de los territorios indígenas. Se trata de una ley que se limita a establecer principios y reglas generales que gobernarán la expedición posterior de otras leyes, a prever algunas posibilidades de asociación entre entidades territoriales y a precisar el alcance de algunas de las competencias que pueden ser ejercidas por la nación y las otras entidades territoriales, en particular los departamentos, los distritos y los municipios.

Considerando que el artículo 329 de la Constitución emplea en singular la expresión “ley orgánica de ordenamiento territorial”, podría sugerirse que la extinción de la competencia se produce cuando tal ley se expida con independencia de su contenido. Sin embargo sobre el particular debe tenerse en cuenta, de una parte, que la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que la regulación en materia de ordenamiento territorial puede estar contenida en diferentes estatutos -de hecho es posible que se encuentre integrada a leyes ordinarias o a leyes orgánicas según la existencia o no de una reserva específica en la materia-[6] y, de otra, que el artículo 329 no se refiere a cualquier ley orgánica de ordenamiento territorial sino a aquella que se ocupe de la conformación de las entidades territoriales indígenas”. (Resaltado fuera del texto)

Finalmente, pese al carácter general de la Ley 1454 de 2011, no existe en ella mención alguna sobre mecanismos de participación de las comunidades, razón por la cual no puede tampoco considerarse que se presentó una derogatoria del artículo 33 de la Ley 136 de 1994. En este orden, si bien es cierto que lo regulado mediante ley orgánica deroga lo dispuesto mediante ley ordinaria, esto debe predicarse de materias específicamente desarrolladas en la nueva normatividad

Por todas las anteriores consideraciones, es que puede llegarse a la conclusión que el artículo hoy acusado se encuentra vigente.

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS LEYES ORGÁNICAS

En ejercicio de la función legislativa, la Constitución Política ha encomendado al Congreso de la República hacer las leyes, interpretarlas, reformarlas o derogarlas. Sin embargo, de acuerdo con su contenido, el propio Constituyente ha clasificado las leyes en diversos tipos. De este modo, el Legislador puede expedir códigos o conjuntos sistemáticos de normas, leyes marco, leyes de facultades extraordinarias, leyes estatutarias, leyes ordinarias o de contenido ordinario y leyes orgánicas.[7]

Sobre esta última categoría de normas, el artículo 151 de la Carta establece que a las leyes orgánicas estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa, mandato que se concreta en cuatro materias o contenidos (que emanan de varios preceptos constitucionales), a saber: “las leyes que reglamentan el Congreso y cada una de las Cámaras; las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; el plan general de desarrollo; y la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.”[8]

En efecto, dada la importancia que revisten estos asuntos, el Constituyente decidió reservar su regulación, modificación y derogación a un tipo de ley especial[9], sujeta a mayorías también especiales[10], superiores a las requeridas para aprobar leyes ordinarias. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que “las leyes orgánicas, dada su propia naturaleza, tienen un rango superior frente a las demás leyes, por consiguiente, imponen sujeción a la actividad ordinaria del Congreso. Sin embargo, no alcanzan la categoría de normas constitucionales (CP art. 151), comoquiera que se orientan a organizar aquello que previamente ha sido constituido en la Carta Fundamental. Su importancia está reflejada en la posibilidad de condicionar la expedición de otras leyes al cumplimiento de ciertos fines y principios, a tal punto que llegan a convertirse en verdaderos límites al procedimiento legislativo ordinario y a la regla de mayoría simple, que usualmente gobierna la actividad legislativa.”[11]

En razón de lo anterior las leyes orgánicas constituyen parámetros válidos para ejercer el control de constitucionalidad frente a normas de inferior jerarquía y, en tal sentido, las

normas orgánicas forman parte del denominado bloque de constitucionalidad lato sensu[12].

Igualmente, esta Corporación ha establecido que las leyes orgánicas deben cumplir una serie de exigencias adicionales a los requerimientos necesarios para la aprobación de cualquier otra ley. Así, de antaño la jurisprudencia ha identificado cuatro aspectos que se refieren a los rasgos y requisitos especiales, los cuales son: “(i) el fin de la ley; (ii) su contenido o aspecto material; (iii) la votación mínima aprobatoria; y (iv) el propósito del legislador.”[13]

En relación con el primer rasgo, la finalidad de la ley orgánica consiste en incorporar una serie de reglas a las cuales “estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”[14] (CP art. 151), razón por la cual este tipo de normas regulan el trámite aprobatorio de las normas de inferior jerarquía en sus respectivas materias y en lo de su competencia y, en resumen, “la ley orgánica condiciona la expedición de leyes sobre la materia que ella trata.”[15]

En cuanto al segundo requisito, referente a la materia que debe abarcar la ley orgánica, la Corte ha dicho que “las materias de reserva constitucional de ley orgánica constituyen el elemento trascendental para definir e identificar este tipo especial de leyes.”[16] En este sentido, “la Constitución consagra cuatro materias específicas de reserva de ley orgánica, las cuales, según la denominación dada en la doctrina y en la jurisprudencia, corresponden a las siguientes: Ley Orgánica del Congreso, Ley Orgánica de Planeación, Ley Orgánica del Presupuesto y Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. De esta manera, la definición constitucional de las leyes orgánicas se elabora a partir de este criterio material.”[17] “En ese orden de ideas, atribuye reserva de ley orgánica a las leyes que reglamentan el Congreso y cada una de las Cámaras; las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones; el plan general de desarrollo; y la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.”[18]

Cabe indicar que la configuración normativa de esta clase de leyes, parte de una estrategia mixta del Constituyente[19]. De un lado, los parámetros esenciales de las leyes orgánicas del Congreso, de Planeación y del Presupuesto, se encuentran contemplados en el artículo 151 Superior. De otra parte, el contenido de reserva de ley orgánica en el ámbito del ordenamiento territorial está dado por varios artículos constitucionales[20]..

Finalmente, la Corte Constitucional ha establecido que “la reserva de ley orgánica exige una determinación específica en la Constitución Política y sus alcances materiales son restrictivos en su interpretación.”[21] Por ende, esta Corporación ha insistido en que la duda entre si un contenido normativo es de reserva orgánica o de naturaleza ordinaria, debe resolverse en favor del legislador ordinario, tomando en cuenta la cláusula general de competencia del legislador y que las limitaciones de las leyes orgánicas constituyen un límite al proceso democrático.[22] En este sentido, la Corte ha rechazado una interpretación laxa de los contenidos que conforman la reserva de ley orgánica, para evitar un posible vaciamiento de competencias del legislador ordinario.[23]

Agregado a lo anterior, en la sentencia C-077 de 2012[24], la Corte afirmó:

“Finalmente, la vulneración de normas legales orgánicas por normas legales ordinarias que se rigen por ellas -la ley orgánica de presupuesto por la ley anual de presupuesto, por ejemplo-, constituye una violación del mandato constitucional que consagra la sujeción de la legislación ordinaria a la legislación orgánica en los contenidos correspondientes. Por ello, la violación de la reserva de ley orgánica por la ley ordinaria, es una vulneración del artículo 151 de la Constitución Política...

La ley orgánica del presupuesto podrá ser reformada por el Congreso cuantas veces éste lo estime conveniente, cumpliendo el trámite previsto en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, para los proyectos de leyes orgánicas. Una ley nunca podrá cerrar el paso a la posibilidad de su propia reforma”.[25]

En lo referente al tercer punto, las mayorías especiales requeridas para la aprobación de una ley orgánica (consistentes en la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara)[26] es corolario de la especialidad de esta clase de leyes. Tiene como propósito “la obtención de mayor consenso de las fuerzas políticas representadas en el Congreso de la República, lo cual garantiza mayor legitimidad democrática a la ley que va a autolimitar el ejercicio de la actividad legislativa,”[27] así como una mayor vocación de permanencia de esta clase de leyes, pues a ellas está condicionada la expedición y reforma de las normas ordinarias.

Por último, en lo que tiene que ver con el propósito de aprobar una ley orgánica, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que “en el propio trámite legislativo debe

aparecer clara, expresa y positiva la voluntad del Congreso de aprobar o modificar una ley de naturaleza orgánica”[28]. Esta exigencia se orienta a resguardar la transparencia en el debate democrático, y por medio de ella, se garantiza el control político de los ciudadanos a sus autoridades así como el fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación (CP arts. 2 y 40).

Con respecto de este último requisito, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe existir en la aprobación de normas orgánicas un “propósito legislativo explícito de proponer y tramitar una ley de ese tipo, esto es, la intención manifiesta y positiva de que se surta un procedimiento legislativo directamente encaminado a la adopción o reforma de una de tales leyes. En consecuencia, el trámite para la aprobación, modificación o derogación de una ley orgánica debe cumplir necesariamente con los cuatro requisitos antedichos por las razones ya señaladas.”[29]

Dijo la Corte igualmente: “Esta condición de exigir desde el comienzo claridad sobre la intención del legislador de dar un tratamiento de ley orgánica, consulta postulados de transparencia del proceso legislativo como resultado del principio democrático. En la medida en que haya claridad de propósitos del proceso legislativo, se respeta el derecho de la población a ejercer control político directo sobre sus autoridades y se preserva el fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación (C.P., arts. 2º y 40).”[30]

En consecuencia, el trámite para la aprobación, modificación o derogación de una ley orgánica debe cumplir necesariamente con los cuatro requisitos antedichos por las razones ya señaladas.

Esta Corporación ha estudiado en diversas oportunidades el cargo por infracción a la reserva de ley orgánica a través de leyes ordinarias, que no cumplen con los requisitos propios de tal clase de leyes, anteriormente señalados. En los casos sometidos a su consideración, la Corte Constitucional ha tomado varias posturas: (i) ha entendido que ciertas normas ordinarias modifican una ley orgánica sin cumplir los requisitos que la jurisprudencia ha previsto para ello y por ende, devienen inconstitucionales, (ii) ha estimado que no se vulnera la reserva de ley orgánica puesto que la norma expedida para modificar una regla orgánica anterior respeta los requisitos de tal clase de normas especiales y (iii)

ha señalado que las normas que supuestamente se señalan como de reserva orgánica no tienen ese carácter y pueden modificarse por normas ordinarias.

En primer lugar, esta Corporación ha declarado la inexecutable de aquellas normas que no satisfacen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para la expedición y modificación de leyes orgánicas.

Por ejemplo, en la sentencia C-432 de 2000, se demandó la inconstitucionalidad del artículo 21 de la Ley 344 de 1996,[31] pues el actor estimaba que la norma acusada (que revestía el carácter de ordinaria) había modificado la ley orgánica de presupuesto (concretamente el artículo 69 de la ley 179 de 1994). En este fallo, la Corte Constitucional encontró que efectivamente se había transgredido la reserva de ley orgánica y declaró que:

“[n]o se requieren profundos análisis para concluir que la ley 344 introdujo una modificación sustancial a la forma de calcular el presupuesto de estas entidades (...) Y, es en este punto, en donde radica la vulneración del artículo 151 de la Constitución. Hay que observar, que la modificación no es, como lo dice el señor Procurador, un desarrollo de la disposición de la que obra en la ley orgánica, pues, como se vio, en el artículo 21 se consagró en los incisos 2º, 3º y 4º, un cambio sustancial, lo que, de acuerdo con la Constitución y la interpretación constitucional de las leyes orgánicas deviene en la inexecutable de tales incisos, pues, sólo mediante una ley orgánica era posible establecer estas modificaciones.”[32]

Así, la Corte ha estimado que cuando una ley ordinaria realiza una modificación sustancial a una norma de carácter orgánico, la primera deviene inconstitucional.

En idéntico sentido, se pronunció esta Corporación de cara al análisis del proceso que culminó en Sentencia C-795 de 2000 en el cual le correspondió determinar si la adjudicación de competencias en materia de ordenamiento territorial, entre las distintas entidades y niveles territoriales, llevada a cabo por la ley ordinaria (Ley 388 de 1997, art. 7º)[33] era conforme o no a la Constitución Política. La Corte concluye que “el criterio puramente literal no es suficiente ni adecuado para delimitar el contenido general de la legislación orgánica territorial”[34] por cuanto debe entenderse que forman parte de dicha norma orgánica no solamente los contenidos que textualmente la propia Carta indica que deben ser deferidos al legislador orgánico, sino que además debe complementarse con una interpretación

sistemática y finalística, a partir de la cual se entiende que el Constituyente “ha querido conferir una especial fuerza normativa y una mayor estabilidad a ciertos contenidos del ordenamiento territorial”.[35]

Partiendo de lo anterior, una vez aclarado que el contenido de la ley demandada, en esa oportunidad, era de reserva de ley orgánica, coligió que “la norma demandada es inconstitucional por haber quebrantado el artículo 288 de la C.P., como quiera que se ocupó de una materia reservada por la Carta a un tipo especial de ley. Sobra agregar que la Ley 388 de 1997, independientemente del quórum con el que fue finalmente aprobada, no se presentó como ley orgánica de ordenamiento territorial.”[36]

2.1.1. La reserva orgánica en materia de ordenamiento territorial

Las materias que en el ordenamiento territorial cuentan con reserva orgánica se disponen en diversas disposiciones constitucionales, entre las que se encuentran: la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (CP, art 151); la distribución general de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288); las reglas y requisitos para la formación de nuevos departamentos (CP art. 297); conversión de una región en entidad territorial y los principios para la adopción del estatuto especial de cada región, así como las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (CP art. 307); el régimen administrativo y fiscal especial de las áreas metropolitanas, así como los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las autoridades municipales en los órganos de administración de estas áreas, la conversión de éstas en distritos y la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (CP art. 319); las condiciones para la conformación de entidades territoriales indígenas (CP art. 329)[37].

Por lo anterior la Corte ha advertido desde sus primeras decisiones “que la Carta no es sistemática en la definición del contenido del ordenamiento orgánico territorial, puesto que los temas son bastante diversos”[38]. Agregó que “la determinación del contenido general de esta legislación requiere de una interpretación sistemática y finalística, esto es, una hermenéutica que ligue aquellos artículos que expresamente hablan de legislación orgánica de ordenamiento territorial con los principios constitutivos del Estado colombiano.”[39] Con

fundamento en esa consideración además de aludir a las disposiciones de la Carta que expresamente se refieren a la legislación orgánica[40], indicó de manera general el alcance de la reserva:

“Esa finalidad de la legislación orgánica territorial explica entonces los grandes temas que aparecen asociados a esa legislación especial, y que, de manera muy general, son: de un lado, esta legislación orgánica toca con la estructura territorial y la organización de los poderes públicos en función del territorio, por lo cual, en principio, deben formar parte de ella la definición de las condiciones y requisitos de existencia de las entidades territoriales y de ciertas divisiones administrativas del territorio, así como su régimen jurídico básico (CP arts 1º, 150 ord 4º, 297, 306, 307, 319, 321 y 329). Igualmente deben hacer parte de esta legislación ciertos mecanismos de participación relacionados con el ordenamiento territorial, como por ejemplo aquellos que decidan la incorporación y pertenencia a una división o a una entidad territorial (CP arts 105, 297, 307, 319, 321). Y, finalmente, corresponde a la legislación orgánica territorial asignar las competencias normativas y no normativas a las entidades territoriales, y establecer la distribución de competencias entre la Nación y estas entidades, lo cual supone el establecimiento de ciertos mecanismos para dirimir los conflictos de competencia que se puedan presentar (CP arts. 151 y 288).”[41]

“Una primera enumeración de los asuntos reservados por el Constituyente para este tipo de leyes, en los cuales se profundizará más adelante, es la siguiente:

- a) la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (C.P., art. 151);
- b) la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (C.P., art. 288);
- c) el establecimiento de los requisitos para la formación de nuevos Departamentos (C.P. art. 297);
- d) el señalamiento de las condiciones para la conversión de una región en entidad territorial (C.P., art. 307);
- e) la determinación de las atribuciones, órganos de administración y recursos de las regiones, así como la de su participación en el manejo de los ingresos provenientes del

Fondo Nacional de Regalías, y la definición de los principios para la adopción de sus respectivos estatutos especiales (C.P., art. 307);

f) la adopción de un régimen administrativo y fiscal especial para las áreas metropolitanas; el diseño de los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las respectivas autoridades municipales en sus órganos de administración; y el señalamiento de la forma en que se habrán de convocar y realizar las consultas populares para decidir la vinculación de los municipios que las constituyen (C.P., art. 319); y

g) la fijación de las condiciones para la conformación de las entidades territoriales indígenas (C.P., art. 329).”

Posteriormente, la Sentencia C-489 de 2012 hizo una clasificación de la reserva orgánica a la luz de dos grandes materias. En palabras de la providencia “las materias propias del ordenamiento territorial que deben regularse mediante ley orgánica podían clasificarse en dos grandes grupos: en primer lugar (i) la distribución y asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, de acuerdo con el mandato del artículo 288 de la Carta, y en segundo término (ii) aquellos eventos excepcionales, en los cuales la Constitución difiere a la ley orgánica de ordenamiento territorial el tratamiento de ciertos asuntos específicos sin que exista un criterio general y uniforme que haya orientado al Constituyente para exigir la regulación de estas distintas materias a través de ley especial.”

Cabe también reiterar, como lo ha hecho la Corte en todos sus pronunciamientos, que la reserva de ley orgánica no puede conducir, en ningún caso, a la ampliación de su alcance más allá de los límites establecidos por la Carta. Esta limitación interpretativa, de la que se ha ocupado ampliamente la jurisprudencia, se fundamenta “(i) en la cláusula general de competencia radicada en el legislador ordinario (arts. 113 y 150) y (ii) en el hecho de que la exigencia de mayorías absolutas para la aprobación de una ley constituye una hipótesis excepcional (arts. 151 y 153) y además restrictiva del principio democrático regido, por regla general, por el principio de mayorías ordinarias (art. 3).[42] En adición a lo expuesto, (iii) una interpretación extensiva de la reserva de ley orgánica podría dar lugar a una ampliación extraordinaria de las normas integradas al bloque de constitucionalidad en sentido amplio.”[43]

Ha sido por ello que desde sus primeras providencias esta Corte destacó que “e[l] principio democrático obliga a interpretar restrictivamente los procedimientos especiales que aparejan mayorías cualificadas y que, en cierta medida, petrifican el ordenamiento jurídico e impiden el desarrollo de un proceso político librado al predominio de la mayoría simple, que garantiza cabalmente su libertad y apertura.”[44] Por eso al preguntarse si “toda asignación específica de competencias entre la Nación y las entidades territoriales tiene que ser efectuada por ley orgánica”[45] concluyó que ello no era así.

Para efectos de la resolución del problema jurídico puesto a consideración de la Sala es de resaltar la Sentencia C-273 de 2016[47], en donde la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. La referida disposición consagraba: “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.”

Los cargos propuestos por los demandantes y los argumentos planteados en las intervenciones interrogaban si se vulneraba la reserva de ley orgánica cuando en una disposición contenida en una ley ordinaria el Congreso prohíbe a las autoridades del orden territorial establecer zonas excluidas de la minería, inclusive en los planes de ordenamiento territorial.

Según los demandantes, la violación de los artículos 151 y 288 de la Constitución se producía dado que la regulación contenida en el artículo demandado tenía una relación directa e inescindible con la asignación de competencias a las entidades territoriales y a su distribución entre ellas y la Nación. Sobre el particular argumentaban que el artículo cuestionado preveía una prohibición y un límite a los planes de desarrollo del orden territorial así como a los esquemas de ordenamiento del territorio. Siendo ello así, existía un vínculo directo entre la prescripción de la disposición demandada y el reparto de competencias entre las entidades territoriales, en tanto lo establecido se asocia con “aspectos medulares de la organización territorial”.

En la providencia la Corte estableció la naturaleza de la reserva de ley orgánica como

garantía institucional que protege bienes jurídicos constitucionales. Expresó que las reservas de ley imponen requisitos sustanciales y de procedimiento a la regulación de materias valiosas desde el punto de vista constitucional, las cuales deben ser reguladas mediante tipos especiales de leyes. Al hacer un análisis del significado y alcance de la reserva de ley orgánica, estableció que la misma supone una doble restricción, al imponer unas mayorías para su aprobación y disciplinar la actividad legislativa, pues el propósito de tales leyes es regular las normas a las que debe sujetarse la actividad legislativa.

Frente a la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial, la Corte caracterizó el alcance de dicha reserva en lo relativo a la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales. Explicó que las razones que llevaron al constituyente para exigir el trámite especial en esta materia se fundamentan en la necesidad de garantizar la armonía de dos principios constitucionales: por un lado el del Estado unitario, y por el otro el de la autonomía de las entidades territoriales. Sobre el particular sostuvo:

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

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

35. Sin embargo, como lo estableció la Corte en los fundamentos jurídicos 10 a 14 de esta Sentencia, el constituyente no sólo estableció una serie de garantías institucionales de orden sustancial para garantizar la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado. Para efectos del análisis del presente caso, resulta aún más importante que el constituyente creó, además, una serie de garantías atinentes al procedimiento de toma de decisiones al interior del Congreso en estas materias. Como ya se dijo, por medio de dichas

garantías se persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias. Por el otro, se pretende garantizar que los procesos de toma de decisiones al interior del Congreso obedezcan a las reglas claras preestablecidas en leyes orgánicas, y que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas. Finalmente, es necesario reiterar que la reserva de ley orgánica constituye un mecanismo que, lejos de excluir determinadas materias del ámbito de competencia del Legislador, como ocurre en otros contextos, le atribuyen a éste la potestad para ponderar los bienes jurídicos en tensión, conforme a los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación dentro del margen de configuración que es propio de este tipo de decisiones”.

Por otro lado la providencia explicó que para entender el alcance de la reserva en esta materia es necesario tener en cuenta que el ámbito de las competencias de las entidades territoriales y de la Nación no está compuesto por un conjunto de materias aisladas entre sí. Por el contrario, las materias que componen los respectivos ámbitos de competencias de las entidades en los distintos órdenes se traslapan y están relacionadas de manera inescindible.

Específicamente, en materia de explotación de recursos naturales no renovables, la Corte advirtió que están en tensión la facultad que tiene el Congreso para atribuir competencias al nivel central en relación con la explotación de recursos naturales, frente a la autonomía de las entidades territoriales para definir el ordenamiento de su territorio. Dijo expresamente:

“En relación con la atribución de competencias al nivel central, el tenor literal del artículo 332 de la Carta, establece que el “Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.” Esto significa, conforme a la interpretación que le ha dado la Corte desde sus inicios, que “... la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos.” Sin embargo, el artículo 334 de la Constitución también establece que el Estado “intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.” En esa medida, si bien los recursos son de propiedad del Estado, la competencia para regular la intervención estatal en su explotación está en cabeza del

legislador”.

En esos casos la Corporación estableció la regla según la cual cuando en el ejercicio de la competencia en el manejo del uso del suelo confluyan competencias nacionales o de otro nivel, es necesario que una ley orgánica defina la manera en que los principios de Estado unitario y de autonomía de las entidades territoriales serán armonizados de conformidad con la concurrencia, coordinación y subsidiariedad. Por lo anterior, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

2.2. LA RESERVA DE LA LEY ESTATUTARIA FRENTE A LAS MATERIAS ESPECIALMENTE RELEVANTES SEÑALADAS POR EL CONSTITUYENTE

La Constitución Política de 1991 consagró en los artículos 152 y 153 un procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho. En efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló el contenido material de los asuntos que deben ser reglamentados mediante ley estatutaria, sino también se ordenó el establecimiento de un trámite de formación de las mismas más riguroso en cuanto a la aprobación por mayorías especiales y a la revisión constitucional previa a la sanción, oficiosa y definitiva.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la introducción de las leyes estatutarias en el derecho colombiano tiene como fundamento: “i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política.”[48]

El artículo 152 de la Constitución prevé que deberán tramitarse a través de las leyes estatutarias: (i) los derechos y deberes fundamentales, y los procedimientos y recursos para su protección; (ii) la administración de justicia; (iii) la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; (iv) las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; (v) los estados de excepción; y

(vi) la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.

Dada la amplitud de las materias sometidas a reserva de ley estatutaria y la necesidad de no vaciar la competencia del legislador ordinario[49], la jurisprudencia constitucional se ha propuesto delimitar el alcance de las leyes estatutarias frente a cada una de las materias objeto de regulación.

En primer lugar, esta Corporación ha defendido la tesis de que la reserva de ley estatutaria debe interpretarse de manera restrictiva, en el sentido de que no cualquier regulación que se ocupe de las materias contempladas por el artículo 152 constitucional requiere ser expedida por medio de dicho tipo de ley.[50]

En segundo lugar, la Corte ha sostenido que el tipo de desarrollo y el grado de detalle de la regulación que la Constitución exige al legislador estatutario dependen de la clase de materia. Así, para el caso de las funciones electorales, la Corte ha defendido un especie de reserva reforzada amplia, según la cual corresponde al legislador estatutario no solamente el establecer los lineamientos básicos de tales funciones, sino desarrollarlas con un mayor detalle con una pretensión de exhaustividad y sistematización. Al respecto, esta Corporación expresó lo siguiente en la sentencia C-226 de 1994[51]:

“Por consiguiente, conforme a los anteriores argumentos, concluye la Corte Constitucional que a diferencia de lo que ocurre con los derechos fundamentales, en el caso de las funciones electorales, la ley estatutaria debe regular no sólo los elementos esenciales de las mismas sino todos aquellos aspectos permanentes para el ejercicio adecuado de tales funciones por los ciudadanos, lo cual incluye asuntos que podrían en apariencia ser considerados potestades menores o aspectos puramente técnicos, pero que tienen efectos determinantes en la dinámica electoral, como la fijación de las fechas de elecciones, el establecimiento de los términos de cierre de las inscripciones de candidatos o registro de votantes, la organización de las tarjetas electorales o de los sistemas de escrutinio, etc. Por su propia naturaleza, la ley estatutaria de funciones electorales es entonces de contenido detallado. Esto no impide que de manera excepcional ciertas materias electorales puedan ser reguladas mediante leyes ordinarias. Así, hay disposiciones que corresponden a aspectos puramente operativos para facilitar la realización de una elección concreta y guardan conexidad con el tema electoral sin ser en sí mismas funciones electorales, como

la autorización de una apropiación presupuestal para financiar unas elecciones determinadas. Tales materias pueden ser reguladas mediante estatutaria.” (Negrilla fuera del texto)

Para la hipótesis de la administración de justicia, la Corte ha señalado que son materia de las leyes estatutarias “los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia”[52], los cuales han sido identificados como “los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales”[53].

Respecto de los derechos fundamentales, el asunto es más problemático si se tiene en cuenta que la aplicación estricta de la reserva de ley estatutaria anularía el contenido de la competencia del legislador ordinario, en tanto directa o indirectamente, toda regulación se refiere o afecta un derecho fundamental. Piénsese, por ejemplo, en todos los códigos de procedimientos que, en últimas, persiguen garantizar el debido proceso. Por lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha buscado el establecimiento de ciertas reglas[54] que permitan la armonización del artículo 152 con el 150 Superior, de manera tal que se mantenga un amplio margen de regulación por parte del legislador, pero se impida la restricción de mínimos de protección de los derechos fundamentales sin el consenso y el debate político propio de las sociedades democráticas.

En relación con los mecanismos de participación ciudadana, la Corte ha señalado que aquellas disposiciones que comprometen los elementos estructurales del derecho de participación deben ser tramitadas como estatutarias. Por consiguiente, “aquel reducto esencial que es absolutamente necesario para que tal derecho pueda ser ejercido y sea efectivamente tutelado, debe ser regulado mediante este trámite especial. En este sentido, las disposiciones que tengan el significado de introducir límites, restricciones, excepciones, prohibiciones o condicionamientos al ejercicio del derecho”[55], están sometidas a los procedimientos especiales.

De igual manera, en la Sentencia C-1338 de 2000[56], se consignó que aquellas disposiciones que comprometen el núcleo esencial del derecho de participación ciudadana deben ser adoptadas mediante leyes tramitadas como estatutarias. Sin embargo, este no es el único criterio con base en el cual la jurisprudencia ha señalado que opera la mencionada

reserva de trámite especial. También ha considerado que cuando el legislador asume de manera integral, estructural o completa la regulación de un tema de aquellos que menciona el artículo 152 superior, debe hacerlo mediante ley estatutaria, aunque dentro de esta regulación general haya disposiciones particulares que por su contenido material no tengan el significado de comprometer el núcleo esencial de derechos cuya regulación se defiere a este especial proceso de expedición legal. Es decir, conforme con el aforismo latino que indica que quien puede lo más, puede lo menos, una ley estatutaria que de manera integral pretende regular un asunto de los que enumera la precitada norma constitucional, puede contener normas cuya expedición no estaba reservada a este trámite, pero en cambio, a la inversa, una ley ordinaria no puede contener normas particulares reservadas por la Constitución a las leyes estatutarias.

Nuevamente, en la Sentencia C-580 de 2001 la Corporación dijo que los elementos necesarios del derecho deben ser regulado mediante este trámite especial, así como sus límites y condicionamientos al ejercicio. Lo anterior fue reiterado en la Sentencia C-150 de 2015.[57]

2.2.1. La consulta popular como un mecanismo de participación ciudadana y sus límites competenciales

El artículo 40 de la Carta Política establece: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática”.

El artículo previamente citado debe leerse en concordancia con los artículos 103, 104 y 105 constitucionales, en los que, en términos generales, se especificó el marco general de la consulta popular tanto a nivel nacional como territorial.

Ahora bien, el artículo 103 establece que “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará”. (Se subraya).

Por su parte, el artículo 104 prevé que: “El Presidente de la República, con la firma de todos

los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección”.

Y en tercer lugar, constitucionalmente el artículo 105 estipula que “Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”. (Se subraya).

En desarrollo de las disposiciones constitucionales, el Congreso de la República profirió las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015.

La ley 134 de 1994 “Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana” según su artículo 1º tiene por objeto regular “la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular, del orden nacional, departamental, distrital, municipal y local; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto” e igualmente el de establecer “las normas fundamentales por las que se regirá la participación democrática de las organizaciones civiles”. El citado artículo estipula además que: “La regulación de estos mecanismos no impedirá el desarrollo de otras formas de participación ciudadana en la vida política, económica, social, cultural, universitaria, sindical o gremial del país ni el ejercicio de otros derechos políticos no mencionados en esta ley”.

Esta normatividad regula la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana en los artículos 8 y 50 a 57 –estos últimos del título V- en los que define el alcance a nivel nacional, departamental, distrital, municipal y local, la forma del texto que se someterá a votación, el concepto previo para la realización de una consulta popular, la fecha para la realización de la consulta popular, la decisión del pueblo, los efectos de la consulta, la suspensión de la votación para la consulta popular, como temas específicos. En este punto es importante aclarar que la Ley Estatutaria 1757 de 2015 introdujo modificaciones a la Ley 134 de 1994, especificando los requisitos para el ejercicio de los mecanismos de participación popular. En cuanto la consulta popular, la nueva ley estatutaria precisó en su artículo 3 que: “pueden tener origen en autoridad pública o popular el referendo y la consulta popular”.

El artículo 8 de la Ley 134 de 1994 define la consulta popular como la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto. En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria. Cuando la consulta se refiere a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República”.

La misma norma, en el Título V, se refiere a las consultas del nivel departamental, distrital, municipal y local como aquellas en virtud de las cuales los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales (artículo 51). La norma dispone:

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

De igual manera, en el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 se delimitaron las cuestiones que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa, referendo o consulta popular, en el siguiente sentido:

“Solo pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.

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

a). Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes;

- b). Presupuestales, fiscales o tributarias;
- c). Relaciones internacionales;
- d). Concesión de amnistías o indultos;
- e). Preservación y restablecimiento del orden público.”

Sobre la pregunta que será consultada, el artículo 38 del mismo cuerpo legal reitera que la misma debe ser clara y poder contestarse con un “sí” o un “no”, manteniendo la prohibición de preguntar sobre un “proyecto de articulado”.

Esta Corporación se pronunció en ejercicio de la función de control de constitucionalidad respecto de la Ley Estatutaria 134 de 1994 en la Sentencia C-180 de 1994[58] y definió en lo concerniente a la consulta popular que:

“A manera de presentación general de este mecanismo, debe anotarse que el proyecto visualiza la consulta como una indagación de la opinión ciudadana acerca de una pregunta de carácter general que realiza el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde respectivo, redactada en forma clara, de modo tal que sea respondida por el pueblo con un “SI” o un “NO”. “[59] (...)

De modo general, puede afirmarse que la consulta popular es la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión. En otros términos, es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas.

Es, pues, el parecer que se solicita a la comunidad política o cívica para definir la realización o buscar el apoyo generalmente, en relación con actuaciones administrativas en el ámbito local. (...)

El artículo 80. del proyecto, consagra la consulta popular como mecanismo de participación, a través del cual, el pueblo se pronuncia de manera obligatoria acerca de una pregunta de carácter general, que le somete el Presidente de la República -artículo 104 CP.-, el gobernador o el alcalde -artículo 105 CP.- según el caso, para definir la realización o buscar

el apoyo generalmente de actuaciones administrativas de carácter trascendental en el ámbito nacional, regional o local”. (Se subraya).

De acuerdo con la normativa indicada, los pronunciamientos anteriores de la jurisprudencia, y en una lectura sistémica de las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015 refirió igualmente las reglas jurisprudenciales en la consulta popular e indicó i) el carácter generalmente facultativo y excepcionalmente obligatorio de las consultas populares; ii) las restricciones competenciales del pueblo en consulta popular y iii) la prohibición de modificar la Constitución o de desconocer derechos constitucionales mediante el empleo de la consulta popular.

En lo que se refiere a las llamadas restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular, la Corte Constitucional ha señalado de forma expresa la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales. En este orden, desde la Sentencia C-180 de 1994, que realizó el control previo de constitucionalidad de la Ley Estatutaria 134 de 1994, esta Corporación ha sido enfática en establecer que la consulta popular “en el ámbito descentralizado territorialmente, sea regional, provincial o local la consulta popular versa sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio, y la iniciativa de convocarla le corresponde al Gobernador o Alcalde, según el caso. La consulta popular es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas. Es el parecer que se solicita a la comunidad política o cívica para definir la realización o buscar el apoyo generalmente, en relación con actuaciones administrativas en el ámbito.”

Nuevamente, en la Sentencia C-150 de 2015, que también realizó el control previo de la Ley Estatutaria de mecanismos de participación ciudadana, 1757 de 2015, la Corte Constitucional dedicó un capítulo para referirse a lo que llamó “Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular”. Allí afirmó que la “consulta popular, cuya realización se autoriza en los artículos 104 y 105 de la Constitución, no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se

pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial.”

En este orden, adujo que la primera restricción relacionada con la consulta popular, como mecanismo de participación democrática, tiene que ver con la esfera dentro de la cual se desarrolla. Al respecto, sostuvo: “el artículo 104 de la Constitución permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. Por su parte, el artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales, “para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”.

Como se observa, dijo la Sentencia C-150 de 2015, “en este último caso el Constituyente, y consecuente con ello el Legislador, impusieron una expresa restricción a los mandatarios departamentales y municipales o distritales, que sólo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional.”(Resaltado fuera del texto)

En aplicación de esta regla, la Corte ha considerado que no es posible someter a una consulta popular territorial materias que no son propias de sus competencias. A modo ilustrativo, la sentencia T-123 de 2009[60], consideró que las entidades territoriales no vulneran el derecho fundamental a la participación ciudadana “cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente.”

En este orden la Corte concluyó que “la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca no se encontraba vinculada por los resultados de una consulta popular llevada a cabo en

Nemocón y cuyo resultado daba cuenta del desacuerdo de los habitantes del municipio con el otorgamiento de una autorización para la construcción de un relleno sanitario regional. En esa medida, la decisión de dicha entidad consistente en otorgar la licencia ambiental para la ejecución de ese proyecto, no desconoció el derecho de participación “dado que las decisiones que en materia ambiental debe adoptar la CAR trascienden la esfera estrictamente municipal y se proyectan en un escenario regional de mayor envergadura”.

De igual manera, en esta misma providencia se consideró que un asunto que trascienda la esfera estrictamente municipal no puede ser objeto de consulta popular. Sobre el particular sostuvo: “Teniendo en cuenta la configuración constitucional y legal del sistema ambiental en Colombia, la Corte considera que el impacto de las decisiones que en esa materia adoptan las CARs (sic) trasciende de la esfera estrictamente municipal para imbricarse en un escenario regional con proyección nacional. En esa medida, sus decisiones no pueden estar condicionadas por la voluntad ciudadana expresada en una consulta popular del nivel municipal, pues esta sólo tiene alcance respecto de asuntos de la competencia propias de la administración local.

Adicionalmente, se indicó que la definición de competencias en materias relacionadas con la protección del medio ambiente no es una acción fácil “precisamente debido a la imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en relación con un mismo asunto”, donde se encuentran facultados múltiples actores, tales como el Legislador, las entidades territoriales y los organismos técnicos especializados.

Concluyó el fallo:

“En síntesis, a juicio de la Corte no se vulnera el derecho fundamental a la participación ciudadana cuando una Corporación Autónoma Regional no atiende una consulta popular del nivel municipal, para efecto de la expedición de una licencia ambiental, pues se trata de esferas competenciales diferentes, conforme a lo previsto en el artículo 105 de la Constitución, la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana (art.51) y las normas que regulan el sistema de protección al medio ambiente.

(...) Sin embargo, como fue explicado, el alcance de este derecho se sujeta a los límites que la propia Constitución y la Ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana consagran. Uno de esos límites consiste, precisamente, en el ámbito restringido de las

consultas de orden municipal, las cuales sólo pueden versar sobre asuntos de competencia del respectivo distrito o municipio, de manera que el carácter vinculante de la decisión comunitaria se circunscribe a la esfera de lo local. (Negritas y subraya fuera del texto original).

En sentido similar, con relación al alcance de una consulta popular, la Corte Constitucional se pronunció al respecto en el Auto 031 del 7 de febrero del 2018[61], que declaró la nulidad de la Sentencia T-121 de 2017 al considerar que la Sala de revisión desconoció de manera injustificada el precedente constitucional de la Sentencia C-889 de 2012 que estableció que la competencia de prohibir las corridas de toros en el territorio nacional es exclusiva del Legislador y no de las autoridades locales. En este caso se solicitaba el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso al considerar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había vulnerado el derecho al debido proceso y había incurrido en una causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, al declarar ajustada a la Constitución la convocatoria a consulta popular, en la que se interrogaría al electorado de la ciudad de Bogotá sobre la siguiente pregunta: “¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?”

En el referido Auto 031,[62] la Corte Constitucional indicó que en el caso se había incurrido en un defecto sustantivo, por parte del Tribunal Administrativo, en razón de la inaplicación de disposiciones constitucionales y legales que estaban llamadas a definir el problema jurídico, en el sentido de que la pregunta propuesta por la administración distrital apuntaba a la prohibición general de las corridas de toros y las novilladas, materia que es de competencia exclusiva del Legislador, de acuerdo a lo dispuesto en las Sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010 y C-889 de 2012. Por ello se indicó que es el Legislador el competente para regular o prohibir de manera genérica y abstracta el desarrollo de corridas de toros en el país.

En igual medida, se indicó que tanto el Tribunal Administrativo como la Sala de Revisión de la Corte Constitucional se apartaron del citado precedente al señalar que la convocatoria de una consulta popular local acerca de la prohibición de las corridas de toros era conforme con la Constitución, pues una consulta solamente puede considerarse constitucional si las autoridades locales tienen la competencia para implementar el resultado de tal mecanismo

de participación ciudadana y en el caso en comento las autoridades locales no tienen competencia para prohibir las corridas de toros”[63].

De lo anterior se concluye que lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular es si ésta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte Constitucionales como “límites competenciales”, haciendo énfasis en la relevancia de que las temáticas y preguntas a someter a consulta popular se ciñan a las competencias de los niveles nacional o territorial, según sea el caso, para no usurpar competencias que constitucional o legamente no detenten.

En dicha oportunidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la acción de tutela interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de una consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley 134 de 1994 y 21 de la Ley 1757 de 2015.

La Corte estudió si el Tribunal Administrativo del Meta vulneró los derechos fundamentales de la sociedad demandante, al expedir dicha sentencia. El Tribunal había encontrado ajustada a la Constitución Política el texto que se iba a someter a consulta popular, que preguntaba a los ciudadanos de Cumaral si estaban de acuerdo o no con que en su municipio se llevaran a cabo actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.

La Corte consideró que el Tribunal Administrativo del Meta, en la sentencia que declaró constitucional la pregunta a elevar a consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral, violó el debido proceso por cuanto interpretó de forma aislada las disposiciones constitucionales y desconoció los pronunciamientos de la Corte Constitucional referidos a los límites de las materias a decidir a través del mecanismo de consultas populares. En efecto, tanto la Constitución como la ley disponen que éstas, en el rango municipal no pueden recaer sobre asuntos ajenos a la competencia de las autoridades municipales.

Así, a diferencia de lo señalado por el Tribunal Administrativo del Meta, la Corte estimó que en el caso puesto a consideración el objeto mismo de la consulta no se limitaba a determinar el uso del suelo como una competencia propia de los municipios y distritos, sino que en realidad buscaba prohibir la realización de actividades de exploración del subsuelo y de recursos naturales no renovables (RNNR) en el Municipio de Cumaral, con lo cual se

estaba decidiendo sobre una competencia del Estado como propietario de estos últimos.

En este orden, consideró la Corte que la Constitución de 1991 establece en cabeza del Estado la propiedad de los recursos del subsuelo y dispone que la explotación de un recurso natural no renovable causa a favor del Estado una contraprestación económica a título de regalía, generando beneficios para toda la Nación.

En el caso sub examine el Tribunal Administrativo del Meta interpretó aisladamente postulados constitucionales y por ello en la revisión de constitucionalidad de la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó en forma sistemática e integral las competencias de diversas entidades del Estado, omitiendo las radicadas en cabeza del gobierno nacional central, respecto a los recursos del subsuelo. De tal forma, la Sala Plena encontró que la existencia de límites sobre las materias a decidir en una consulta popular territorial, específicamente lo referido a las competencias constitucionales nacionales sobre el uso del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado, implica que este mecanismo de participación ciudadana no puede ser utilizado para prohibir actividades de extracción en un determinado municipio o distrito.

De igual manera, consideró la Sala que pese a que la Constitución reconoce en cabeza de las entidades territoriales la competencia para establecer el uso del suelo, esta función propia debe ejercerse de manera coordinada y concurrente con las competencias de la Nación. Así mismo la Constitución garantiza a todos los ciudadanos el derecho de participar en la toma de decisiones que los afecten, cuando en su territorio se adelanten actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en aras de proteger sus intereses ambientales, sociales y económicos.

No obstante, la Corte identificó que en la actualidad no existen mecanismos idóneos y vigorosos para garantizar tanto la participación ciudadana como la forma de hacer compatible los principios de coordinación y concurrencia de la Nación y las entidades territoriales. Por tanto, la Sala Plena de la Corte exhortó al Congreso de la República para que en el menor tiempo defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación-territorio, y estableció los criterios constitucionales que debían ser tenidos en cuenta en la definición e implementación de los mismos, por parte del legislador.[65]

De todo el anterior recuento jurisprudencial se concluye que, dentro del marco de la democracia participativa, la consulta popular es un mecanismo idóneo para que la ciudadanía decida, a través de una respuesta afirmativa o negativa, sobre asuntos nacionales, departamentales, municipales, distritales o locales. No obstante, dependiendo del nivel a tratar, la consulta se encuentra limitada por reparto de competencias establecidas en la Constitución y en la Ley.

2.3. CASO CONCRETO

La Sala debe determinar si el legislador al establecer a través de una ley ordinaria que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se debe realizar una consulta popular de conformidad con la ley, desconoció dos tipos de reserva: (i) la orgánica en relación con la asignación de competencias entre la Nación y las entidades territoriales y (ii) la estatutaria en lo referido al establecimiento de un mecanismo de participación ciudadana.

No sobra recordar que la jurisprudencia ha considerado que la transgresión de reserva de ley orgánica o estatutaria constituye un vicio de naturaleza material, y por tanto, no está sujeto al término de caducidad. Sobre el particular desde la Sentencia C-600ª de 1995 se ha reiterado que:

“Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia ya que, si ello fuera posible, la actividad legislativa dejaría de estar sujeta a la legislación orgánica. Por consiguiente, la violación de la reserva de ley orgánica no es un vicio de forma que pueda caducar, pues una interpretación sistemática del parágrafo del artículo 241 y del ordinal 3º del artículo 242 lleva a la conclusión que solamente caducan los vicios de procedimiento que sean subsanables. Y es obvio que no es subsanable que se vulnere la reserva de ley orgánica, pues ello implica un desconocimiento de la organización jerárquica de las leyes establecida por la Constitución, lo cual constituye, sin lugar a dudas, una violación material de la Carta.

8- Finalmente, la sujeción de la actividad legislativa a las leyes orgánicas, y el establecimiento de una mayoría más exigente para la aprobación y modificación de estas

últimas, no son un capricho del Constituyente sino que tocan con valores constitucionales trascendentales, como el respeto a los derechos de las minorías y el mantenimiento de una cierta configuración del aparato estatal. En efecto, estas leyes tienden a precisar y complementar las disposiciones constitucionales relativas a la organización y funcionamiento del poder público, por lo cual tienen vocación de permanencia. El Constituyente ha querido que esos contenidos normativos que considera particularmente importantes para la configuración del aparato estatal, no estén sujetos a la mayoría simple sino a una mayoría reforzada, con lo cual se busca conferir una mayor estabilidad a la regulación de esas materias.”[66]

Para efectos de resolver el problema jurídico debe recordarse, como se explicó anteriormente que (i) no toda asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, ni la distribución de competencias entre éstas y la Nación está sujeta a reserva de ley orgánica y (ii) no todas las materias referidas a la participación ciudadana están sujetas a la reserva estatutaria.

Así entonces procede a analizar cuál es el alcance de esa reserva tanto orgánica como estatutaria en relación con el artículo 33 de la Ley 136 de 1994. El artículo acusado dispone:

“ARTÍCULO 33. USOS DEL SUELO. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio. Ver: Artículo 30 y ss Ley 388 de 1997.

PARÁGRAFO. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.”

En este orden se observa que la norma tiene implicaciones en dos ámbitos: (i) consagra un requisito para la ejecución de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo en un municipio cuando los mismos impliquen una transformación en las actividades tradicionales y (ii) dicho requisito consiste en la realización de una consulta popular.

En primer lugar, se analizará cuáles son los alcances que tiene la reserva de ley orgánica en

materia de asignación de competencias normativas a las entidades territoriales, y de distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales.

Como se explicó anteriormente, la Constitución contiene diversas normas para el entendimiento del carácter orgánico de determinadas leyes. Dice el artículo 151 superior: “El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa (...)”. Tal es la razón de ser de la legislación orgánica: regir determinados procesos y contenidos legislativos, los cuales, además de los límites constitucionales materiales y formales, cuentan con las restricciones sustanciales y procesales de las normas orgánicas correspondientes.

Como se explicó anteriormente, la reserva orgánica en materia territorial y en la asignación y distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales está dispuesta en varios artículos de la Constitución. Específicamente el artículo 105 ordena que una ley orgánica de ordenamiento territorial debe regular los casos, los requisitos y las formalidades en que los gobernadores y alcaldes podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.[67]. El artículo 105 consagra específicamente:

ARTICULO 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio. (Subrayado fuera del texto)

En efecto, el artículo 105 es claro en señalar: (i) que es a través del estatuto general de la organización territorial, que como señaló anteriormente ha sido leído por esta Corporación como una ley orgánica de ordenamiento territorial, la que debe señalar los requisitos y formalidades en que los gobernadores y alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares, (ii) que la norma constitucional establece una facultad en cabeza de las autoridades territoriales y no una obligación y (iii) que en el caso en que decidan realizar dichas consultas, las mismas deben recaer sobre asuntos propios de la competencia del respectivo departamento o municipio.

Observa la Sala que la Ley 136 de 1994 fue tramitada como ley ordinaria y su tema general se refería a la adopción de normas tendientes a modernizar la organización y el

funcionamiento de los municipios. No obstante, al hacer un análisis del artículo 33 se observa que la materia regulada se refiere a los casos en que, por expresa disposición del artículo 105 superior, se requiere la aprobación a través de una ley orgánica.

De igual manera, como pasa explicarse el desconocimiento del artículo 105 también se produce por otras dos razones:

En primer término, si en gracia de discusión el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 hubiese sido aprobado a través de una ley orgánica, la expresión contenida en la norma, referida a la obligación imperativa en cabeza de los gobernadores y alcaldes de adelantar una consulta popular cuando el desarrollo de proyectos amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, transgrediría el contenido del artículo 105. Ciertamente, la Constitución consagra una posibilidad, no una orden, en cabeza de las autoridades municipales quienes son las llamadas a decidir sobre la conveniencia y la necesidad de su realización.

Esto mismo se encuentra regulado en el artículo 31 literal c de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, Ley 1757 de 2015, que dispone que las consultas populares son optativas para las autoridades territoriales. Sobre el particular consagra:

ARTÍCULO 31. REQUISITOS ESPECIALES PREVIOS AL TRÁMITE. Antes de iniciar el trámite ante corporaciones públicas de cada mecanismo de participación ciudadana se requiere.

a) Para el plebiscito. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, deberá informar inmediatamente al Congreso de la República su decisión de convocar un plebiscito, las razones para hacerlo y la fecha en que se llevará a cabo la votación, la cual no podrá coincidir con otra elección;

b) Para la Consulta popular nacional. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional. Los ciudadanos podrán convocar una consulta popular con el cinco (5%) de apoyos de los ciudadanos que conforman el censo electoral nacional;

c) Para la Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local de iniciativa

gubernamental. Los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios de despacho, podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales. El diez por ciento (10%) de los ciudadanos que conforman el censo electoral del respectivo departamento, municipio o distrito, podrá solicitar que se consulte al pueblo un asunto de interés de la comunidad;

d) Los referendos de iniciativa gubernamental requieren de la firma del presidente de la República y sus ministros, los gobernadores y sus secretarios de despacho y los alcaldes y sus secretarios de despacho, según corresponda.

Se concluye entonces que la imposición establecida por el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 referida a la obligación de las autoridades territoriales de adelantar una consulta popular cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, transgrede abiertamente la expresión “podrá” consagrada tanto en el artículo 105 de la Constitución como en el artículo 31 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana, esta última normativa como parámetro de control de la ley ordinaria.

Una imposición de este tipo desconoce de igual manera el principio de autonomía territorial consagrado en los artículos 1 y 287 de la Carta Política. En efecto, el primero de ellos establece una forma de Estado unitario, pero señala que las entidades territoriales tienen autonomía para el manejo de sus propios asuntos. La definición concreta sobre el grado de autonomía de las entidades territoriales es algo que la Constitución delega al legislador a quien, sin embargo, lo vincula a la defensa de una serie de principios mínimos que son esenciales para hablar de un régimen descentralizado con verdadera autonomía de sus entidades territoriales y que se encuentran descritos en el artículo 287 superior

Según el artículo citado, el legislador debe diseñar el régimen de ordenamiento territorial respetando los derechos de las entidades territoriales a gobernarse por autoridades propias, a establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus tareas, a administrar los recursos para la realización efectiva de sus funciones, y a participar en las rentas nacionales. La Corte ha sido enfática en señalar que el legislador no puede, en ningún caso, establecer reglas que vacíen de contenido la cláusula general de competencia de las

entidades territoriales consagrada en el artículo 287 C.P. A este respecto, la jurisprudencia ha indicado que no puede la ley, so pretexto de diseñar el régimen de ordenamiento territorial, establecer normas que “limiten a tal punto la autonomía de las entidades territoriales que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses”[68]. Es por esta misma razón que el legislador dejó en cabeza de las autoridades municipales la decisión de convocar o no a una consulta popular.

En segundo lugar, la redacción del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 que establece que en cualquier tipo de proyecto es necesaria la realización de una consulta popular sí genera un cambio significativo en el uso del suelo, sin consideración alguna a que en ciertos asuntos confluyen competencias no sólo locales sino también nacionales, también implica un desconocimiento del artículo 105 que dispone que las consultas populares en el ámbito local están circunscritas a asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

El artículo constitucional previamente citado debe leerse en concordancia con los artículos 103, 104 y 105 constitucionales, en los que, en términos generales, se especificó el marco general de la consulta popular tanto a nivel nacional como territorial.

Ahora bien, el artículo 103 establece que “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará”. (Se subraya).

Por su parte, el artículo 104, prevé que: “El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. La decisión del pueblo será obligatoria. La consulta no podrá realizarse en concurrencia con otra elección”.

Y en tercer lugar, constitucionalmente el artículo 105 estipula que “Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”. (Se subraya).

En desarrollo de las disposiciones constitucionales, el Congreso de la República profirió las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015.

La misma norma, 134 de 1994, en el Título V, se refiere a las consultas del nivel departamental, distrital, municipal y local como aquellas en virtud de las cuales los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales (artículo 51). La norma dispone:

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

Del anterior recuento normativo se infiera la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales.

De conformidad con los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Política les compete a los concejos municipales reglamentar los usos del suelo y dictar las normas adicionales para el control preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

De igual manera, el artículo 6 de la Ley 388 de 1997 reconoce en cabeza de los municipios la competencia para regular asuntos ambientales, al indicar que el ordenamiento territorial municipal debe definir las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo en función de objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.

No obstante, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 establece de manera amplia y general un requisito para el ejercicio de esta competencia. En efecto, la redacción abierta de la norma que incluso señala que en el desarrollo de proyectos de cualquier “otro tipo”, es necesario la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, implica la interferencia en competencias en las que confluyen autoridades territoriales pero también nacionales.

En este orden, es pertinente resaltar que es posible la realización de consultas populares pero éstas deben respetar el marco de competencias territoriales y nacionales.

Sobre el particular debe señalarse que para determinar el alcance de la reserva orgánica en esta materia es necesario tener en cuenta que el ámbito de las competencias de las entidades territoriales y de la Nación no está compuesto por un conjunto de materias aisladas entre sí. Por el contrario, las materias que componen los respectivos ámbitos de competencias de las entidades en los distintos órdenes se traslapan y están relacionadas de manera inescindible.[69]

Así, a modo ilustrativo la lectura del artículo 29 de la Ley Orgánica del ordenamiento territorial 1454 de 2011 permite observar con claridad que existen materias en donde las competencias de la Nación en materia territorial se interrelacionan con las de las entidades municipales y departamentales en los casos de asuntos de interés nacional, áreas de parques nacionales, áreas protegidas, en la localización de los grandes proyectos de infraestructura, entre otros. La norma dispone:

ART.29 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

1. De la Nación

- a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.
- b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.
- c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.
- d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.
- e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.
- f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.

g) Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los Distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas en la presente ley.

PARÁGRAFO. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.

De igual manera, por ejemplo, en materia minera y turística, temas enunciados en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, existen disposiciones que denotan el ejercicio de competencias que confluyen sobre un determinado territorio o territorios.

Por lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 288[70] de la Constitución Política, la distribución de competencias entre el nivel central y el territorial debe establecerse por ley orgánica y las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas con sujeción a los principios de coordinación, concurrencia y atendiendo a los lineamientos constitucionales y legales. [71]

No sobra recordar que el constituyente dispuso de una serie de garantías cuando en el ejercicio de una actividad pública confluyan las competencias de entidades de diverso orden: (i) en primer lugar, las leyes que toquen temas atinentes a las competencias de las entidades territoriales deben respetar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que aseguren la ponderación entre autonomía y el carácter unitario del Estado y (ii) la existencia de un procedimiento especial de toma de decisiones al interior del Congreso en estas materias, que persigue, por un lado, darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias y por otro, que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas..[72]

De igual manera, cabe recordar que la jurisprudencia ha dispuesto que estas garantías institucionales se ven reforzadas cuando se trate de competencias esenciales de las entidades territoriales, como lo es la de reglamentar los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad. Así lo estableció la Corte en la Sentencia C-123 de 2014 en la que dijo:

“La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros.”[73]

Allí están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía, y por el otro, la necesidad de garantizar que cuando en ellas confluyan competencias del orden nacional se generen decisiones ponderadas que no anulen el principio del Estado unitario. Para lograr dicho equilibrio dispuso entonces el constituyente que dichas materias fueran adoptadas por una ley orgánica.

Tal y como se explicó en la parte considerativa de esta providencia, la necesidad de que sean tramitados a través de ley orgánica los asuntos en donde confluyan competencias nacionales y territoriales fue la razón por la cual esta Corporación en sentencia C-273 de 2016 declaró la inexequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.” Posición reiterada en esta oportunidad.

Por todo lo anterior, y en razón que este sólo cargo genera la inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, no se estudiarán los demás cargos propuestos por los demandantes-

V. CONCLUSIÓN

El problema jurídico que debió estudiar la Corte Constitucional en esta oportunidad se refería a si el legislador desconoció la reserva de ley orgánica al ordenar que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, debe convocarse una consulta popular.

La reserva orgánica en materia territorial y en la asignación y distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales está dispuesta en varios artículos de la Constitución, específicamente el artículo 105 ordena que una ley orgánica de ordenamiento territorial debe regular los casos, los requisitos y las formalidades en que los gobernadores y alcaldes podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

La Ley 136 de 1994 fue tramitada como ley ordinaria y su tema general se refería a la adopción de normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. No obstante, en transgresión del artículo 105 superior reguló una materia propia de la ley orgánica.

De igual manera, al establecer en cabeza de los municipios la obligación de la realización de consultas populares cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se transgrede lo dispuesto en el artículo 105 de la Constitución que consagra una posibilidad en cabeza de las autoridades municipales quienes son los llamados a decidir sobre la conveniencia y la necesidad de su realización. Una imposición de este tipo desconoce el principio de autonomía territorial consagrado en los artículos 1 y 287 de la Carta Política.

Esto mismo implica una transgresión del artículo 31 literal c de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación, Ley 1757 de 2015, que dispone que las consultas populares son optativas para las autoridades territoriales.

Por otra parte, la Sala consideró que la norma establece de manera abierta que en cualquier tipo de proyecto es necesaria la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, sin consideración alguna a que en ciertos asuntos confluyen competencias no sólo locales sino también nacionales, y por tanto, que escapen del ámbito de una consulta municipal.

En este orden de ideas, la Sala reiteró que es posible hacer uso de este mecanismo de participación en los términos consagrados en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana que consagran que en materia territorial las consultas populares deben recaer sobre los asuntos propios de su competencia.

VI. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar INEXEQUIBLE, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-053/19

CONSULTA POPULAR COMO EXPRESION DE LA PARTICIPACION CIUDADANA-Alcance y límites
(Aclaración de voto)

(M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER)

1. Acompañé la Sentencia C-053 de 2019, mediante la cual se resolvieron dos demandas de inconstitucionalidad en contra del artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Comparto la decisión de inexecutable, pues considero que el Legislador desconoció la reserva de ley orgánica que, en virtud, del artículo 105 de la Constitución, tiene el mecanismo de las consultas populares a nivel departamental o municipal. Sin embargo, la citada providencia incluye consideraciones adicionales sobre el alcance de las consultas populares que, en mi opinión, no eran necesarias para resolver el caso concreto; y, por el contrario, podrían resultar perjudiciales para el principio de democracia participativa consagrado en la Constitución de 1991.

2. En esta ocasión, no le correspondía a la Corte hacer un análisis sustantivo sobre las competencias de los municipios en los proyectos de explotación que ocurren en sus territorios, ni sobre los límites a los mecanismos de participación ciudadana. De hecho, el único problema jurídico que resolvió la Sentencia era determinar si la disposición demandada había desconocido la reserva de ley orgánica, y fue por esta razón que la norma se declaró inexecutable[74]. Conclusión que comparto, dado que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 imponía a los municipios la obligación de realizar consultas populares en un amplio espectro de temas, con fundamento en una ley ordinaria. Tal mandato resulta contrario al artículo 105 Superior según el cual los gobernadores y alcaldes (i) “podrán” realizar consultas populares, (ii) previo cumplimiento de los requisitos que señale el “estatuto general de organización territorial y en los casos que este determine”. Fue por

esta razón que acompañe la ponencia.

3. No obstante, la Sentencia C-053 de 2019 fue más allá en su parte motiva. También introdujo sendas consideraciones sobre el mecanismo de consulta popular y sus límites, particularmente en lo referente a la explotación de recursos naturales no renovables[75]. Dichos razonamientos, a manera de obiter dicta, no eran necesarios para resolver el cargo por desconocimiento de la reserva de ley orgánica. Además, y lo que me parece más problemático, intenta proyectar la idea de que se trata de un tema clausurado, pese a que es un asunto constitucional y socialmente complejo que aún es objeto de debate en el interior de la Corte Constitucional.

4. El alcance y los límites a las consultas populares, como mecanismo de democracia participativa, es una discusión que toca varios ejes transversales de la Constitución de 1991, tales como: (i) la definición de Colombia como una democracia participativa y pluralista[76]; (ii) el derecho de cada persona a participar en las decisiones que le afecten[77]; (iii) y la concepción de Colombia como una República unitaria pero descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales[78].

5. Los grandes proyectos de explotación autorizados desde el nivel central, en nombre del “interés general”, han generado un creciente malestar entre los habitantes de los municipios vecinos, quienes se reconocen como los principales afectados. Estos quisieran tener un mayor poder de decisión sobre dichas iniciativas que, por lo general, implican concesiones por varias décadas, la alteración en los modos locales de organización social y económica, así como la afectación irreparable sobre los recursos naturales de la zona. Fue por ello que las comunidades encontraron en la consulta popular, el único mecanismo legal para ventilar sus reclamos y tomar parte activa en estas discusiones.

6. El alcance de la consulta popular para tramitar este tipo de reclamos, sin embargo, no ha sido pacífico en la jurisprudencia constitucional. El primer caso que específicamente abordó la pregunta sobre si los municipios podían adelantar consultas populares que deriven en la prohibición de proyectos de minería en su territorio, se resolvió en la Sentencia T-445 de 2016[79]. Allí, la Sala Sexta de Revisión concluyó 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”.

7. Al resolver un incidente de nulidad en contra de este fallo, la Sala Plena confirmó, en Auto 053 de 2017, la validez de la decisión y señaló que la providencia, “lejos de configurar un cambio en la jurisprudencia, lo que hizo fue reiterar las subreglas de esta Corporación en lo relativo a la participación de las entidades territoriales en las decisiones sobre actividades mineras en su territorio, y a las competencias de éstas respecto de la regulación de los usos del suelo y la garantía de la protección del medio ambiente”. De esta forma, la Sala Plena respaldó al pueblo de Pijao (Tolima) en su intención de adelantar una consulta sobre el futuro del macroproyecto minero en su territorio.

8. No había pasado un año de la anterior decisión de Sala Plena, cuando la Corte profirió la Sentencia SU-095 de 2018[80], en un sentido, al parecer, opuesto: “La consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación concurrencia entre la nación y el territorio en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial, pues como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma absoluta en cabeza de los municipios, y por ello excede su competencia”. En todo caso, la Sentencia reconoció que existe un “déficit de protección constitucionalmente inadmisibles”, puesto que no hay un mecanismo de participación que permita a las entidades territoriales participar eficaz y armónicamente junto con el Gobierno nacional en la toma de decisiones sobre este tipo de proyectos.

9. Tratándose de un asunto tan complejo y determinante para la vigencia del principio democrático y la organización territorial del Estado, estoy convencida de que esta providencia no era el escenario adecuado para presentar reflexiones sobre la materia, mucho menos con visos de conclusión. La ratio de la Sentencia C-053 de 2019, frente a la cual aclaro mi voto, tiene que ver con el desconocimiento de la reserva de ley orgánica, pero en modo alguno constituye un punto final sobre otras disposiciones legales y casos concretos, en los que la Corte deba analizar el alcance de los mecanismos de participación ciudadana promovidos desde el nivel local.

10. Me permito concluir recordando que una democracia constitucional como la

colombiana, que es esencialmente pluralista y participativa, debe prestar especial atención a los instrumentos que permiten a los ciudadanos –en particular, a los más vulnerables– incidir realmente en la formulación, crítica y ajuste de las políticas públicas; especialmente, frente a proyectos que vinculan inexorablemente al Estado por décadas, y que comprometen importantes recursos naturales desde el nivel central, muy lejos de donde se viven sus repercusiones. Esta Corporación ha defendido celosamente el principio democrático, y así lo debería seguir honrando.

Fecha ut supra

Diana Fajardo Rivera

Magistrada

[1] ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto dictar las normas orgánicas para la organización político administrativa del territorio colombiano; enmarcar en las mismas el ejercicio de la actividad legislativa en materia de normas y disposiciones de carácter orgánico relativas a la organización político administrativa del Estado en el territorio; establecer los principios rectores del ordenamiento; definir el marco institucional e instrumentos para el desarrollo territorial; definir competencias en materia de ordenamiento territorial entre la Nación, las entidades territoriales y las áreas metropolitanas y establecer las normas generales para la organización territorial.

ARTÍCULO 2o. CONCEPTO Y FINALIDAD DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL. El ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia.

La finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las

entidades e instancias de integración territorial, fomentará el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente, con la correspondiente asignación de recursos. El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional.

PARÁGRAFO NUEVO. En virtud de su finalidad y objeto, la ley orgánica de ordenamiento territorial constituye un marco normativo general de principios rectores, que deben ser desarrollados y aplicados por el legislador en cada materia específica, para departamentos, municipios, entidades territoriales indígenas y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político administrativa del Estado en el territorio.

ART.29 DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE ORDENAMIENTO DEL TERRITORIO. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:

1. De la Nación

a) Establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas.

b) Localización de grandes proyectos de infraestructura.

c) Determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa.

d) Los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades.

e) Los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.

f) La conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural.

g) Definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los Distritos, los municipios, las áreas metropolitanas, y cualquiera de las diferentes alternativas de asociación, contratos o convenios plan o delegaciones previstas

en la presente ley.

PARÁGRAFO. Las competencias asignadas a la Nación en los literales anteriores se adelantarán en coordinación con los entes territoriales.

a) Establecer directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales.

b) Definir las políticas de asentamientos poblacionales y centros urbanos, de tal manera que facilite el desarrollo de su territorio.

c) Orientar la localización de la infraestructura física-social de manera que se aprovechen las ventajas competitivas regionales y se promueva la equidad en el desarrollo municipal.

d) Integrar y orientar la proyección espacial de los planes sectoriales departamentales, los de sus municipios y entidades territoriales indígenas.

e) En desarrollo de sus competencias, los departamentos podrán articular sus políticas, directrices y estrategias de ordenamiento físico-territorial con los planes, programas, proyectos y actuaciones sobre el territorio, mediante la adopción de planes de ordenamiento para la totalidad o porciones específicas de su territorio.

f) La competencia para establecer las directrices y orientaciones específicas para el ordenamiento del territorio en los municipios que hacen parte de un Área Metropolitana correspondiente a estas, la cual será ejercida con observancia a los principios para el ejercicio de las competencias establecidos en la presente ley.

g) Los departamentos y las asociaciones que estos conformen podrán implementar programas de protección especial para la conservación y recuperación del medio ambiente.

3. De los Distritos Especiales

a) Dividir el territorio distrital en localidades, de acuerdo a las características sociales de sus habitantes y atribuir competencias y funciones administrativas.

b) Organizarse como áreas metropolitanas, siempre que existan unas relaciones físicas, sociales y económicas que den lugar al conjunto de dicha característica y coordinar el desarrollo del espacio territorial integrado por medio de la racionalización de la prestación de sus servicios y la ejecución de obras de interés metropolitano.

c) Dirigir las actividades que por su denominación y su carácter les corresponda.

4. Del Municipio

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

PARÁGRAFO 1o. La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.

PARÁGRAFO 2o. Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente generales que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas.

[2] Dice la citada norma: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por

cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda”.

[3] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[4] Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Tomado de las Sentencias C-1052 y 1193 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras

[5] M.P. Mauricio González Cuervo

[6] La sentencia C-600A de 1995 se pronunció así al respecto: “La anterior conclusión está también ligada al hecho de que las materias propias de ley orgánica en relación con el ordenamiento territorial pueden estar contenidas en diversas leyes, y no tienen por qué estar contenidas en un documento legal único. Es cierto que la Constitución habla en varios artículos de la “ley orgánica de ordenamiento territorial”. Igualmente la Corte considera que, en aras de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, es recomendable que esta materia se sistematice en una sola ley. Sin embargo, la Constitución no exige esa formalidad, por lo cual precisamente esta sentencia ha preferido hablar de “legislación orgánica de ordenamiento territorial.” Reiterando esta postura se encuentran, entre otras, las sentencias C-093 de 2002, C-077 de 2012 y C-489 de 2012.

[7] Sentencia C-421 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

[8] Sentencia C-289 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[9] *Ibíd.*

[10] En concordancia con el artículo 151 de la Constitución Política “las leyes orgánicas requerirán, para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara.”

[11] Sentencia C-289 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] Véase, inter alia, sentencia C-238 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo y C-750 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[13] Sentencia C-289 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-1246 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[14] Artículo 151 de la Constitución Política de Colombia.

[15] Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[16] Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[17] Ibíd.

[18] Sentencia C-289 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[19] Ibíd.

[20] Sentencia C-795 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[21] Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[22] Sentencia C-289 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[23] Sentencia C-849 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[24] M.P. Mauricio González Cuervo.

[25] Sentencia C-077 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo.

[26] Artículo 151 de la Constitución Política de Colombia.

[27] Sentencia C-289 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[28] Sentencia C-289 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia C-1246 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Sentencia C-795 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[29] Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sentencia C-795 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[30] Sentencia C-540 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[32] Sentencia C-432 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[33] “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989 (1), y la Ley 3ª de 1991 (2) y se dictan otras disposiciones”

[34] Sentencia C-795 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[35] Ibíd.

[36] Ibíd. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Continúa la Corte: “Se ha advertido, a propósito de las leyes orgánicas, que, junto a los requisitos relativos a la existencia de un quórum cualificado y de una materia específica, debe concurrir también el propósito legislativo explícito de proponer y tramitar una ley de ese tipo, esto es, la intención manifiesta y positiva de que se surta un procedimiento legislativo directamente encaminado a la adopción o reforma de una de tales leyes. En modo alguno, la ley analizada se ajusta a los requisitos que deben cumplir las leyes orgánicas”.

[37] Sentencia C-600A de 1995.

[38] Sentencia C-600A de 1995.

[39] Sobre la necesidad de una interpretación sistemática y no literal en esta materia, se encuentran –entre otras- las sentencias C-281 de 1997 y C-494 de 2015.

[40] Señaló en el fundamento jurídico 10 de la sentencia C-600A de 1995: “La Constitución no trata de manera clara en un solo artículo o capítulo el contenido general de la legislación orgánica territorial sino que varias disposiciones situadas en diferentes títulos de la Carta aluden a ella. Así, encontramos de manera expresa referencias a la legislación orgánica de ordenamiento territorial en los siguientes casos:- La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (CP art. 151). //- La distribución general de competencias entre

la Nación y las entidades territoriales (CP art. 288).//- Los requisitos para la formación de nuevos departamentos (CP art. 297). //- La condiciones para solicitar la conversión de una Región en entidad territorial (CP art. 307). // - Los principios para la adopción del estatuto especial de cada región, así como las atribuciones, los órganos de administración, y los recursos de las regiones y su participación en el manejo de los ingresos provenientes del Fondo Nacional de Regalías (CP art. 307).//- El régimen administrativo y fiscal especial de las áreas metropolitanas, así como los mecanismos que garanticen la adecuada participación de las autoridades municipales en los órganos de administración de estas áreas (CP art. 319).//- Igualmente la forma de convocar y realizar las consultas populares que decidan la vinculación de los municipios a las áreas metropolitanas (CP art. 319).//- Las condiciones para la conformación de entidades territoriales indígenas (CP art. 329).”

[41] Sentencia C-600ª de 1995.

[42] En esa dirección, se encuentran las sentencias C-600A de 1995, C-579 de 2001 y C-1175 de 2001.

[43] C-273 de 2016 M.P. Gloria Ortiz Delgado.

[44] Sentencia C-025 de 1993. Dijo además la Corte en esa oportunidad: “La regulación de una materia por el Congreso, mediante un tipo especial de ley - v.gr. ley estatutaria -, puede así mismo comprometer el ejercicio de sus facultades legislativas ordinarias y de su cláusula general de competencia. Los contenidos - en este caso orgánicos - de la ley especial, sólo podrán modificarse, adicionarse o derogarse, en virtud una ley del mismo tipo y surtiéndose el procedimiento especial. Por su parte, el contenido ordinario de la ley especial, esto es, producto de una competencia general y no ligado al núcleo esencial de la reserva de ley especial, puede, en el futuro, modificarse, adicionarse o derogarse, mediante el procedimiento legislativo ordinario.” La interpretación restrictiva de aquellas reglas constitucionales que fijan procedimientos agravados de aprobación, fue reconocido también por la Corte en la sentencia C-150 de 2015 al declarar la inexequibilidad de una norma incluida en un proyecto de ley estatutaria que establecía la necesidad de una mayoría absoluta para la aprobación de una ley que convocaba a referendo a pesar de que la Constitución no lo preveía: Dijo la Corte: “Considerando que la Constitución solo prevé la exigencia de la mayoría absoluta en el caso de los referendos constitucionales (art. 378),

dicha condición no puede establecerse cuando se trate de un referendo legal aprobatorio dado que en este último caso se sigue la regla general de la mayoría simple –expresión también del principio democrático- cuando se adelanta su trámite en el Congreso. En consecuencia, se impone declarar que el literal a) es exequible en el entendido de que la aprobación de la ley que somete un proyecto de reforma legal a referendo, se aprueba con la mayoría simple de los miembros de ambas cámaras.”

[45] Sentencia C-600A de 1995.

[46] Sentencia C-494 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[47] M.P. Gloria Ortiz Delgado.

[48] C-756 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[49] Para evitar que se produzca el fenómeno que ha sido denominado en el derecho comparado como la “congelación del rango”. Ver sentencias C-307 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[50] Ver sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[51] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[52] Cfr. sentencia C-319 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[53] Cfr. sentencia C-055 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En este mismo sentido, en la sentencia C-037 de 1996, la Corte explicó que corresponde a las leyes estatutarias regular “(...) la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento”.

[54] Entre muchas otras, pueden consultarse las sentencias C-013 de 1993, C-370 de 2006, C-370 de 2006, C-910 de 2004 y C-162 de 2003.

[55] Cfr. sentencia C-580 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[56] Sentencia C-1338 de 2000. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[57] M.P. Mauricio González Cuervo.

[58] Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[59] Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, M.P. Hernando Herrera Vergara.

[60] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[61] M.P. Carlos Bernal Pulido.

[62] Al respecto, señaló la Sala Plena de la Corte Constitucional que al problema subyacente de si las autoridades locales tienen competencia para prohibir manifestaciones culturales, como las corridas de toros y de acuerdo a la Sentencia C-889 de 2012, la respuesta a esta pregunta es negativa pues solo el Congreso de la República tiene esta competencia. Sí, y de acuerdo con la Sentencia: “la Entidad territorial tiene la función de policía administrativa de prohibir en un caso puntual, y por el incumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 15 de la Ley 916 de 2004, la celebración de una corrida de toros. Pero no por ello, cuenta con la competencia del poder de policía administrativa de prohibir en general la práctica de la tauromaquia.”

[63] Auto 031 de 2017, que declaró la nulidad de la sentencia T121 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[64] M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

[65] En la Sentencia SU-095 de 2018 se consideró que los criterios a considerar eran: i) Participación ciudadana y pluralidad; ii) Coordinación y concurrencia nación territorio; iii) Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables; iv) Diferencialidad / Gradualidad; v) Enfoque Territorial.; vi) Legitimidad y Representatividad; vii) Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente; viii) Desarrollo sostenible; ix) Diálogo, comunicación y confianza; x) Respeto, protección y garantía de los derechos humanos; xi) Buena Fe; xii) Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial y, xiii) Sostenibilidad fiscal. Sobre dichas asuntos dijo expresamente: “Conforme a lo expuesto, en el caso sub examine el Tribunal Administrativo del Meta interpretó aisladamente postulados constitucionales y por ello en la revisión de constitucionalidad de

la pregunta a elevar a consulta popular, no analizó en forma sistemática e integral las competencias de diversas entidades del Estado, omitiendo las radicadas en cabeza del gobierno nacional central, respecto a los recursos del subsuelo. De tal forma, la Sala Plena encuentra que la existencia de límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales específicamente relacionados con la materia objeto de consulta hace que no pueda ser sometido a decisión de la entidad territorial la decisión unilateral de explotación de los RNNR. Por ello, en el caso subexamine el Tribunal Administrativo debió evaluar en forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto a los recursos del subsuelo.

(...)

En ese sentido, para la Sala es evidente que existe un déficit de protección, porque se desconoce una realidad que desde un enfoque constitucional, requiere un imperativo de atención toda vez que el ordenamiento jurídico colombiano no garantiza legalmente de forma específica la participación de las comunidades que se encuentran ubicadas en lugares donde se desarrollan actividades u operaciones para explorar o explotar RNNR y del subsuelo, y que puedan verse impactadas o afectadas por las mismas, ni un instrumento para que las entidades territoriales, a través de sus autoridades competentes, concurren en la definición, ejecución y seguimiento de las actividades de hidrocarburos y de minería.

Identificado el déficit de protección constitucional, y de acuerdo con los postulados constitucionales de Democracia Participativa y Estado Social de Derecho corresponde al Legislador corregir el déficit de protección advertido y determinar los mecanismos e instrumentos para la participación y la concurrencia nación territorio.

Al Legislador le compete corregir el déficit de protección constitucional existente.

La Sala advierte que el Legislador, en el marco de sus competencias de determinar las condiciones para la explotación de los RNNR (artículo 151 constitucional), regular los derechos fundamentales y los mecanismos de participación ciudadana (artículo 152 constitucional) y determinar las competencias de entidades territoriales (artículo 151 constitucional), tiene la obligación de definir, en el rango legal adecuado, lo relativo a la creación de un mecanismo o de mecanismos para la participación ciudadana y la coordinación y concurrencia nación territorio en los sectores de hidrocarburos y de minería.

Para ello, el Legislador debe establecer los mecanismos e instrumentos adecuados en atención al grado de complejidad de las decisiones que implican el manejo de los recursos del subsuelo y de los RNNR como asuntos públicos[65] de interés nacional, en los que debe primar el interés general sobre el particular.

Teniendo en cuenta que el Legislador es quien debe superar el déficit de protección constitucional que existe en la materia, se exhortará al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio.

Para la Sala es transcendental indicar que expedir dicha regulación por parte del Legislador es de vital importancia en materia ambiental y social para el país, ya que la ausencia de la previsión de implementación de elementos que den aplicación a los postulados constitucionales de Estado Social de Derecho, democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial y coordinación y concurrencia tiene consecuencias perjudiciales en materia de efectos ambientales y sociales en los territorios, teniendo en cuenta que las comunidades que lo habitan y sus autoridades locales son las que mejor pueden identificar, evitar, prevenir y/o manejar riesgos sociales, económicos y ambientales por las operaciones y actividades desarrolladas por la industria de alto impacto como lo es la de hidrocarburos y la de minería, situación que puede prolongar y aumentar la desprotección.

Así mismo, y en razón de la relevancia de la materia, es importante que el Legislador para corregir el déficit de protección constitucional existente tenga en cuenta que las garantías en materia de coordinación y concurrencia nación territorio y de participación ciudadana para la exploración y explotación de RNNR deben tener en cuenta la especificidad de los proyectos, la tecnicidad y complejidad de los mismos, como por ejemplo la etapa o fase de exploración o explotación que se adelante la cadena del sector hidrocarburos tratándose así de exploración sísmica, exploración perforatoria, producción; o en el caso de proyectos mineros de exploración, construcción y montaje o explotación, y en estos casos si se trata de una mina a cielo abierto o subterránea. Lo anterior, por cuanto la protección constitucional que se establezca por el Legislador debe ser de un mayor grado de

protección con relación al mayor grado de afectación que pueda generar la operación del proyecto del sector minero energético”.

[66] M.P. Alejandro Martínez Caballero

[67] Sentencia C-489 de 2012. M.P. Adriana María Guillén Arango.

[68] C-219/97 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-004/93 (MP. Ciro Angarita Barón).

[69] C-273 de 2016 M.P. Gloria Ortiz Delgado

[70] Constitución Política de Colombia. Artículo 288. “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.” (Se subraya).

[71] La clasificación es tomada de la sentencia C-149/10.

[72] C.273 de 2016.

[73] M.P. Alberto Rojas Ríos

[74] Nótese que el segundo problema jurídico, relacionado con la reserva de ley estatutaria, no fue finalmente analizado pues la norma no superó el primer examen: “Por todo lo anterior, y en razón que este sólo cargo genera la inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, no se estudiarán los demás cargos propuestos por los demandantes”.

[75] Ver capítulo 2.2.1 titulado “La consulta popular como un mecanismo de participación ciudadana y sus límites competenciales”.

[76] Constitución Política, Art. 1.

[77] Ibíd. Art. 2.

[79] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[80] MP. Cristina Pardo Schlesinger.