

LA CONSULTA POPULAR UN MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN CRISIS

Juan Manuel Charria Segura¹

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo fundamental señalar las razones por las cuales la consulta popular a pesar de ser un mecanismo de participación ciudadana, se encuentra en crisis, ya sea por los excesivos requisitos que ha señalado el legislador a través de las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015 o por los pronunciamientos judiciales emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. En síntesis, a pesar de que la Constitución de 1991 señala que Colombia es una democracia participativa (artículo 3° de la C. P.), ha consagrado los mecanismos de participación ciudadana (artículo 103 C. P.) y que la participación es un derecho fundamental y un deber (artículos 40 y 95 C. P.); en la realidad se observa la poca eficacia en la práctica de tales mecanismos de participación entre los cuales se encuentra la Consulta Popular.

PALABRAS CLAVE

Democracia, participación, Consulta Popular, Constitución Política, Corte Constitucional, Consejo de Estado.

¹ Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especializado en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana. Especializado en Derecho Laboral y la Seguridad Social del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Magíster en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor universitario en la Pontificia Universidad Javeriana, Universidad El Bosque y Universidad del Sinú – Extensión Bogotá, D. C. Autor de libros. Consultor privado. Correo electrónico: jmcharria@charriaabogados.com.

ABSTRACT

The main objective of this article is to indicate the reasons why the popular consultation, despite being a citizen participation mechanism, is in crisis, either because of the excessive requirements that the legislator has indicated through statutory laws 134 of 1994 and 1757 of 2015 or by judicial pronouncements issued by the Constitutional Court and the Council of State. In summary, although the 1991 Constitution states that Colombia is a participatory democracy (Article 3 of the COP), it has enshrined the mechanisms of citizen participation (Article 103 CP) and that participation is a fundamental right and a duty (articles 40 and 95 CP); in reality we can see the little effectiveness in the practice of such participation mechanisms, among which is the Popular Consultation.

KEY WORDS

Democracy, Participation, Popular Consultation, Political Constitution, Constitutional Court, Council of State

I. INTRODUCCIÓN

En el presente escrito se desarrollará el concepto de participación, su naturaleza jurídica, las clases de participación, la posición de la doctrina y la jurisprudencia constitucional al respecto. Luego se enfocará sobre en qué consiste la Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana, explicando los requisitos, los temas que pueden ser objeto de Consulta Popular, las clases, su normativa con énfasis en las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, la posición de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en sus sentencias, señalando las razones por las cuales considero que este mecanismo de participación se encuentra en crisis y su complejidad para hacerlo efectivo en la práctica. Finalmente,

se señalarán unas conclusiones sobre el tema.

II. NOCIÓN DE PARTICIPACIÓN

Es un principio que significa tomar partido, convertirse uno mismo en parte de una organización que reúne a más de una sola persona. También significa compartir algo con alguien. La participación debe concebirse cuando un individuo es parte de una organización que abarca por lo menos dos personas. Los que no participan en absoluto, a pesar de poderlo hacer, están dando un voto de confianza a los que toman decisiones.

Existe relación entre la representación y participación en una democracia donde se coadyuvan en los votos válidos en la selección de representantes políticos. Los votos no son los únicos medios para darle vida a la participación, hay consultas a la población sobre decisiones que afectan al conglomerado social.

III. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PARTICIPACIÓN

Se trata de determinar si se trata de un derecho o de una función pública, la Constitución define la participación como un derecho, el artículo 40 numeral 5° señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder, pudiendo tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, etc. Este derecho se tiene como deber de la persona; en el artículo 95 numeral 5° se señala como deber del ciudadano participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Además, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional la participación es un eje axial o elemento definitorio de la Constitución, es decir, que no puede ser sustituido por el poder de reforma cuando este quiera modificar la Constitución en este aspecto.

Debe referirse al control constitucional de los actos realizados en ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana.

IV. CLASES DE PARTICIPACIÓN

A) Participación Administrativa

Es la prerrogativa y facultades que permiten al ciudadano intervenir en los procesos de toma de decisiones de naturaleza administrativa, donde hay un control de la gestión administrativa como el caso de las veedurías ciudadanas.

Esta participación se divide en *interna*, donde son los que trabajan al interior de la administración pública en el proceso de formación de la decisión administrativa; y la *externa*, que se da en la intervención de individuos y grupos o sociales exteriores a la organización en decisiones, funciones y actividades consideradas como administrativas. Ejemplo, concesión de servicios públicos.

B) Participación Política

Son los medios que el pueblo utiliza amparado en el ejercicio de la soberanía, donde se define el rumbo del Estado y están los mecanismos del artículo 103 de la C. P. donde es un derecho fundamental de todo ciudadano participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. La participación se encuentra consagrada en el artículo 40 de la C. P. y se divide según su iniciativa en:

Iniciativa ciudadana – iniciativa popular legislativa y normativa

- Referendo constitucional

- Revocatoria del mandato
- Iniciativa institucional
- Referendo constitucional
- Plebiscito
- Consulta popular.

C) Participación Democrática

Es aquella que abarca todas las formas posibles de participación en la vida social en sus distintas manifestaciones, se extiende a otros temas más allá de los electorales, la Corte Constitucional en la Sentencia C-180 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara, señala que la participación democrática es un modelo de comportamiento social y político, fundado en los principios del pluralismo, tolerancia y protección de derechos y libertades. Se amplía a aspectos económicos, sociales, etc.

D) Participación Individual

El particular que busca intervenir en decisiones administrativas, participa en actuación de intereses de los que no son titulares individualmente. Ejemplo, persona que es miembro de una comunidad universitaria e interviene para elegir representantes en órganos administrativos.

E) Participación Colectiva

Es aquella que se realiza a través de grupos o estructuras sociales como los consejos económicos, comunitarios, sociales, etc.

F) Participación Procedimental

Los ciudadanos pueden intervenir para la defensa de intereses generales para la

anulación de actos de efectos generales o normativos. Ej. Acción pública de inconstitucionalidad, acción de nulidad, etc.

G) Participación Consultiva

Se hace a través de consejos, comisiones o comités que cubren los sectores de la actividad administrativa. Ejemplo: Conpes, el Consejo Nacional de Salarios, juntas directivas de entidades descentralizadas.

V. FORMAS DE PARTICIPACIÓN

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo, se señalan diversas formas de participación y que están plasmadas en nuestra Constitución:

“En primer lugar, la participación se manifiesta en la posibilidad que tienen todos los individuos, así como las minorías, de oponerse a las determinaciones de las mayorías cuando tales decisiones tengan la aptitud de afectar los derechos que constitucionalmente les han sido reconocidos y que les permiten expresar su individualidad. De otra forma dicho, se trata de la protección de un ámbito de libre configuración personal, inmune a cualquier injerencia injustificada y que permite a las personas tomar decisiones individualmente o en familia. Esta protección de las decisiones privadas como forma de participación se apoya, entre otras disposiciones, en el artículo 1º que reconoce la dignidad de las personas y el

pluralismo, en el artículo 16 de la Carta al amparar el libre desarrollo de la personalidad y en el artículo 42 al establecer el derecho de la pareja a definir la conformación de su familia.

En segundo lugar, la Constitución reconoce la participación de comunidades étnicas en los procesos de adopción de medidas que puedan impactar o afectar directamente sus formas de vida (artículo 330 y Convenio 169 de la OIT).

En tercer lugar y según se recordó en otro lugar de esta providencia, la Constitución prevé diversas formas de participación social, mediante la habilitación para que las personas constituyan organizaciones que gestionen sus intereses o los representen en diferentes instancias. Allí se encuadran, entre otros, los colegios profesionales (art. 26), las organizaciones sindicales y gremiales (art. 39), las organizaciones en las que participan los jóvenes (art. 45), las organizaciones deportivas (art. 52), las instituciones de educación (art. 68), las organizaciones de consumidores y usuarios (art. 78), así como los partidos y movimientos políticos (art. 107).

En cuarto lugar, la Constitución establece formas de participación en entidades públicas o en el ejercicio de funciones públicas. Ello ocurre, por ejemplo, al admitir que los jóvenes intervengan activamente en los organismos públicos o privados que tengan a su cargo la protección, educación y progreso de la juventud (art. 45), al señalar que los usuarios del servicio de salud o los ciudadanos impactados por una medida

ambiental puedan intervenir en los procesos de decisión (arts. 49 y 79) o al permitir la participación de las comunidades en los Consejos Nacionales y Territoriales de Planeación (art. 340). Tal forma de participación se prevé también cuando se dispone, por ejemplo, que los particulares puedan ejercer funciones públicas (arts. 123 y 210), administrando justicia (art. 116) o que los colegios profesionales actúen en igual dirección (art. 26).

En quinto lugar, la Constitución fija como una forma de participación el ejercicio de las acciones administrativas o judiciales requeridas para el control de las actividades a cargo del Estado o para la efectividad de los derechos colectivos. En ese marco se establece el derecho de petición (art. 23), la acción de cumplimiento (art. 87), la acción popular (art. 88), la solicitud de aplicación de sanciones penales o disciplinarias (art. 92) y la acción pública de inconstitucionalidad (art. 241), entre otras. Igualmente, tal y como lo señala el artículo 89 de la Carta, deberán preverse los demás recursos, acciones y procedimientos para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la protección de los derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.

En sexto lugar, el texto constitucional disciplina las formas de participación que se instrumentan mediante la representación en los órganos correspondientes. En esa medida prevé el conjunto de reglas que determinan el funcionamiento democrático, estableciendo, por ejemplo, las reglas para

la conformación de las mayorías y para la votación en las corporaciones públicas (arts. 145, 146, 153, 157, 376 y 378, entre otros). En ese marco fija las reglas de composición de los diferentes órganos (arts. 171, 176, 190, 258, 260, 262, 263, 299, 303, 312, 314, entre otros).

La Carta adopta también, en séptimo lugar, un régimen que regula las formas de participación directa de los ciudadanos en desarrollo de los mecanismos que, según el artículo 103 de la Constitución, puede desplegar el pueblo en ejercicio de su soberanía (arts. 155, 170, 375, 377, 378, entre otros).

Debe advertir la Corte que las anteriores formas de participación no agotan las posibilidades existentes en esta materia. En efecto, en atención al carácter expansivo de la democracia y a la condición de mandato de optimización del principio de participación, es posible identificar y desarrollar otros instrumentos que hagan realidad el compromiso constitucional de promover, en la mayor medida posible, la incidencia de los ciudadanos en las decisiones que los afectan (art. 2°).

De lo anterior se concluye que el concepto de participación no se reduce a los asuntos electorales y políticos, sino que trasciende otros escenarios de la vida social, tales como el familiar, educativo, salud, cultura, deporte, etc.

VI. POSICIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Sentencia C-180 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara

“Se extiende a otros mecanismos de participación como referendos, plebiscitos, revocatoria del mandato, cabildo abierto, participación de la mujer, regular la gestión pública en los diferentes niveles administrativos, participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, democratizar la titularidad de acciones, propiedad de la tierra. Artículos 57, 60, 64, 68, 228, 369 de la C. P., etc.

El principio de participación democrática es un modelo de comportamiento social y político fundamentado en el pluralismo, tolerancia y protección de los derechos y libertades. El ciudadano puede participar en los procesos decisorios no electorales que inciden en la vida. Se amplían nuevas oportunidades reales de participación, realizar el ideal del Estado democrático de derecho, ejercer un control político, moral y jurídico por parte de los electores”.

Sentencia T-123 de 2009, M. P. Clara Inés Vargas Hernández

“En este orden de ideas, si la participación ciudadana es un derecho fundamental, como en efecto lo es, debe entenderse que su protección a través de la acción de tutela resulta constitucionalmente legítima, por supuesto bajo las condiciones de procedencia que consagra el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991”.

Y finalmente la Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo señala

“La naturaleza participativa del ordenamiento constitucional supone entonces la obligación de promover, en cuanto resulte posible, la manifestación de formas democráticas de decisión y de control y, en cuanto sea necesario, la expresión de sus dimensiones representativas. Este criterio de interpretación se apoya, de una parte, en el reconocimiento que la Carta hace de las instituciones propias de la democracia representativa y, de otra, en la pretensión reconocida en el artículo 2° de la Constitución de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. De acuerdo con lo anterior, el legislador debe identificar, en el marco definido por la Carta, el alcance de cada una de estas expresiones de la democracia, encontrándose obligado a diseñar e instrumentar medidas que permitan que los mecanismos de participación sean realmente efectivos.

Al ocuparse de las tensiones que se suscitan entre las manifestaciones de la democracia, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la principal diferenciación entre sus expresiones participativas y representativas radica en las nociones de soberanía en que ellas se asientan. El artículo 3° de la Constitución reconoce que la soberanía está radicada en el pueblo y se constituye por la suma de todas las voluntades individuales (soberanía popular). A su vez, ha sostenido que en la democracia representativa –que se

sustenta en el concepto de soberanía nacional– “los funcionarios públicos elegidos democráticamente representan a la nación entera y no a sus electores individualmente considerados” al paso que en el modelo de la democracia participativa, “los elegidos representan la voluntad del pueblo y reciben un mandato imperativo”.

Ahora bien y al margen de lo anterior, cabe advertir que la Corte ha reconocido que los conceptos de democracia participativa y representativa no son completamente opuestos y que “por el contrario, se complementan logrando así que el pueblo, titular originario de la soberanía, pueda escoger –mediante el sufragio universal– a sus gobernantes y, a su vez, cuente con los mecanismos jurídicos propios que garanticen su vinculación con los asuntos que le afectan directamente y en cuya solución se encuentra comprometido”. En todo caso, a pesar de la complementariedad señalada, es claro que el cambio de modelo democrático implica un redimensionamiento en la concepción y alcance de los derechos políticos, los cuales, bajo la democracia participativa, “excede[n] en mucho el derecho a elegir y a ser elegido, único modus operandi de la democracia meramente representativa”.

La importancia de ampliar progresivamente la democracia participativa ha conducido a que la Corte afirme que es imprescindible incrementar los mecanismos de participación, a fin de recoger las diferentes

opciones ideológicas propias de las sociedades heterogéneas.

Conforme a lo expuesto, la democracia, y de manera particular la democracia participativa, se erige en una categoría central para el sistema constitucional colombiano, cuyo reconocimiento y garantía tiene consecuencias directas en la forma en que actúan, inciden y se expresan los ciudadanos, las organizaciones sociales y las autoridades públicas. En ese sentido, tal y como lo afirman los considerandos de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos el carácter participativo de la democracia en nuestros países en los diferentes ámbitos de la actividad pública contribuye a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en el hemisferio y, por ello, se erige en fundamento de derechos y deberes constitucionales, tal y como se explica más adelante. En plena concordancia con ello, la jurisprudencia de este tribunal ha indicado que la efectividad de la participación demanda la vigencia de reglas e instituciones que salvaguarden el pluralismo, la transparencia y la libertad de los ciudadanos de manera tal que (i) se garantice, en condiciones de igualdad, la intervención en los procesos democráticos de todos los ciudadanos, grupos y organizaciones, y (ii) se asegure que las manifestaciones de los ciudadanos en todos los mecanismos de participación sea completamente libre y, en consecuencia, genuina.

La significación constitucional de la democracia ha propiciado esfuerzos legislativos

en orden a la adopción de normas de diferente naturaleza que concretan el derecho de los ciudadanos a participar en las decisiones que los afectan. Así, en un primer momento el legislador estatutario adoptó la Ley 131 de 1994 –examinada en la Sentencia C-011 de 1994– por medio de la cual se reglamentó el voto programático, fijando, de manera particular, las reglas aplicables a la revocatoria del mandato de alcaldes y gobernadores. Posteriormente, la Ley 134 de 1994 –juzgada en la Sentencia C-180 de 1994– adoptó normas dirigidas a regular los diferentes mecanismos de participación ciudadana mencionados en la Constitución y, en particular, la iniciativa normativa, el referendo, la consulta popular, el plebiscito, la revocatoria del mandato y el cabildo abierto. Luego de ello, el Congreso introdujo varias modificaciones al régimen establecido en materia de voto programático y revocatoria del mandato en la Ley 741 de 2002, cuyo examen constitucional adelantó la Corte en la Sentencia C-179 de 2002. También se ocupó el legislador, en la Ley 850 de 2003 –objeto de control en la Sentencia C-292 de 2003– de regular las veedurías ciudadanas. En adición a las mencionadas leyes estatutarias, se expidió también la Ley 1622 de 2013 –examinada por la Corte en la Sentencia C-862 de 2012– por medio de la cual se adoptó el Estatuto de Ciudadanía Juvenil, cuyo objeto prevé, entre otras cosas, la creación de un marco institucional que facilite a los jóvenes su participación e incidencia en la vida social, económica, cultural y democrática del país.

Se observa que la Corte Constitucional en las sentencias citadas menciona cómo la Constitución de 1991 ha señalado que existe la democracia participativa como eje central de nuestro sistema político y como complemento a la democracia representativa; es decir, que los dos tipos de democracia no son excluyentes, sino complementarios. Así mismo, se señala que al incrementar la democracia participativa se deben aumentar las formas de participación, las cuales no se limitan a las consagradas en el artículo 103 de la Carta Política.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha calificado la participación como un derecho y un deber, en el primer caso se explica lo siguiente

“El ciudadano interviene para ordenar, estructurar e integrar el poder político (conformación), para practicar, desplegar o manifestar la titularidad del poder político (ejercicio) y para vigilar, explorar y examinar la gestión de los órganos que expresan institucionalmente el poder político (control).

Para ello, el referido artículo 40 establece como derechos derivados del derecho general de participación las garantías para (1) participar en elecciones en la condición de elector o potencial elegido, (2) intervenir, adoptando decisiones, en los diferentes mecanismos de participación democrática entre los que se encuentran el plebiscito, el referendo, las consultas populares y la revocatoria del mandato, (3) constituir y formar parte de partidos, movimientos

y agrupaciones políticas divulgando, enseñando o promulgando sus ideas y programas, (4) formular iniciativas ante las diferentes corporaciones públicas, (5) promover la defensa de la Constitución y la ley, mediante la formulación de las acciones públicas que se encuentren previstas y (6) ocupar cargos públicos.

Se trata entonces de una disposición que fundada en la autonomía y dignidad de las personas, confiere una amplia red de exigencias que vincula no solo a las autoridades del Estado sino también a los particulares. Se complementa con el artículo 103 de la Constitución al disponer que el ejercicio de la soberanía del pueblo, lo que equivale a decir en términos del artículo 40 el ejercicio del poder político, se manifiesta en el voto, en el plebiscito, en el referendo, en la consulta popular, en el cabildo abierto, en la iniciativa legislativa y en la revocatoria del mandato. Esa misma disposición contempla, dado el reconocimiento del derecho a controlar el poder político -también referido en el artículo 40, la obligación del Estado de contribuir a la organización, promoción y capacitación de diferentes asociaciones a efectos de que puedan incidir en las instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública.

Es claro para esta Corporación que el reconocimiento de la participación como un derecho se traduce entonces en la posibilidad de que el pueblo y los ciudadanos que lo integran, además de concurrir a los diferentes actos electorales, puedan proferir directamente actos

decisorios a los que se reconozca fuerza normativa autónoma.

El carácter más o menos abierto del reconocimiento constitucional del derecho de los ciudadanos a participar, implica reconocer que su nivel de realización puede ser diferenciado. Esto supone que dicho derecho, reconocido como fundamental, otorga a los ciudadanos una facultad, prima facie, para exigir amplias posibilidades de intervención en la conformación, ejercicio y control del poder político. Esta característica del derecho explica que la jurisprudencia constitucional haya reconocido ampliamente su carácter universal y expansivo.

El carácter iusfundamental de la participación supone la facultad de los ciudadanos de oponerse a la fijación de exigencias desproporcionadas para el ejercicio de un derecho político o para la implementación de un mecanismo de participación. Este derecho, a pesar del margen de configuración que se reconoce al legislador para regular las formas de institucionalización de la democracia, impide regulaciones que hagan impracticable una forma de participación constitucionalmente asegurada”.

En consecuencia, la participación ha sido considerada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental de aplicación inmediata que se deriva de la Constitución en su artículo 40 que señala que los ciudadanos intervienen en la conformación, ejercicio y control del poder político. Además, es un eje axial de la Constitución,

lo que implica que no puede ser sustituido por el poder de reforma.

De otro lado, la Corte Constitucional ha señalado en la sentencia citada que la participación es un deber de protección y promoción, en ese sentido señala lo siguiente

“La Corte entiende que la participación como derecho de los ciudadanos y eje medular del ordenamiento constitucional vigente implica (i) el deber del Estado de abstenerse de adoptar medidas de cualquier tipo que impidan el libre ejercicio de la participación por parte de ciudadanos y organizaciones sociales, (ii) el deber de adoptar medidas de todo tipo que eviten que las autoridades públicas o los particulares interfieran o afecten el libre ejercicio de las facultades en cuyo ejercicio se manifiesta la participación y (iii) el deber de implementar medidas que procuren optimizar el desarrollo de las diversas formas de participación y que, al mismo tiempo, eviten retroceder injustificadamente en los niveles de protección alcanzados”.

En síntesis, la Corte Constitucional ha señalado que es un deber de los Estados adoptar medidas que impidan la libre participación ciudadana; por el contrario, se busca que esta se desarrolle a través de la expedición de normas y políticas para incentivar las diferentes formas de participación.

Desafortunadamente, a mi juicio, con las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales se

ha tenido como consecuencia que los mecanismos de participación ciudadana hayan quedado en la práctica en letra muerta. En ese sentido, es lamentable cómo la consulta popular, que era el instrumento de participación más utilizado sobre todo a nivel municipal, en relación con la minería se encuentra en crisis a raíz de las sentencias SU-095 de 2018 de la M. P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-053 de 2019 de la M. P. Cristina Pardo Schlesinger, que dejaron sin piso este tipo de consultas populares.

En el siguiente acápite se explicará en qué consiste la consulta popular, su desarrollo legal con énfasis en lo señalado en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, y en los fallos proferidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado sobre la materia.

VII. CONSULTA POPULAR

a. Definición

Para el profesor Carlos Antonio Coronel Hernández, “es la opinión que determina autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local y que una vez materializada y con el cumplimiento de los requisitos legales previstos, la obliga a traducirse en acciones concretas”².

De otro lado, para el tratadista Jacobo Pérez Escobar consiste en “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”³.

El artículo 8° de la Ley 134 de 1994 la define como “la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, gobernador o alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que este se pronuncie formalmente al respecto”.

Según el artículo 3° de la Ley 1757 de 2015, la consulta popular es un mecanismo de participación de origen en autoridad pública o popular.

b. Objetivos

Para el profesor Coronel Hernández, la consulta popular tiene dos objetivos:

“Permitir la intervención de los ciudadanos para que en forma libre por el sufragio manifiesten su opinión sobre el tema que se les consulta.

Brindar a la administración sea Presidencia de la República, gobernador o alcalde, la consecuente legitimidad sobre la decisión que se adopte en asuntos de interés nacional o local”⁴.

2 Coronel Hernández, C. A. (2005). La Participación ciudadana en el derecho electoral colombiano. Bogotá, D. C. Editorial Doctrina y Ley Ltda., primera edición. P. 250.

3 Pérez Escobar, J. (2003). Derecho constitucional colombiano. Bogotá, D. C., Editorial Temis S. A., sexta edición. P. 109.

4 Ob. cit. Coronel Hernández, C. A. P. 251.

c. Clases

Orden nacional: Es la que convoca el Presidente de la República mediante decreto con la firma de los ministros y el concepto favorable del Senado, se expresan las razones de la consulta. El Senado tiene 20 días para pronunciarse, es un control político (artículos 50 y 53 Ley 134 de 1994).

Existirá un control de constitucionalidad posterior de acuerdo al artículo 241 numeral 3° de la C. P. por vicios de procedimiento.

La consulta es al pueblo y su decisión es obligatoria. – Artículo 104 de la C. P., y 8° de la Ley 134 de 1994.

Orden territorial: Es la convocada por el gobernador u alcalde con un concepto previo de la asamblea departamental o el concejo municipal, si es negativo no se realiza la consulta, si es positivo se realiza. (Artículo 105 de la C. P.). En este caso existe un control de constitucionalidad previo – Artículos 51 y 53 de la Ley 134 de 1994, el cual es ejercido por el tribunal de lo contencioso administrativo competente.

En ese sentido, el artículo 20 literal d) señala que el Senado de la República se pronunciará sobre la conveniencia de una consulta popular de carácter nacional. Así mismo, las asambleas departamentales, concejos municipales o las juntas administradoras locales se pronuncian sobre la conveniencia de las consultas populares de iniciativa gubernamental en las respectivas entidades territoriales. El artículo 21 señala que el control constitucional lo realizarán la Corte

Constitucional y los Tribunales Contenciosos Administrativos, según sea la consulta de carácter nacional y territorial, respectivamente.

d. Procedimiento

La Ley 1757 de 2015 señala unas reglas comunes a los mecanismos de participación ciudadana, en el caso de aquellos que tengan origen popular, se reitera que en el caso de la consulta popular puede tener origen en la autoridad pública o popular; en este último caso se aplican las reglas contenidas en los artículos 4° a 19 de la ley señalada.

Ahora bien, es importante señalar lo que expresa el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015 en cuanto explica que “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:

- Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes.
- Presupuestales, fiscales o tributarias.
- Relaciones internacionales
- Concesión de amnistías o indultos

- Preservación y restablecimiento del orden público

Además, tampoco podrán ser objeto de consulta:

- Materias que impliquen reforma a la Constitución.
- Convocatoria de una asamblea constituyente salvo para reformar la Constitución.

e. Requisitos previos al trámite en materia de consultas populares

Se destacan las siguientes normas:

- a) El artículo 31 numeral c) de la Ley 1757 de 2015 que señala: “Para la consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local de iniciativa gubernamental. Los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios del 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, podrán solicitar que se consulte al pueblo un asunto de interés de la comunidad”.
- b) El artículo 32 de la Ley 1757 de 2015 señala que: “En el caso de las consultas populares de orden nacional tendrán un concepto previo por parte del Senado de la República. En el caso de las consultas populares de orden departamental, distrital, municipal o local el concepto

lo otorgan las asambleas departamentales, concejos municipales o distritales según el caso. Además, en el caso de las consultas populares de orden territorial habrá un control de constitucionalidad por parte del tribunal de lo contencioso administrativo sobre el texto objeto de consulta”.

- c) El artículo 33 de la Ley 1757 de 2015 señala que: “Dentro de los ocho días siguientes luego de los conceptos previos, de acuerdo con el tipo de consulta, el Presidente de la República, el gobernador o alcalde expedirán el decreto de convocatoria.

Además, se señala que la consulta popular debe llevarse a cabo dentro de los tres meses siguientes a la fecha del concepto previo de la corporación pública respectiva o del vencimiento del plazo indicado para ello”.

f) Otros aspectos de la consulta popular

1. La pregunta debe ser clara y sencilla – artículos 50, 51 y 53 Ley 134 de 1994–. Se responde con el SÍ o NO.
2. Decisión del pueblo: “Artículo 55 Ley 134 de 1994 es obligatoria siempre que se obtenga el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral. (Artículos 104 de la C. P. y 41 numeral c) de la Ley 1757 de 2015)”.

3. Efectos de la consulta –artículos 56 de la Ley 134 de 1994 y 42 de la Ley 1757 de 2015–.

“Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria en una consulta popular, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva cuando para ello se requiera una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo periodo de sesiones o a más tardar en el periodo siguiente. Si vencido este plazo el Congreso, la asamblea departamental, el concejo municipal o la junta administradora local no la expidieren, el Presidente, gobernador u alcalde dentro de los quince días siguientes adoptarán mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En esta circunstancia el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de dos meses”.

g) Temas en los cuales es obligatorio celebrar consultas populares

1. Anexar o vincular municipios a un área metropolitana – artículo 319 de la C. P.
2. Formación de departamentos – artículo 297 de la C. P.
3. Ingreso de municipio a una provincia constituida – artículo 321 de la C. P.

De acuerdo con lo estipulado en la ley orgánica de ordenamiento territorial (REVISAR LA LEY ORGÁNICA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL)

h) Consulta para convocar una asamblea nacional constituyente

Es importante señalar que la consulta popular se puede utilizar como mecanismo para convocar una asamblea nacional constituyente, de acuerdo al artículo 376 de la Constitución. La asamblea se emplaza por medio de una ley convocante en la cual se cita al pueblo para invocar la asamblea y definir aspectos tales como el periodo, la competencia, etc.

En ese sentido, se debe destacar lo señalado en las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 al respecto:

1. Iniciativa: El artículo 58 de la Ley 134 de 1994 señala que la consulta la realiza el Congreso mediante ley aprobada por mayoría de miembros de ambas cámaras para que el pueblo en votación popular decida si convoca o no una asamblea nacional constituyente, para reformar total o parcialmente la Constitución.
2. Contenido de la ley: Está contemplado en los artículos 376 de la C. P. y 59 de la Ley 134 de 1994.
3. Control de constitucionalidad: Es previo, de acuerdo a los artículos 241 numeral 2° de la C. P. y 60 de la Ley 134 de 1994.

4. Convocatoria de la asamblea: Se convoca si la aprueba la tercera parte de los integrantes del censo electoral, según el artículo 62 de la Ley 134 de 1994.
5. Fecha: Será entre 2 y 6 meses siguientes a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional de acuerdo al artículo 33 de la Ley 1757 de 2015.

Una vez se apruebe la ley convocante, se hace la elección de los constituyentes dentro de los 6 meses a los resultados de la consulta, son dos actos electorales diferentes según el artículo 63 Ley 134 de 1994.

i) Posición de la jurisprudencia

En este acápite se mencionarán varias sentencias de gran importancia en relación con la consulta popular, en ese sentido se encuentran la C-180 de 1994 del M. P. Hernando Herrera Vergara y C-150 de 2015 del M. P. Mauricio González Cuervo, que ejercieron el control previo de constitucionalidad a las leyes estatutarias sobre mecanismos de participación ciudadana. Luego se señalarán sentencias relacionadas con la consulta popular en materia minera y petrolera, ya que han sido estos temas los que han sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales en relación con la prohibición o no de desarrollar estas actividades en los municipios. En ese sentido, existen fallos de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que los citaremos brevemente.

Sentencia C-180 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara

“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. La consulta popular, de acuerdo con la Carta, es obligatoria para la formación de nuevos departamentos (artículo 297 C. P.); para la vinculación de municipios a áreas metropolitanas o para la conformación de estas (artículo 319 C. P.) y para el ingreso de un municipio a una provincia ya constituida (artículo 321 C. P.) previo el cumplimiento de los requisitos y formalidades que determine la ley orgánica de ordenamiento territorial (artículo 105 C. P.)

Por su parte, el artículo 105 de la Carta la prevé en forma facultativa al indicar que, previo el cumplimiento de los requisitos formales que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que el mismo determine, los gobernadores y alcaldes, según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento, distrito o municipio.

El artículo 8 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 C. P.–, el gobernador o el alcalde –artículo 105 C. P.– 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.

Señala la norma, igualmente, que en los eventos en que la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República. En este aspecto el precepto se aviene a la Constitución que, como ya se expresó, en su artículo 376 reserva al Congreso la iniciativa de consultar al pueblo la decisión de convocar o no una Asamblea Nacional Constituyente”.

El derecho de todo ciudadano a participar en las consultas populares hace parte del derecho fundamental a la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 40 de la Carta Política.

En este sentido, debe concluir la Corte, que la definición que trae el artículo 8° se ajusta al texto de los artículos constitucionales que regulan el instrumen-

to de la consulta popular, como ha quedado señalado.

En desarrollo del mandato constitucional, artículos 104 y 105 de la Constitución Política, los ciudadanos podrán participar democráticamente en consultas populares para expresar su opinión sobre asuntos de trascendencia para la comunidad.

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 “SÍ” o un “NO”. El proyecto señala, además, las características generales de la consulta popular en cada una de las entidades territoriales, sin perjuicio de los requisitos adicionales que establezca el estatuto general de la organización territorial.

Por su parte, el artículo 50 se ocupa de la consulta popular del orden nacional, por la cual el Presidente de la República pregunta al pueblo acerca de una decisión de trascendencia nacional. Para ello, requiere contar con la firma de todos los ministros y el concepto previo y favorable del Senado de la República.

Esta disposición se limita a reproducir el contenido del artículo 104 de la Constitución Política que además confiere a la decisión del pueblo carácter

obligatorio y prohíbe su realización en concurrencia con otra elección.

El artículo 51, por su parte, regula la consulta popular del orden departamental, distrital, municipal y local, que radica en cabeza de los gobernadores y alcaldes, quienes podrán acudir a este mecanismo para consultar al pueblo sobre asuntos de competencia de la respectiva entidad territorial.

Esta disposición desarrolla el artículo 105 de la Constitución Política, que supedita las consultas de los niveles departamental, distrital, municipal o local al “previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que este determine”.

El artículo 52 del proyecto señala la forma y el contenido del texto de la consulta que se someterá a votación, y dispone que no podrán ser objeto de la misma proyectos de articulado ni tampoco la convocatoria a una asamblea constituyente, salvo en el caso de reforma a la Constitución por el procedimiento establecido en el artículo 376 de la Carta Política, por lo cual, estima la Corte, que no se desconocen las normas constitucionales, ya que el artículo del proyecto de ley se limita a establecer los mecanismos para hacer efectiva la consulta y los temas que no pueden ser objeto de esta, por constituir el objeto de otros mecanismos de participación popular.

El artículo 53 regula de manera detallada el mecanismo de la consulta, definido en el

artículo 104 de la Constitución, conforme al cual, cuando se trate de una consulta de carácter nacional, el trámite que debe surtirse comprenderá la elaboración del texto, su justificación por parte del Presidente de la República, el envío al Senado de la República para que emita su concepto (el cual deberá ser favorable) y, luego, la remisión a la Corte Constitucional para que se pronuncie sobre su constitucionalidad.

Por su parte, el artículo 54 del proyecto señala la fecha en que deberá llevarse a cabo la votación de la consulta popular, bien del orden nacional, o las que se celebren en el marco de las entidades territoriales y en las comunas, corregimientos y localidades.

Para la convocatoria de la consulta popular del orden nacional, el proyecto indica que la votación se realizará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha del pronunciamiento del Senado de la República. Igualmente, prevé el proyecto que la consulta nacional se realice en una fecha especial, que en ningún caso puede coincidir con otro acto electoral, lo cual es una garantía para que la decisión que adopten los ciudadanos pueda ser enfocada con claridad y de una manera diáfana, y que la información que reciban les permita comprender a cabalidad las implicaciones de la determinación que deben adoptar en uno u otro sentido.

Por su parte, el artículo 55 establece la obligatoriedad de la decisión tomada por el pueblo, siempre y cuando la pregunta haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre

y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral. Esta norma se ajusta a la Constitución, en cuanto reproduce el contenido del artículo 104 de la Carta Política.

En el evento mencionado precedentemente, el artículo 56 del proyecto al establecer lo relativo a los efectos de la consulta, señala que el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas necesarias para hacerla efectiva. Si para ello se requiere de una ley, de una ordenanza o de un acuerdo, la respectiva corporación deberá adoptarla dentro del mismo periodo de sesiones en que se efectuó la votación de la consulta o, a más tardar, en el periodo siguiente.

Se trata, pues, del desarrollo legislativo de la consulta popular, y en particular, de la regulación de los efectos de la consulta y la forma de hacer efectiva la decisión adoptada por el pueblo, dentro de los parámetros señalados por la Carta Política.

El artículo 57 reproduce el texto del artículo 43 del proyecto, pues, al igual que en el caso de los referendos de carácter nacional, prevé que mediante decreto legislativo el Presidente de la República podrá suspender de manera transitoria la celebración de la consulta nacional, cuando su realización debiere tener lugar durante la vigencia de cualquiera de los estados de excepción, si pudiere comprometer el restablecimiento del orden público o se observare un ambiente de intimidación para los votantes.

Existe una última modalidad de consulta definida en el artículo 58 del proyecto, que es la que puede realizar el Congreso, para que el pueblo en votación popular decida si convoca o no a una asamblea constituyente, para reformar total o parcialmente la Constitución.

Las características y rasgos propios de este mecanismo de participación fueron definidos por el constituyente de 1991, en el artículo 376 de la Carta, conforme al cual, quien efectúa la consulta es el Congreso de la República, mediante ley aprobada por mayoría calificada, que deberá definir el número de delegatarios, el periodo de la asamblea, la fecha de iniciación de sus sesiones y otras características propias de esta.

El artículo 58 establece la forma de llevar a cabo la consulta, para lo cual, el Congreso de la República mediante una ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca a una asamblea constituyente para reformar la Constitución.

Por su parte el artículo 59 se refiere al contenido de la ley de convocatoria, señalando que esta deberá determinar el número de delegatarios, el sistema para elegirlos, la competencia de la asamblea, la fecha de su iniciación y su periodo.

Por su parte, el artículo 60 consagra el control de constitucionalidad sobre la ley que convoca la consulta, a cargo de la Corte Constitucional.

La Carta Política en el numeral 2 del artículo 241 señala que corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre la constitucionalidad de la convocatoria a una asamblea constituyente para reformar la Constitución, previamente o con anterioridad al pronunciamiento popular. Dicho examen solo abarcará el estudio de los posibles vicios de procedimiento en su formación.

En cuanto al artículo 61, este simplemente establece la forma en que se deberá diseñar la tarjeta electoral para la consulta.

El artículo 62 determina la base cuantitativa del respaldo ciudadano requerido para que se entienda que el pueblo ha convocado en forma constitucionalmente válida la asamblea, la cual equivale al voto favorable de al menos la tercera parte de los integrantes del censo electoral. A renglón seguido, la disposición confiere carácter inmutable a las reglas definidas por el pueblo en la consulta, las cuales no podrán ser modificadas posteriormente.

Esta disposición reproduce el artículo 376, inciso segundo de la Constitución. Tan solo agrega lo referente a la inmodificabilidad de las reglas definidas en la consulta, lo cual se acompasa con la naturaleza misma del derecho que tienen quienes han aprobado la decisión de convocar la asamblea.

Finalmente, el artículo 63 define cómo se habrá de fijar la fecha para la realización de la consulta que convoca la asamblea constituyente, la cual, no podrá coincidir con la elección de los delegatarios, ni en ningún caso con otro acto electoral.

Esta norma desarrolla el inciso segundo del artículo 376 de la Constitución, en cuanto se refiere al mandato según el cual, la fecha de elección de los integrantes de la asamblea constituyente no podrá coincidir con otro acto electoral. Se entiende que tanto la elección de delegatarios como la consulta para que el pueblo apruebe la convocatoria a una asamblea constituyente, son dos actos totalmente distintos, en cuanto de uno se deriva la posibilidad de que haya lugar a realizarse el otro; así, para poder elegir delegatarios, es requisito *sine qua non* que el pueblo se haya pronunciado de manera favorable a la convocatoria de la asamblea constituyente. Por lo tanto, si la consulta es favorable a la convocatoria de la asamblea, se fijará la fecha para la elección de los delegatarios dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de los resultados de la consulta por parte del Consejo Nacional Electoral.

A su vez, la Sentencia C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo, señala lo siguiente

“La Constitución contiene varias disposiciones relativas a la consulta popular. Además de la mención general en los artículos 40 y 103 (i) el artículo 104 regula la consulta popular facultativa del orden nacional, (ii) el artículo 105 las consultas populares facultativas del nivel territorial, (iii) el artículo 297 prevé las consultas territoriales obligatorias como condición para decretar la creación de nuevos departamentos, (iv) el artículo 319 se ocupa de las consultas

territoriales obligatorias para la conformación de un área metropolitana o para la anexión de un municipio a una de ellas y (v) el artículo 321 contempla las consultas territoriales obligatorias para la participación de un municipio en una provincia.

La consulta popular del orden nacional y del orden territorial tiene una dimensión representativa en la que interviene en el orden nacional y por expresa disposición constitucional el Presidente y el Senado de la República (art. 104) y, en el orden territorial el gobernador o el alcalde también en virtud de la exigencia constitucional precisa fijada en el artículo 105 –y las asambleas, concejos o juntas administradoras locales por disposición legal.

En esta fase representativa, es el Gobierno el titular de la iniciativa y quien determina, en el caso de no tratarse de una consulta obligatoria, la oportunidad para su realización. Una vez agotada esta fase se activa la dimensión participativa permitiendo que los ciudadanos tomen una decisión, con efectos obligatorios, respecto del asunto consultado.

El artículo 8° de la Ley 134 de 1994 prevé una definición de la consulta popular que coincide con la comprensión que de tal figura ha tenido la jurisprudencia constitucional. Dicha disposición establece que es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es

sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que este se pronuncie formalmente al respecto. Prescribe, además, que en todos los casos la decisión adoptada por el pueblo resulta obligatoria. Esta definición implica que el pueblo no adopta directamente la decisión respecto del asunto consultado sino que, en otra dirección, impone un mandato de actuación al ejecutivo. Conforme a ello destacó este Tribunal, que la consulta consiste en “la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que posteriormente, la obliga a traducirla en acciones concretas”. Su instrumentación, ha destacado la Corte, tiene como finalidad “definir la realización o buscar el apoyo generalmente de actuaciones administrativas de carácter trascendental en el ámbito nacional, regional o local”.

La consulta popular, además de concretar el derecho a la participación ciudadana, constituye también una forma de canalizar disputas entre dos órganos del poder público legitimados democráticamente. Es por ello que la jurisprudencia ha dicho que “permite que cuestiones complejas, sobre las cuales haya enfrentamiento ejecutivo-legislativo, sean dirimidas por el pueblo, evitando así una parálisis en la adopción de dichas decisiones”. Además de la caracterización referida, este Tribunal ha concluido que en

tanto la consulta popular es un mecanismo de participación y la participación es un derecho fundamental, es procedente acudir a la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de las reglas que regulan tal mecanismo y, en particular, para exigir el cumplimiento de la decisión adoptada por el pueblo. Reglas jurisprudenciales en la consulta popular.

Inexistencia de una reserva estatutaria estricta para la regulación de las consultas populares territoriales. Para la regulación de la consulta popular territorial pueden concurrir disposiciones estatutarias o las integradas al Estatuto General de la Organización Territorial, según ello se encuentra establecido en el artículo 105 de la Constitución. De esta manera, la reserva de ley estatutaria no se activa en lo relativo a estas consultas territoriales con la misma fuerza en que ocurre respecto de los otros mecanismos de participación, dado que para esas consultas existe una competencia legalmente repartida.

Carácter generalmente facultativo y excepcionalmente obligatorio de las consultas populares. No obstante que en principio la realización de la consulta popular es una facultad del Presidente, de los gobernadores y de los alcaldes, este Tribunal ha considerado que ella resulta obligatoria para la formación de nuevos departamentos (art. 297), para la conformación de un área metropolitana o para la vinculación de un municipio a una de ellas

(art. 319 inc. 2 y 3) y para la vinculación de un municipio a una provincia ya constituida (art. 321. Inc. 4).

Este Tribunal, también ha precisado que la determinación de la procedencia de una consulta popular cuando ella se ha establecido como obligatoria, no impide que la administración valore discrecionalmente si se cumplen los supuestos que determinan el deber de realizarla.

Competencia del legislador para establecer un umbral de participación para la eficacia del pronunciamiento del pueblo en la consulta popular. Se encuentra constitucionalmente permitido que el legislador establezca para el caso de la consulta popular y como condición de validez del pronunciamiento popular, una participación mínima del pueblo. En esa dirección la Ley 134 de 1994, al regular cuándo una decisión adoptada en desarrollo de este mecanismo resulta obligatoria, dispuso la necesidad de una participación mínima de la tercera parte del censo electoral y una votación a favor de la mitad más uno de los sufragios.

La libertad de configuración del Congreso para fijar tal umbral no se extiende, como se indicará más adelante, al caso de la consulta popular emplazada por el Congreso para que el pueblo decida si convoca o no una asamblea constituyente. En este caso la Constitución fija directamente una regla de participación ciudadana mínima.

Prohibición de estimular la participación en la consulta popular. Debido

a que el establecimiento de un nivel mínimo de participación en la consulta popular, la tercera parte del censo electoral, implica que la abstención es un medio legítimo de oposición a la iniciativa (abstención activa), no resulta admisible otorgar estímulos a la participación.

Esta regla resulta también aplicable a la consulta popular promovida por el Congreso para decidir la convocatoria de una asamblea constituyente.

Vigencia temporal limitada de las exigencias de consulta popular en los procedimientos de conformación de áreas metropolitanas. En aquellos casos en lo que la Constitución ha establecido la consulta popular como condición para la vinculación de los municipios a un área metropolitana, dicha exigencia no puede establecerse como parámetro para examinar la validez de aquellas constituidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Ello es así debido a que no se encontraba establecido dicho requisito.

(i) Prohibición de ejercer respecto de la consulta popular nacional un control judicial previo al pronunciamiento del pueblo, y (ii) autorización para regular el control judicial de las consultas territoriales. Se encuentra constitucionalmente prohibido que la ley le asigne a la Corte Constitucional un control judicial previo de la consulta popular del orden nacional, dado que ello no encuadra en lo dispuesto el numeral 3 del artículo 241 de la Carta. Existe

entonces una solución constitucional definida que no puede ser modificada ni ampliada por el legislador.

Ahora bien, es posible por no ser un asunto regulado en la Constitución, que la ley estatutaria fije reglas relativas al control judicial de consultas populares del orden territorial. Al amparo de esa facultad, puede asignar a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo competencias de control previo de la consulta popular.

Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular. No resulta posible que se sometan al trámite de la consulta popular disposiciones normativas o una decisión respecto de la convocatoria a la asamblea constituyente, salvo que, en este último caso, se proceda de conformidad con lo establecido en el artículo 376 de la Constitución.

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.

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, 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 solo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local.

Prohibición de modificar la Constitución o de desconocer derechos constitucionales mediante el empleo de la consulta popular. La convocatoria al pueblo para pronunciarse en consulta popular no puede tener como propósito ni como efecto la modificación de la Constitución o la infracción de normas de derechos constitucionales reconocidos por la Carta.

Prohibición *prima facie* de invalidar, mediante la interposición de una acción de tutela, la ejecución de una consulta popular. No resulta posible acudir a la acción de tutela con el propósito de invalidar la ejecución de una consulta popular distrital cuando se han surtido todos los procedimientos previstos para ello y, adicionalmente, la votación ya se ha cumplido.

La consulta popular para convocar una asamblea constituyente. Los artículos 376 y 379 de la Constitución regularon este mecanismo de participación ciudadana. La modificación de la Carta mediante una asamblea constituyente

se encuentra sometida a varias reglas que comprenden, entre otras cosas, el procedimiento de consulta al pueblo para que decida si se convoca dicha asamblea.

Tales reglas pueden enunciarse de la siguiente forma. En primer lugar, (i) el Congreso tiene la competencia para disponer si consulta al pueblo la convocatoria de una asamblea constituyente o, de otra forma dicho, “quien efectúa la consulta es el Congreso de la República”. En segundo lugar, (ii) la ley mediante la cual se prevé la consulta al pueblo debe ser aprobada por la mayoría absoluta de una y otra cámara. En tercer lugar, (iii) la ley que dispone la realización de la consulta debe indicar la competencia, el período y la composición de la asamblea constituyente. En cuarto lugar, (iv) la Corte Constitucional es competente para adelantar el control de constitucionalidad de la ley que somete a decisión del pueblo la convocatoria a una asamblea constituyente, únicamente por vicios de procedimiento en su formación. Finalmente, en quinto lugar, (v) la convocatoria de la asamblea constituyente se producirá si vota a favor la tercera parte de los integrantes del censo electoral, lo que implica, en consecuencia, que es el pueblo quien convoca a la asamblea.

En la segunda fase del procedimiento de reforma, esto es, una vez el pueblo ha decidido convocar a la asamblea constituyente (vi) debe procederse a su elección por el voto directo de los

ciudadanos en un acto electoral que no puede coincidir con otro. Una vez elegida (vii) la facultad de reforma constitucional por parte del Congreso de la República quedará suspendida durante el término asignado a la asamblea para el cumplimiento de sus atribuciones. Finalmente, (viii) la asamblea tendrá la competencia para fijar su propio reglamento.

La Corte Constitucional se ha ocupado, en diferentes oportunidades, de establecer el alcance de las competencias existentes en materia de reforma constitucional. Aunque nunca le ha correspondido adelantar el examen de una ley que somete a votación popular la convocatoria a una asamblea constituyente, si ha advertido que únicamente mediante este mecanismo resultaría posible la sustitución de la Constitución”.

Estas dos sentencias exponen la posición jurisprudencial sobre la consulta popular, interpretando el querer del constituyente al crear este mecanismo de participación ciudadana (artículos 40, 103, 104 y 105 de la C. P.); así como el artículo 376 de la C. P., en relación con la consulta popular para convocar una asamblea nacional constituyente. Con base en estas sentencias el Congreso expide las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, las cuales regulan todo lo relacionado con los mecanismos de participación ciudadana, entre los que se encuentra la consulta popular, señalando sus características y el procedimiento para su ejercicio tanto en el orden nacional (con-

sulta popular nacional), como en el orden territorial (consulta popular territorial) y las diferencias con otros mecanismos de participación ciudadana.

En el siguiente acápite nos centraremos en la posición de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la consulta popular en materia territorial en el caso de la exploración y explotación en materia minera, petrolera, etc.; ya que se ponen en tensión la autonomía de las entidades territoriales y la posibilidad de convocar a la ciudadanía de los municipios que se pueden ver afectados con dicha exploración y explotación; con el artículo 332 de la C. P., que señala que la propiedad del subsuelo es del Estado. Lo anterior, porque estos temas son por los que se ha desarrollado la consulta popular; en el orden nacional se podría señalar la Consulta Popular Anticorrupción celebrada en el año 2018 la cual si bien todas las preguntas obtuvieron más del 98% por el Sí, no tuvo ningún efecto jurídico, pues no se alcanzó el umbral de participación exigido por la ley. Por lo anterior, el énfasis del presente acápite son los pronunciamientos jurisprudenciales de consultas populares sobre la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables en los diferentes municipios del país que se pueden ver afectados por las mismas.

j) Posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre las consultas populares en materia de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en el orden municipal

Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez del 5 de abril de 2018:

“La consulta popular es una manifestación de la voluntad de la ciudadanía, tiene fuerza vinculante respecto a las autoridades locales, esto es, alcaldes y concejos municipales. Si dichas autoridades no acatan de manera obligatoria lo dispuesto por la ciudadanía, estarían violando la voluntad popular y el derecho fundamental a la participación ciudadana que rige las competencias locales. El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la posibilidad de convocar consultas populares para avalar o no la realización de proyectos minero-energéticos (sentencias del 7 de diciembre de 2016 C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 14 de febrero de 2017 C. P. Rocío Araújo Oñate, etc.). Los municipios tienen la facultad para adelantar consultas populares relacionadas con la prohibición o autorización para desarrollar en su territorio actividades minero-energéticas; los municipios y distritos tienen la obligación de realizar consultas populares cuando ese tipo de actividades impliquen cambios significativos y de transformación de las actividades tradicionales de su territorio. La consulta popular permite a los ciudadanos manifestarse sobre asuntos que inciden de manera directa en su entorno territorial como la intervención del suelo con actividades minero-energéticas.

Cuando los artículos 332 y 334 de la C. P., atribuyen al Estado, no solo a la Nación, la propiedad sobre los recursos del subsuelo y la facultad de decidir sobre su explotación, no puede entenderse, que los únicos competentes para tomar decisiones sobre estos asuntos son los órganos del nivel central y que por ende los alcaldes son incompetentes para convocar consultas populares en materia minero-energética. Además, en el trámite de las consultas populares no es necesario incluir el impacto fiscal, ya que la Ley 1757 de 2015 no señala este aspecto”.

k) Posición de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre las consultas populares en materia de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en el orden municipal

Sentencia SU-095 de 2018, M. P. Cristina Pardo Schlesinger:

“La Constitución Política de Colombia estableció que uno de los principios fundantes del Estado es su carácter democrático y uno de los fines esenciales es la participación del pueblo en todas las decisiones que lo afectan. A partir de allí consagró diversas normas constitucionales destinadas a desarrollar estos postulados, orientados por un lado a estipular la participación ciudadana para el ejercicio del poder político como un derecho fundamental y como un deber ciudadano, y por otro, a consagrar los diversos mecanismos a

través de los cuales es posible hacerlo efectivo.

Así, por ejemplo, la Carta Superior estipuló: (i) que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40), (ii) que en materia ambiental la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que le afecten (artículo 79), (iii) una lista enunciativa de los mecanismos de participación ciudadana (artículo 130), así como, (vi) la posibilidad de los alcaldes y gobernadores de realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (artículo 105). Con una óptica distinta la Carta Superior también hizo referencia a la (v) participación como un deber ciudadano con el objeto de aportar a la construcción de sociedad y de país (artículo 95).

La relevancia estructural de la participación ciudadana en perspectiva de derecho también ha sido ampliamente desarrollada en instrumentos internacionales vinculantes para el Estado colombiano. Los artículos 13, 20, 21, y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establecieron los derechos de los ciudadanos a tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, el derecho a reunirse y asociarse y a presentar peticiones respetuosas a las autoridades públicas. El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

estipuló a favor de cada ciudadano, sin ninguna clase de distinción o restricción indebida, el goce del derecho a participar en la dirección de asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente elegidos. El literal a) del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos instituyó este mismo derecho en iguales términos.

De otra parte, los artículos 6° y 7° de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos dispusieron que la participación ciudadana en todas aquellas decisiones relacionadas a su propio desarrollo tiene el doble carácter de derecho y responsabilidad para el Estado, razón por la cual, consideró que la democracia deberá ser entendida como condición indispensable para el ejercicio de todos y cada uno de los derechos que se consagren a favor de los nacionales. Este derecho también se instituyó en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la que se estableció que la mejor manera de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados.

La jurisprudencia constitucional por su parte ha estudiado ampliamente el alcance y contenido del concepto de democracia participativa y del derecho fundamental a la participación ciudadana. Al respecto, ha señalado que el principio democrático tiene un carácter universal y expansivo en la medida que, por una parte, incluye todo lo que pueda interesar a la

persona, a la comunidad o al Estado que sea susceptible de afectar la distribución, control o asignación del poder social; y por otra, en razón a que es objeto de construcción constante por parte de los actores públicos y privados.

De igual manera, ha considerado que, pese al valor de la participación en una democracia participativa, este debe ejercerse de acuerdo con los mecanismos establecidos y bajo los parámetros constitucionales y legales aplicables en cada caso particular. Ello además en concordancia con la competencia del legislador estatutario para establecerlos.

Las consideraciones expuestas soportan así el carácter limitado del derecho a la participación, que pretende evitar que, i) se impongan decisiones por las mayorías sin que existan unos procedimientos adecuados para ello, definidos por el legislador en cumplimiento de sus potestades y competencias o, ii) se usen estos procedimientos fuera de su regulación constitucional o legal. En desarrollo del postulado de democracia participativa, en los artículos 40, 103 y 105 de la Constitución Política de 1991 se establecieron distintos mecanismos de participación ciudadana con el propósito de efectivizar el derecho fundamental a la participación del que gozan todos los ciudadanos, siendo estos: el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Vale aclarar que esta lista no

es taxativa, y que el legislador por potestad constitucional podrá adoptar nuevos mecanismos para permitir la participación ciudadana.

El artículo 40 de la Carta Política, que establece: “Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: “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 este 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 8º 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 a la consulta popular, la nueva ley estatutaria precisó en su artículo 3º que: “Pueden tener origen en autoridad pública o popular el referendo y la consulta popular”.

El artículo 8º 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 este 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 este 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”.

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. (...).

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.

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”.

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.

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.

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, 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 el referido Auto 031 de 2018, 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.

De lo anterior se concluye que lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular, es si esta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte Constitucional 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 legalmente no detentan.

La existencia de límites competenciales de las consultas populares exige que el control judicial previo de las diferentes modalidades de consulta popular por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, examine, de manera estricta, si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del pueblo puede ser objeto de consulta en el respectivo nivel territorial.

En materia de control judicial se aplica la regla relativa al control de la consulta popular nacional prevista en el artículo 241.3; y se conserva el control previo de las consultas populares territoriales previsto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994, art. 21.b.

De igual manera, el legislador ha dispuesto consultas populares municipales en relación con sus competencias propias. Así, la Ley 136 de 1994, “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, consagra que en materia de usos del suelo es posible la realización de una consulta popular a cargo del respectivo municipio.

“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.

Parágrafo. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el concejo municipal”.

Como se observa y de conformidad con el marco constitucional aplicable, esta consulta se refiere en forma exclusiva al cambio significativo en el uso del suelo, estableciendo además que la misma debe ser respetuosa de las competencias del concejo municipal sobre la materia.

De todo lo anterior 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”.

Es de anotar que la Sentencia SU-095 de 2018, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, fue objeto de una solicitud de nulidad, la cual fue rechazada en el Auto 281 de 2019, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, por lo cual la sentencia mencionada sigue surtiendo los efectos.

Finalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-053 de 2019, M. P. Cristina Pardo Schlesinger, señaló

“De lo anterior se concluye que lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular es si esta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte Constitucional 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 legalmente no detenten.

Esta posición fue recientemente acogida en la Sentencia SU-095 de 2018. En dicha providencia (i) se reiteró la imposibilidad de adelantar consultas populares en aquellos asuntos en donde existan competencias concurrentes entre la Nación y las entidades territoriales, como es el caso de la explotación de recursos naturales no renovables y (ii) se advirtió el déficit de protección constitucional actual referido a la inexistencia de un mecanismo de participación que en estos casos permita que la comunidad afectada sea escuchada. En razón de ellos, exhorto al legislador crear este nuevo mecanismo.

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.

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”.

En consecuencia, de acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales, se reitera que la consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana que puede ser del orden nacional, departamental, distrital o municipal. Es decir, que existen consultas populares del orden nacional y territorial.

Así mismo, se señala que la consulta popular está señalada específicamente en los artículos 104 y 105 de la Constitución, desarrollados por las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015. Además, de lo señalado en las sentencias citadas.

De otro lado, se concluye que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional discrepan en su interpretación en materia de consultas populares relacionadas con el uso del suelo. Para el Consejo de Estado, los alcaldes son competentes para convocar consultas populares en materia minero-energética, ya que la Nación no es la única que puede decidir sobre la explotación del subsuelo. En cambio, la Corte Constitucional señala que los alcaldes sí tienen límites sobre las materias a convocar a una consulta popular territorial, en especial lo relacionado a las competencias nacionales sobre el uso del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables en

cabeza del Estado; por lo tanto, se concluye que la consulta popular no puede ser utilizada para prohibir actividades de extracción en un determinado municipio o distrito.

Considero que la posición de la Corte Constitucional es equivocada y cercena la posibilidad del pueblo de ejercer su derecho fundamental a la participación; ya que en el tema de la utilización del subsuelo debe primar la voluntad ciudadana, pues en últimas la afectación por la exploración y explotación de recursos naturales no renovables y del subsuelo es de los habitantes del municipio en donde se efectúa la exploración y explotación de tales recursos.

Además, con estas sentencias la Corte Constitucional dejó prácticamente sin uso la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana, ya que en la práctica el mismo se venía utilizando sobre todo por los alcaldes para convocar a la ciudadanía del municipio correspondiente, para que esta en ejercicio de la soberanía popular y la democracia participativa decida de manera autónoma si apoya o no que se explore y explote el uso del subsuelo y suelo que se encuentra en el municipio.

VIII. CONCLUSIONES

- a) En la Constitución de 1991 se implementa la democracia participativa, la cual es un eje axial de la Carta. En ese sentido se debe destacar el artículo 3° de la C. P., el cual señala que la soberanía reside en el pueblo. Además, el artículo 40 que

se refiere a los derechos políticos y el 103 que señala los mecanismos de participación ciudadana a título enunciativo, es decir, que la participación es amplia y se puede reflejar en otros escenarios diferentes tales como el educativo, laboral, familiar, etc.

- b) Dentro de los mecanismos de participación ciudadana se encuentra la consulta popular, la cual está regulada en los artículos 104 y 105 de la C. P., desarrollados por las leyes estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015. Además, se deben señalar los pronunciamientos de la Corte Constitucional en ejercicio del control previo de constitucionalidad sobre estas leyes (sentencias C-180 de 1994, M. P. Hernando Herrera Vergara, y C-150 de 2015, M. P. Mauricio González Cuervo).
- c) La consulta popular puede ser de orden nacional, como el caso de la famosa consulta anticorrupción celebrada en el año 2018; o territorial, la cual tuvo su desarrollo más importante cuando los alcaldes podían convocar a la ciudadanía del municipio correspondiente para que decidiera sobre si autorizaba o no la exploración y explotación del suelo y subsuelo, sobre todo en materia minero-energética; este tema ha sido de gran controversia jurisprudencial, ya que se discute si los alcaldes tienen límites sobre convocar o no a una consulta popular territorial, en relación con estos temas ya se deben observar las competencias nacionales sobre el uso del subsuelo y la explotación de

los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado. En ese sentido, el Consejo de Estado ha señalado que los alcaldes sí tienen la competencia para convocar consultas populares en el orden territorial para los temas minero-energéticos; por el contrario, la Corte Constitucional expone que los alcaldes sí tienen límites sobre las materias a convocar a una consulta popular territorial en tales materias, ya que las competencias nacionales sobre el uso del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables están en cabeza del Estado.

- d) En consecuencia, la consulta popular con las decisiones de la Corte Constitucional ha perdido su uso, ya que en el tema minero-energético era el que se utilizaba este mecanismo de participación ciudadana. Por lo cual, considero que mientras las normas en materia de mecanismos de participación ciudadana no sean más flexibles, ejemplo umbrales, observo que será muy difícil que en la práctica se aplique el modelo de democracia participativa, el cual fue un objetivo de la Constitución de 1991. Ejemplo de lo anterior fue lo que sucedió con la Consulta Popular Anticorrupción en la cual todas las preguntas sometidas a la ciudadanía tuvieron entre el 95% y 99% de votos por el Sí, pero ninguna logró superar el umbral, que es la tercera parte de los integrantes del censo electoral.

e) Finalmente, considero que se debe efectuar una profunda reflexión sobre los mecanismos de participación ciudadana, su eficacia, etc., si realmente es necesaria una remodelación a los mismos, para que estos sean reflejo de una verdadera democracia participativa. En ese sentido, la academia, los órganos electorales tales como la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral, el Gobierno nacional, el Congreso de la República y la ciudadanía deben presentar propuestas para que podamos señalar con claridad que estamos en Colombia en un modelo de democracia participativa de acuerdo a lo señalado en el artículo 3° de la Constitución.

Colombia. Corte Constitucional, Auto 281 de 2019. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

Colombia. Consejo de Estado. Sentencia - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez del 5 de abril de 2018.

Colombia. Ley 134 de 1994.

Colombia. Ley 1757 de 2015.

Pérez Escobar, J. (2003). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá, D. C.: Editorial Temis S. A.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Coronel Hernández, C. A. (2005). *La Participación ciudadana en el derecho electoral colombiano*. Bogotá, D. C.: Editorial Doctrina y Ley.

Constitución Política de Colombia. (2019). Bogotá, D. C.: Legis Editores S. A.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1994. M. P. Hernando Herrera Vergara.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 2009. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2015. M. P. Mauricio González Cuervo.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-095 de 2018. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-053 de 2019. M. P. Cristina Pardo Schlesinger.