

Bogotá D.C., martes 4 de diciembre de 2018

**Magistrado**  
**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**  
**Corte Constitucional**  
**Ciudad**

**Referencia:** Solicitud de nulidad interpuesta contra la sentencia SU-095 de 2018.

**Expediente:** T-6298958.

Diana Rodríguez Franco, Maryluz Barragán González, Helena Durán Crane, Gabriela Eslava Bejarano y Vanessa Daza Castillo en calidad de sub-directora (e) e investigadoras de Dejusticia, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, en virtud del artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente solicitud de nulidad de la sentencia SU-095 de 2018, emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Ponemos a su consideración los argumentos por los cuales consideramos que la sentencia SU-095 de 2018 debe ser declarada nula. Para ello, la presente solicitud de nulidad estará dividida en cinco partes. En la primera, haremos una síntesis de los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad. En la segunda, resumiremos brevemente la sentencia SU-095 que consideramos deber ser declarada nula. En la tercera, expondremos brevemente el desarrollo que se ha dado en torno a las causales que justifican el incidente de nulidad contra sentencias de la Corte Constitucional. En la cuarta, demostraremos el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de nulidad y desarrollaremos los argumentos que fundamentan su procedencia. En esta sección, argumentaremos que en el caso que nos ocupa se configuran por lo menos dos causales de nulidad, a saber, (i) nulidad por cambio de jurisprudencia o precedente judicial, y (ii) nulidad por omisión de estudio de un asunto de relevancia constitucional que hubiera podido cambiar la decisión adoptada. Cada una de las causales será debidamente desarrollada en esta sección. Finalmente, en la quinta, resumiremos las peticiones derivadas de la solicitud de nulidad presentada.

## **1. Síntesis de los argumentos**

En la solicitud de nulidad argumentamos que la sentencia SU-095 de 2018 debe ser declarada nula por desconocimiento del precedente constitucional y por haber omitido analizar un asunto de relevancia constitucional que era trascendental para la decisión final.

Primero, consideramos que la sentencia SU-095 de 2018 incurrió en la causal de nulidad de sentencias de la Corte Constitucional por desconocimiento del precedente o cambio de jurisprudencia. Concretamente, la sentencia SU-095 de 2018 desconoció el precedente directamente aplicable para el caso concreto, esto es, la sentencia T-445 de 2016 y el Auto

053 de 2017 de la Sala Plena. Esto, pues la sentencia T-445 de 2016 fue la primera sentencia en la que la Corte Constitucional analizó específicamente la constitucionalidad de las consultas populares municipales sobre actividades relacionadas con el subsuelo.

Segundo, consideramos que en el análisis para resolver el problema jurídico sobre las competencias de las entidades territoriales para realizar consultas populares sobre actividades mineras o de otro tipo en su territorio, se omitió analizar el caso a la luz de un asunto constitucional relevante como es el fundamento de la declaratoria de constitucionalidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que otorga competencia a los municipios para que realicen consultas populares cuando “el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a la transformación de las actividades tradicionales de un municipio”<sup>1</sup>. Se trataba de un asunto de relevancia constitucional que debió ser objeto de análisis en el momento de estudiar la procedibilidad de la acción de tutela.

No obstante lo anterior, la Sala Plena de la Corte Constitucional omitió de forma absoluta y arbitraria hacer un análisis de dicho punto, siendo una disposición legal que en armonía con los artículos 1, 79, 103, 105 y 313 de la Constitución, resuelve la tensión entre Estado unitario y autonomía territorial en lo que respecta a la realización de un mecanismo de participación popular como la consulta popular. En la presente solicitud de nulidad argumentamos que, de haberse analizado el caso a la luz del asunto de relevancia constitucional mencionado, la decisión no habría sido la revocatoria de la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta sino que la decisión habría sido sustancialmente diferente y se habría reconocido la competencia legal y constitucional del municipio de Cumaral para realizar la consulta popular en cuestión.

Habiendo resumido brevemente nuestros argumentos, pasaremos a estudiar el desarrollo en torno a la posibilidad de solicitar la nulidad de las sentencias de la Corte Constitucional.

## **2. Nulidad de sentencias de tutela de la Corte Constitucional**

Las sentencias dictadas por la Corte Constitucional se encuentran amparadas por la garantía de seguridad jurídica, lo que en principio las hace definitivas e inmodificables<sup>2</sup>. Esto encuentra respaldo en los artículos 243 de la Constitución Política y el artículo 49 del Decreto 2067 de 1991, que establece que contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. Sin embargo, este último artículo también plantea la posibilidad de presentar, de forma excepcional, un incidente de nulidad en contra de sentencias de la Corte cuando se está frente a la violación del debido proceso<sup>3</sup>.

Teniendo en cuenta este carácter excepcional, la Corte ha establecido una serie de presupuestos formales y materiales para la eventual declaratoria de nulidad de sus sentencias. Los primeros deben cumplirse para realizar un estudio de fondo de la solicitud

---

<sup>1</sup> Ley 136 de 1994, art. 33.

<sup>2</sup> Ver. Corte Constitucional. Auto 199 de 2015. M.P María Victoria Calle.

<sup>3</sup> Ver. Corte Constitucional. Auto del 22 de junio de 1995 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

de nulidad<sup>4</sup> y son: la legitimación en la causa, la oportunidad y el deber de argumentación<sup>5</sup>. Y los segundos, o materiales, se refieren a los supuestos o causales, cuya materialización debe ser fundamentada sustancialmente por el incidentalista para declarar la nulidad de la sentencia cuestionada.

Dentro de los requisitos formales, en primer lugar, está el requisito de legitimación. De acuerdo con la Corte, cuando se trate de una solicitud de nulidad en contra de una sentencia de revisión de tutela, “el incidente debe ser propuesto por las partes, **por quienes hayan intervenido en el trámite de la acción de tutela** o por un tercero que resulte afectado por las órdenes proferidas en sede de revisión”<sup>6</sup>(resaltado fuera de texto). En segundo lugar, está el requisito de oportunidad. En este caso se presentan dos situaciones distintas: (i) cuando el origen de la nulidad es previo al fallo, el incidente debe ser presentado antes de proferido el mismo<sup>7</sup>; sin embargo, (ii) si el vicio se predica del fallo, deberá presentarse el escrito durante los tres días posteriores a su notificación<sup>8</sup>. Y en tercer lugar, está el deber de argumentación. Este requisito se refiere a la carga de esbozar fundamentos claros, ciertos y coherentes con la causal de nulidad invocada<sup>9</sup>, lo cual trasciende el desacuerdo con las cuestiones sustanciales y la decisión de fondo. Vale la pena reiterar que la Corte<sup>10</sup> ha establecido que el cumplimiento de estos tres requisitos es imperativo, de forma concurrente y rigurosa, para poder estudiar los presupuestos materiales desarrollados por el solicitante, atendiendo al carácter excepcional del incidente de nulidad.

Respecto de los requisitos materiales, considerando que la finalidad de la nulidad es la garantía al debido proceso, la Corte<sup>11</sup> ha definido una serie de causales que deben ser probadas o argumentadas para una eventual declaratoria de nulidad de sus sentencias. Dentro de éstas se encuentran:

- a) ***Cambio de la jurisprudencia o de precedente constitucional*** que se da cuando una Sala de Revisión desconoce la jurisprudencia imperante de la Sala Plena o la jurisprudencia en vigor<sup>12</sup> de las Salas de Revisión frente una situación jurídica<sup>13</sup>.

---

<sup>4</sup> Ver Corte Constitucional. Auto 297 de 2012 M.P. Alexei Julio Estrada; A 252 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otros.

<sup>5</sup> Ver Corte Constitucional. Auto 031 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Auto 020 de 2017. MP. Gabriel Eduardo Mendoza.

<sup>7</sup> Artículo 49 Decreto 2067 de 1991.

<sup>8</sup> Ver Corte Constitucional. Auto 163A de 2003.M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>9</sup> Ver. Corte Constitucional. Auto 131 de 2015. M.P Rodrigo Escobar Gil.

<sup>10</sup> Ver. Corte Constitucional. Auto 097 de 2013 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>11</sup> Ver. Corte Constitucional. Auto 003 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Auto A-031/02, Auto A-162/03 y Auto A-063/04.

<sup>12</sup> “*El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en*

- b) **Decisión no adoptada por mayoría cualificada** que se presenta cuando la decisión no es aprobada con la mayoría de los miembros, a quienes corresponde adoptarla.
- c) **Incongruencia de la parte motiva con la resolutive** que se da cuando el fallo carece de fundamentación, toda vez que la decisión no guarda relación con las razones desarrolladas en la sentencia.
- d) **Orden impartida a terceros** que se configura cuando en la parte resolutive se dan órdenes a personas que no fueron vinculadas al proceso y por lo tanto se incumple el deber de publicidad de la actuación.
- e) **Omitir, de manera arbitraria, el análisis de asuntos de relevancia constitucional** que tienen efectos trascendentales para el sentido de la decisión<sup>14</sup>.
- f) **Desconocimiento de la cosa juzgada constitucional** que se da cuando la Sala de Revisión no reconoce la cosa juzgada en cierto asunto por lo que se presenta una extralimitación en el ejercicio de las competencias.

En la presente solicitud de nulidad se invocará la configuración de dos de las causales antes expuestas: (i) cambio de la jurisprudencia o de precedente constitucional; y (ii) la omisión del análisis de un asunto constitucional o de un problema jurídico relevante que hubiera incidido en la decisión final. Estas causales serán desarrolladas a profundidad en las secciones correspondientes, luego de haber demostrado que en el caso en concreto se cumple con los requisitos formales para presentar el presente incidente de nulidad.

### **3. Cumplimiento de los requisitos formales y materiales de nulidad para el caso concreto**

Como se expuso anteriormente, la nulidad de sentencias de la Corte Constitucional constituye una situación jurídica especialísima y excepcional. Ello exige que el incidentalista demuestre de forma clara, precisa e indudable que la sentencia atacada ha vulnerado el debido proceso. Sin embargo, de forma previa, y para poder entrar a hacer el análisis de fondo sobre la presunta vulneración al debido proceso, la Corte debe analizar si se cumple con los requisitos formales para presentar el incidente de nulidad. A continuación demostraremos que la solicitud de nulidad que se presenta en contra de la sentencia SU-095 de 2018 cumple con dichos requisitos formales.

#### **3.1. Requisitos formales de nulidad**

##### **3.1.1. Legitimación**

Frente a la legitimación en la causa para interponer incidentes de nulidad en contra de sentencias de tutela, la Corte ha establecido que esta se predica (i) de las partes; **(ii) de quienes hayan intervenido en el trámite de la tutela**, y (iii) de los terceros que resulten

---

sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.” Corte Constitucional. Auto 131 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Auto 178 de 2007 M.P. Humberto Sierra; Auto 344<sup>a</sup> de 2008 M.P. Nilson Pinilla

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Auto 031A de 2002

directamente afectados por la decisión<sup>15</sup>. La idea subyacente a este requisito es “que la nulidad no se convierta en un escenario para exponer argumentos que pudieron ser presentados antes de la sentencia, en las oportunidades previstas para ello en el ordenamiento (art 242, CP), se legitima para pedir la anulación del fallo solo a quienes hicieron uso de esos espacios para presentar sus puntos de vista.”<sup>16</sup>

En el presente caso, Dejusticia actuó como interviniente dentro del proceso de la referencia en tres ocasiones. Primero, presentamos una intervención ante la Corte Constitucional el 7 de noviembre de 2017, en donde, entre otras cosas, alegamos que la acción de tutela debió haber sido declarada improcedente. Luego, tras recibir el oficio No. OPTB-33/18 de 14 de febrero de 2018 en donde solicitaba que Dejusticia interviniera dando su opinión sobre el proceso de la referencia, presentamos una nueva intervención el día 1 de marzo de ese mismo año. Y finalmente, tras haber sido citados mediante el Auto 138 de 2018 a la audiencia pública convocada por la Sala Plena para el 12 de abril de 2018, intervinimos nuevamente dentro del proceso exponiendo nuestra posición frente a la Sala Plena y demás participantes de la audiencia. Seguido a esto, el 16 de abril presentamos una nueva intervención escrita en donde resumimos lo dicho durante la audiencia pública.

En esa medida, como queda en evidencia, hemos intervenido activamente dentro del proceso desde que este fue admitido por la Corte Constitucional. Y más allá de eso, fuimos vinculados al mismo en más de una ocasión por parte de esta Corporación. Es claro, entonces, que tenemos legitimación para interponer el incidente de nulidad dentro del proceso de la referencia.

### **3.1.2. Oportunidad**

La oportunidad procesal para interponer el incidente de nulidad cuando de la sentencia se desprende una vulneración al derecho al debido proceso es durante los tres días siguientes a la notificación del fallo. En el presente caso, la sentencia SU-095 de 2018 fue notificada al Tribunal Administrativo del Meta, el día 29 de noviembre de 2018, por lo que nos encontramos dentro del término de tres días previsto para presentar el incidente de nulidad.

### **4.1.3. Debida argumentación**

El requisito de debida argumentación le exige al solicitante una carga argumentativa seria y coherente, enfocada en mostrar que la sentencia atacada vulneró de forma clara, ostensible y flagrante el debido proceso. La razón de ser de esta causal es la exigencia de que el incidente de nulidad no se convierta en una instancia más de debate dentro del proceso en donde se manifieste un simple inconformismo o disgusto con la decisión, sino que sea una situación jurídica excepcionalísima que se otorga únicamente ante una vulneración del debido proceso. Como se pasará a ver en el siguiente apartado, el motivo para pedir la nulidad no corresponde a una mera inconformidad con la decisión tomada por la Sala

---

<sup>15</sup>Corte Constitucional, Auto A-020 de 2017, MP. Gabriel Eduardo Mendoza. De forma similar, en el Auto 270 DE 2011, la Corte negó un incidente de nulidad porque el nulicitante carecía de legitimación por no haber invocado su condición de parte, interviniente o destinatario dentro de la sentencia atacada.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Auto 024 de 2017, MP. María Victoria Calle,

Plena. Como se verá, argumentaremos que la sentencia SU-095 de 2018 vulneró el debido proceso al apartarse de forma arbitraria e injustificada del precedente aplicable y al haber omitido el estudio de un asunto de relevancia constitucional que hubiese incidido de forma directa en la decisión final. En esa medida, con base en el contenido de los siguientes apartados, consideramos que se encuentra cumplido el requisito de debida argumentación.

### **3.2. Requisitos materiales de nulidad**

En esta sección ahondaremos en las causales de nulidad en las que incurrió la sentencia SU-095 de 2018. En primer lugar, desarrollamos la causal de cambio o desconocimiento del precedente, para luego entrar a explicar por qué consideramos que la sentencia atacada vulneró el debido proceso al haber inaplicado de forma injustificada y arbitraria un precedente jurisprudencial de esta Corporación. En segundo lugar, explicaremos en qué consiste la causal de haber omitido analizar un asunto de relevancia constitucional que hubiera podido incidir en la decisión final, y ahondaremos en cómo la sentencia cuya nulidad se solicita incurrió en esa causal.

#### **4.2.1. Nulidad por cambio de jurisprudencia o precedente judicial**

En esta sección argumentaremos que la sentencia SU-095 de 2018 incurrió en la causal de nulidad por cambio de jurisprudencia. Para ello, dividimos la sección en cuatro partes. En la primera, analizamos la causal de nulidad, enfocándonos especialmente en la posibilidad de alegar la existencia de dicha causal ante una sentencia emitida por la Sala Plena. En la segunda, desarrollamos la línea jurisprudencial que consideramos fue modificada por la sentencia. En la tercera, ahondamos en por qué la Sala Plena debió haber aplicado el precedente de la línea jurisprudencial desarrollada. En la cuarta, mostramos que la justificación dada por la Sala Plena para el cambio de precedente no se ajusta a ninguna de las causales desarrolladas por la Corte y por ende es injustificada y arbitraria. Con base en lo anterior, concluiremos que la sentencia SU-095 de 2018 incurrió en la causal de nulidad por cambio de jurisprudencia y que por ello debe ser anulada.

##### **3.2.1.1. Causal de nulidad por desconocimiento del precedente: aplicabilidad a sentencias de Sala Plena**

La causal de nulidad de sentencias de la Corte Constitucional por desconocimiento del precedente o cambio de jurisprudencia surge, en principio, de la disposición contenida en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, que establece que los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte Constitucional. Bajo esa línea, la Corte ha entendido que un cambio de jurisprudencia que no corresponda a una decisión de la Sala Plena, constituye una sentencia viciada de nulidad, pues las Salas de Revisión no tienen la competencia para modificar la jurisprudencia. En palabras de la Corte:

“Así las cosas, según tempranamente lo precisó la corporación, serían anulables aquellas decisiones de las Salas de Revisión que, al margen de esta regla, cambiaran la jurisprudencia imperante en la Corte sobre un tema determinado, entendiéndose entonces que la Sala Plena sí podría, más libremente, introducir modificaciones al

respecto, por ser tal posibilidad inherente a su función de órgano de cierre y unificador de la jurisprudencia<sup>17</sup>18.

En esa medida, en principio, la nulidad de una sentencia de la Corte Constitucional se daba únicamente cuando una Sala de Revisión desconocía el precedente fijado por la Sala Plena. Sin embargo, con el paso del tiempo, la Corte fue ampliando esta concepción al determinar que el desconocimiento o cambio de una línea jurisprudencial suficientemente clara y sostenida por parte de las Salas de Revisión, aun cuando en su formulación no hubiera intervenido la Sala Plena, también podría acarrear una nulidad.<sup>19</sup> E incluso, la Corte consideró que aun la misma Sala Plena está obligada por sus propios precedentes, “por lo que cualquier reconsideración de ellos debe observar las reglas que habitualmente rigen para el cambio jurisprudencial”<sup>20</sup>.

Así, si bien hasta 2012 esta Corporación únicamente había resuelto solicitudes de nulidad por cambio injustificado de precedente contra sentencias dictadas por las Salas de Revisión, mediante el Auto A-244 de 2012, en donde se vio obligada a estudiar dicha causal a la luz de una sentencia de unificación, hizo los siguientes cuestionamientos: “**¿Qué sucede entonces cuando el cambio de jurisprudencia se materializa en una sentencia de unificación de la Sala Plena? ¿Es procedente el cargo de nulidad? En caso afirmativo, ¿bajo qué circunstancias?**” (resaltado fuera de texto).

Como respuesta al primer interrogante, esta Corporación consideró que la razón por la cual un cambio de jurisprudencia podía conllevar a una nulidad de una sentencia de la Sala Plena iba más allá del factor de competencia. Es decir, que el hecho de que un cambio de jurisprudencia se diese por parte de la Sala Plena no justificaba, per se, el cambio de jurisprudencia. Según la Corte, el problema del cambio de jurisprudencia “guarda una relación directa y estrecha con un amplio catálogo de valores, principios y derechos de rango constitucional, particularmente la igualdad, la seguridad jurídica, la libertad individual, la confianza legítima y como consecuencia de ello, el debido proceso<sup>21</sup>22”. En esa medida, el respeto del precedente por parte de los diferentes actores judiciales es una forma de materializar el derecho a la igualdad y los valores constitucionales ya mencionados. Por ende, “cuando los órganos judiciales alteran de manera injustificada estos criterios y atribuyen consecuencias jurídicas diferentes e incompatibles a una misma hipótesis de hecho, vulneran el derecho a la igualdad y al debido proceso constitucional”<sup>23</sup>.

En lo que respecta a la actividad judicial, el derecho a la igualdad tiene dos connotaciones importantes. Por un lado, comprende la garantía de igualdad ante la ley, y por el otro, la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Es evidente entonces que al

---

<sup>17</sup> Ver, entre otros, el Auto A-013 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), ampliamente reiterado.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Auto A-020 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

<sup>19</sup> Ver a este respecto, entre otras decisiones, los autos A-397 de 2014 y A-132 de 2015 (en ambos M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado), A-244 de 2015 (M. P. Myriam Ávila Roldán), A-513 de 2015 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y A-290 de 2016 (M. P. Alberto Rojas Ríos).

<sup>20</sup> Corte Constitucional, Auto A-020 de 2017 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza).

<sup>21</sup> Sobre la relación entre el respeto del precedente judicial y los valores, principios y derechos constitucionales, *cf.* la sentencia C-836/01.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Auto A-244 de 2012

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Auto A-244 de 2012

cambiar o desconocer de forma arbitraria un precedente, los jueces violan el derecho a la igualdad puesto que están interpretando y aplicando la ley de forma diferente a un mismo supuesto de hecho de forma injustificada. Además, un cambio irregular de precedente afecta también los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, pues en virtud de estos principios, el Estado debe proteger jurídicamente las expectativas que las personas que se someten a un proceso judicial han adquirido de forma razonable y prudente.

En lo que respecta al derecho al debido proceso, este implica que cualquier decisión judicial debe consignar de forma clara y explícita las razones de hecho y de derecho que la sustentan, pues la publicidad de estos fundamentos es lo que hace efectivo el derecho de defensa y lo que permite evitar la arbitrariedad. En esa medida, una modificación injustificada del precedente vulnera el derecho de quienes acuden a la justicia de conocer de forma clara y transparente los fundamentos jurídicos que llevaron a la toma de la decisión.

Por todo lo anterior, la Corte ha sido enfática en que los cambios de jurisprudencia deben estar antecedidos por cargas de **transparencia y argumentación estricta**, en donde no solo se reconozca explícitamente la modificación, sino que también se demuestre que la nueva postura adoptada es mejor que la anterior, y que las ventajas del cambio superan la afectación de los derechos a la igualdad, a la seguridad jurídica, a la confianza legítima, a la libertad individual y al debido proceso<sup>24</sup>. En esa medida, los jueces no pueden basar el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer<sup>25</sup>, ni basta con que considere que la nueva interpretación es un poco mejor que la anterior<sup>26</sup>, sino que deben hacer un análisis juicioso de costo-beneficio a partir del cual se concluya de forma clara que la nueva postura es mejor que la anterior.

Por ello, si bien la Sala Plena de la Corte Constitucional cuenta con la facultad de cambiar la jurisprudencia, esta facultad es limitada y debe ser justificada en algunas de las causales que ha desarrollado esta Corporación, que son: “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico”<sup>27</sup>. Así, es claro que la importancia por el respeto del precedente vincula a todos los jueces, incluyendo a la Sala Plena de la Corte Constitucional frente a su propio precedente constitucional.

En esa medida, y como respuesta a los interrogantes planteados más arriba, es claro que la Sala Plena no puede cambiar el precedente de forma arbitraria e injustificada, puesto que esto conlleva a una vulneración grave y ostensible del debido proceso que hace que el fallo pueda ser anulable. La diferencia, como explica la Corte, es que “en este caso el fundamento jurídico de la nulidad no son los principios de competencia y de juez natural [como ocurre con la variación de jurisprudencia por la Sala de Revisión], sino la vulneración del derecho al debido proceso por la omisión de las cargas de transparencia y argumentación, en detrimento de los valores antedichos”<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Ver, por ejemplo, Auto 208 de 2006, C-836 de 2001, y SU-049 de 1997.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-634/11, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-406 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Auto A-131 de 2004

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Auto A-244 de 2012



Habiendo aclarado que la causal de nulidad por cambio de precedente o desconocimiento injustificado del precedente judicial puede ser aplicable a sentencias de unificación emitidas por Sala Plena de la Corte Constitucional, procederemos a precisar el sentido y alcance de dicha causal. Frente a la misma y su aplicación en sede de sentencias de unificación, la Corte ha desarrollado los siguientes parámetros<sup>29</sup>:

- (i) Para evaluar la existencia del vicio únicamente se deben tener en cuenta como parámetros de comparación **las providencias que han resuelto casos equivalentes, es decir, asuntos con hechos constitucionalmente semejantes o análogos, y cuyos problemas jurídicos sean iguales a los abordados en el fallo controvertido**. Se descartan, por consiguiente, todas aquellas decisiones judiciales con un sustento fáctico sustancialmente distinto.
- (ii) Solamente constituye precedente **la ratio decidendi** de las providencias y no cualquier otra afirmación o aserción que se haga en el cuerpo de la sentencia. En otras palabras, son vinculantes los razonamientos que resuelven los problemas jurídicos planteados y que soportan la parte resolutive de la correspondiente decisión.
- (iii) Adicionalmente, debe tratarse de una doctrina constitucional consolidada, es decir, de reglas y estándares jurisprudenciales afianzados por la Corte, y no de simples aserciones casuales, aisladas o que no responden a decisiones reflexivas de esta Corporación. En efecto, las reiteraciones de jurisprudencia constituyen criterios útiles a la hora de establecer el nivel de consolidación de dichos estándares.
- (iv) Por último, debe corresponder a una doctrina vigente, ya que por la naturaleza evolutiva del derecho judicial, las reglas jurisprudenciales están sometidas a una permanente labor de reconstrucción. En esas circunstancias, únicamente constituyen parámetros obligatorios aquellos precedentes que se encuentran en vigor al momento de expedirse la decisión objeto del incidente de nulidad<sup>30</sup>.

En esa medida, viendo que uno de los presupuestos más importantes para que un cambio de jurisprudencia genere una nulidad es que haya, en efecto, una jurisprudencia en vigor o un precedente judicial que ha sido indebida o injustificadamente modificado o inaplicado, procederemos entonces a mostrar cuál es el precedente que consideramos debió haber sido aplicado y cómo la Sala Plena lo desatendió de forma injustificada. Desarrollaremos, igualmente la línea jurisprudencial que fundamentó la decisión tomada en la sentencia que se cita como precedente aplicable.

### **3.2.1.2. La línea jurisprudencial vigente: Competencias municipales sobre actividades extractivas**

En este apartado exponemos el desarrollo jurisprudencial que ha venido haciendo la Corte Constitucional en los últimos años en torno a la cuestión de las competencias municipales para decidir sobre asuntos mineros y, más específicamente, sobre la posibilidad que tienen los municipios de convocar a consultas populares sobre estos temas. Para ello, dividimos este apartado en dos secciones. En la primera expondremos el razonamiento hecho por una

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional, Auto A-244 de 2012.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, Auto A-208 de 2006.

de las Salas de Revisión en la sentencia T-445 de 2016, cuyos supuestos fácticos, como se verá, son muy similares a los del caso que resultó en la sentencia SU-095 de 2018, y por ello, debió haber sido respetada como precedente. Igualmente, abordaremos los argumentos esbozados en el Auto 053 de 2017, mediante el cual la Sala Plena de esta Corporación negó las solicitudes de nulidad presentadas dentro de dicho proceso al considerar que la sentencia T-445 de 2016 no constituía un cambio de precedente sino una ampliación de una línea jurisprudencial consolidada a un caso específico. Luego, en la segunda sección, ahondaremos en las sentencias de constitucionalidad que conforman la línea jurisprudencial atinente a las competencias de los municipios sobre asuntos mineros, en las que la Corte ha desarrollado el razonamiento legal y constitucional que fundamentó la ratio decidendi expresada en la T-445 de 2016, luego reiterada en el Auto 053, y que consideramos fue desconocida por la sentencia cuya nulidad se solicita.

De forma previa, debemos aclarar que si bien hasta la fecha solo hay una sentencia de tutela, proveniente de una Sala de Revisión, con supuestos fácticos similares a los de la sentencia SU-095 de 2018, dicha sentencia fue acogida por la Sala Plena mediante el Auto 053 de 2017. En el auto 053, esta Corporación en pleno resolvió varias solicitudes de nulidad interpuestas en contra de la sentencia T-445 de 2016, en las que se alegaba que la Sala de Revisión había incurrido en la causal nulidad por cambio de precedente. No obstante, la Corte en pleno consideró que “la sentencia T-445 de 2016 no generó un cambio de jurisprudencia sino que se trata de una reiteración de la misma”<sup>31</sup>.

En esa medida, como veremos, el Auto 053 no solo reafirma que existe una jurisprudencia consolidada en torno a la competencia de las autoridades territoriales para participar en las decisiones sobre minería en su territorio, sino que constituye una postura de la Sala Plena frente al tema específico de las consultas populares sobre minería. Por ende, consideramos que tanto de la sentencia T-445 de 2016 como del auto que resuelve las solicitudes de nulidad, se deriva la conclusión de que hay, en efecto, una línea jurisprudencial consolidada que ha sido ratificada por esta Corporación en pleno y un precedente judicial que debió haber sido aplicado al caso en cuestión.

Recordamos, además, que el hecho de que haya un único caso con supuestos similares, no implica que este no pueda ser considerado como precedente aplicable. En efecto, la Corte ha definido el precedente judicial en reiteradas ocasiones como “**la sentencia** o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”<sup>32</sup>. Entonces, lo que hace que un fallo anterior pueda considerarse como precedente aplicable es que haya una similitud considerable entre las circunstancias del caso y el problema jurídico a resolver; esto, además, en la medida en que el principio que fundamenta la noción de precedente es el de “estarse a lo decidido” que consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos posteriores con circunstancias similares<sup>33</sup>. Habiendo hecho esa claridad, pasamos entonces

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Auto 053 de 2017, M.P. Jorge Iván Palacio.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-053 de 2015.

<sup>33</sup> “*El Precedente Constitucional teoría y praxis*”, Editorial Ibáñez S.A.S, 2013. Definición citada en la sentencia T-460 de 2016.

a resumir los supuestos fácticos y la ratio decidendi empleadas en la T-445 de 2016 y el razonamiento hecho en el Auto 053 de 2017, que confirmó dicha sentencia.

### 3.2.1.3. Sentencia T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017

La sentencia T-445 de 2016 surge como respuesta a una tutela interpuesta por una habitante del municipio de Pijao, Quindío, en contra de la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío<sup>34</sup> que declaró inconstitucional la consulta popular propuesta por el alcalde del municipio a través de la cual se buscaba que los ciudadanos se manifestaran sobre la siguiente pregunta:

“¿Está usted de acuerdo, si o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agraria del municipio, con motivo de proyectos mineros?”

El Tribunal consideró que la consulta era inconstitucional ya que: (i) contenía elementos valorativos y subjetivos que atentaban contra la libertad del votante; (ii) contrariaba la sentencia C-123 de 2014, en donde la Corte, según su interpretación, había dicho que únicamente las autoridades competentes podían excluir territorios de la actividad minera; (iii) desconocía los límites constitucionales previstos en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y los decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014.

Frente a esta decisión, una habitante del municipio de Pijao, interpuso una acción de tutela contra sentencia, pues consideró que la argumentación del Tribunal vulneraba sus derechos al debido proceso y a la participación ciudadana. La tutela fue seleccionada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional y fallada mediante sentencia T-445 de 2016. La Corporación consideró que para resolver el asunto en cuestión era necesario establecer si los entes municipales, por intermedio de una consulta popular y en uso de sus competencias para regular los usos del suelo y garantizar un medio ambiente sano, podían prohibir o excluir de la totalidad de su territorio la actividad minera.

En la sentencia, la Sala Sexta de Revisión analizó, *in extenso*, los impactos que la actividad minera puede llegar a tener en los territorios en los que se realiza y la forma en que interfiere o afecta directamente las competencias de las entidades territoriales. En esa medida, frente al problema jurídico planteado, y reiterando lo dicho por la Sala Plena en la sentencia C-123 de 2014, la Sala Sexta concluyó que los municipios si tenían competencia para realizar consultas populares sobre minería, pues la regulación de dicha actividad, y la decisión de si se permite o no en sus territorios, no podía desligarse del núcleo esencial de sus competencias constitucionales. Así, la Sala Sexta de Revisión reconoció que el Tribunal del Quindío había desconocido el precedente constitucional según el cual “aún en el marco de la realización de actividades mineras en el territorio nacional debe garantizarse un grado de participación y que esta además debe ser activa y eficaz, lo cual puede llevar **incluso a la manifestación de voluntad por parte del ente territorial de oponerse a la actividad minera**”<sup>35</sup>. En esa medida, la Sala concluyó de la siguiente manera:

---

<sup>34</sup> Tribunal Administrativo del Quindío, Providencia del 20 de marzo de 2015

<sup>35</sup> Sentencia T-445 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio.

“Así las cosas, para esta Corporación es claro que la minería evidentemente es una actividad que afecta ámbitos de competencia de los municipios, como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas y la salud de la población, razón por la cual como lo señaló la sentencia C-123 de 2014, los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones deben tomarse con su participación eficaz. **En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio**”.

Bajo ese razonamiento, en la decisión de la sentencia, se precisó que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, **incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera**. Igualmente, se ordenó al Tribunal Administrativo del Quindío que expidiera una nueva sentencia, teniendo en cuenta el razonamiento hecho por la Corte.

Tras la publicación de la decisión, varias entidades con interés en el asunto, como el Ministerio de Minas, la Asociación Colombiana de Minería, la Agencia Nacional de Minería, entre otros, interpusieron sendas solicitudes de nulidad alegando, principalmente, que el razonamiento hecho en la sentencia constituía un cambio de precedente y que una Sala de Revisión no tenía competencia para hacer dicho cambio.

Como se mencionó más arriba, mediante el Auto 053 de 2017, la Sala Plena estudió las solicitudes de nulidad presentadas. En el auto, hizo un recuento de la línea jurisprudencial que, según los solicitantes, había sido modificada por la Sala de Revisión y del alcance de cada una de las sentencias. Este análisis llevó a la Sala Plena a concluir que si bien no se podría alegar desconocimiento del precedente porque la *ratio decidendi* de las sentencias mencionadas no tenía relación directa con el problema jurídico resuelto en la T-445 de 2016, **si existía una línea jurisprudencial en materia de participación activa y eficaz de las entidades territoriales en las decisiones relacionadas con asuntos de preservación del medio ambiente, y que dicha línea jurisprudencial había sido reiterada, mas no modificada, en la sentencia T-445**. Al respecto, la Corte concluyó lo siguiente:

**“La decisión proferida por la Sala Sexta de Revisión, lejos de configurar un cambio en la jurisprudencia, lo que hizo fue reiterar las subreglas de esta Corporación en lo relativo a la participación de las entidades territoriales en las decisiones sobre actividades mineras en su territorio, y a las competencias de éstas respecto de la regulación de los usos del suelo y la garantía de la protección del medio ambiente.**

El problema jurídico y la *ratio decidendi* planteados en la línea jurisprudencial de las solicitudes de nulidad difiere del problema jurídico analizado en la sentencia que aquí se cuestiona, por cuanto **en ningún momento la jurisprudencia analizada determinó la constitucionalidad de las consultas populares para regular el uso del suelo de los municipios**.

En el caso en concreto en lugar de un cambio de jurisprudencia, lo que existe en la providencia que se cuestiona es la aplicación de una norma particular (artículo 33 de la Ley 136 de 1994), del derecho y principio constitucional de participación y de las

normas constitucionales sobre las competencias de los municipios en un caso nuevo y concreto.

**La sentencia T-445 de 2016 no genera un cambio jurisprudencial ya que su contenido configura una reiteración de la jurisprudencia constitucional referente a las competencias de las entidades territoriales para regular los usos del suelo y ordenar su territorio**<sup>36</sup>.

En síntesis, de este apartado debe destacarse lo siguiente: (i) la sentencia T-445 de 2016 fue la primera sentencia en donde la Corte analizó específicamente la constitucionalidad de las consultas populares municipales sobre actividades relacionadas con el subsuelo. (ii) No obstante lo anterior, si bien hasta el momento esa era la única sentencia con esos hechos y problema jurídico específico, la Corte si había desarrollado una sólida línea jurisprudencial en torno a la necesidad de que en las decisiones sobre minería hubiera una participación activa y eficaz de las entidades territoriales, pues tanto la Nación como los municipios tienen competencias concurrentes sobre el suelo y el subsuelo; (iii) según la Sala Plena de esta corporación, dicha línea jurisprudencial no fue modificada ni desconocida mediante el razonamiento hecho en la T-445, sino, por el contrario, fue reiterada y debidamente aplicada; y (iv) debe precisarse que, si bien la sentencia T-445 es un pronunciamiento de una Sala de Revisión, ésta fue confirmada por la Sala Plena mediante el Auto 053 de 2017. En esa medida, existe una posición jurisprudencial por la Sala Plena que reconoce que los municipios, al tener competencia para participar en las decisiones sobre actividades mineras en su territorio, tienen también competencia para realizar consultas populares sobre estas actividades.

Habiendo ahondado en la importancia de estos pronunciamientos (sentencia T-445 de 2016 y Auto 053 de 2017) pasaremos a detallar la línea jurisprudencial que ha desarrollado esta Corporación en torno a la participación de las entidades territoriales en las decisiones sobre actividades mineras en su territorio. Esto en la medida en que, aunque no es un precedente estrictamente aplicable a la sentencia cuya nulidad se solicita, pues los supuestos fácticos y el problema jurídico no son asimilables, es la línea jurisprudencial que sirvió como fundamento para la *ratio decidendi* y la decisión final de la sentencia T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017 que, como se verá, sí son precedentes vinculantes al caso analizado en la sentencia SU-095 de 2018.

#### **3.2.1.4. Desarrollo jurisprudencial previo a la T-445 de 2016: Sentencias C-395 de 2012, C-123 de 2014 y C-035 de 2016**

El cuestionamiento en torno a la posibilidad que tienen las entidades territoriales de participar en las decisiones sobre minería en su territorio ha estado presente en varios pronunciamientos de la Corte Constitucional. Uno de los primeros pronunciamientos por parte de esta Corporación sobre el tema fue el que se hizo mediante la sentencia C-395 de 2012, en donde estudió la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas (Ley 685 de 2001) que establecía que los municipios no podían declarar áreas excluidas de la minería en sus territorios.

---

<sup>36</sup> Corte Constitucional, Auto 053 de 2017, MP. Jorge Iván Palacio

En la sentencia, la Corte estimó que en el marco que la Constitución ha previsto para la explotación de los recursos naturales, cabe que el legislador, al resolver para el caso concreto la tensión entre los principios unitario y autonómico, dé prelación al primero, en razón a los objetivos de interés público, plasmados en el mismo ordenamiento superior y que están presentes en la actividad minera. La Corte consideró así, que dentro del margen de configuración que la Constitución le otorga al legislador se dispusiera, en esta materia, la prevalencia del principio unitario, orientado a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros. De este modo, la Corte encontró que las disposiciones acusadas no resultaban contrarias a la Constitución, sin perjuicio a que el legislador regulara la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en ellas puedan jugar las entidades territoriales, asuntos que no fueron puestos bajo consideración por los demandantes. Es decir, los cargos estudiados en esta sentencia hacían referencia a la imposibilidad de que las entidades territoriales regularan las condiciones y exigencias que debían imponerse a la actividad minera en términos más generales, mas no a la posibilidad de que las entidades territoriales participaran en la decisión en torno a si se realizaba o no la actividad en su territorio.

Luego, en la sentencia C-123 de 2014, la Corte volvió a estudiar la constitucionalidad del artículo 37 a la luz de nuevos cargos<sup>37</sup>. En este caso, decidió declarar la exequibilidad condicionada del artículo, y reconoció el derecho a la participación activa y eficaz de las entidades territoriales en la decisión sobre si se permite o no la actividad minera en su territorio. Esta providencia estableció los primeros lineamientos claros frente a la participación de las autoridades locales en la autorización de la actividad minera en su jurisdicción. La Corte destacó la necesidad de encontrar una solución que permitiera aplicar de manera armónica los principios constitucionales en tensión, esto es, el principio de autonomía territorial y el principio unitario del Estado. En esa línea, esta Corporación concluyó que el artículo 37 sería “exequible siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos **en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite** la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio”<sup>38</sup>(resaltado fuera de texto).

Es decir, la sentencia C-123 de 2014 delimitó claramente sobre qué versaría la participación de las entidades territoriales: permitir o no la actividad minera en el territorio. Con esto, la Corte resolvió que la Nación continuaría participando en el proceso pero que no sería el único nivel competencial involucrado “en la toma de una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local”, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participarían “de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma”<sup>39</sup>. La misma Corte llenó de contenido la acción de participar de forma activa y eficaz al decir que este tipo de participación consistía en que la opinión de los municipios fuera valorada adecuadamente y tuviera una influencia apreciable en la toma de esta

---

<sup>37</sup> Es preciso aclarar que, a diferencia de la Sentencia C-395 de 2012, el problema jurídico no giraba en torno a si el hecho de que la regulación de la actividad minera, en términos generales, estuviera en cabeza de la Nación vulneraba la autonomía territorial, sino si la prohibición expresa contenida en el artículo 37 de que los concejos municipales incluyan en su regulación de los usos del suelo aspectos relacionados con la actividad minería constituía una limitación desproporcionada al principio de autonomía territorial.

<sup>38</sup> *Ibídem*.

<sup>39</sup> *Ibídem*.

decisión. En esa medida, como bien lo reiteró la Sala Plena de esta Corte mediante el Auto 053 de 2017, el razonamiento que llevó a la declaratoria de constitucionalidad condicionada en la sentencia C-123 de 2014 “expresamente habilita a los municipios para prohibir la minería”, pues es claro que **“la participación activa y eficaz a la que hace referencia esta última [la sentencia C-123 de 2014] versa sobre la posibilidad de permitir o no permitir la minería”**<sup>40,41</sup> (negrillas fuera del texto).

Unos años después, mediante la sentencia C-035 de 2016, la Corte volvió a analizar la tensión entre los principios de Estado unitario y autonomía territorial a la luz de la actividad minera. En dicha ocasión, analizó la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, sobre áreas de reserva para el desarrollo minero. La Corte declaró la exequibilidad condicionada de dicha disposición legal “con fundamento en la **necesidad de armonizar la tensión constitucional entre las facultades del Estado para extraer recursos de su propiedad, y la autonomía de las entidades territoriales, en especial para reglamentar los usos del suelo**”<sup>42</sup> (resaltado fuera de texto).

La Corte también sostuvo que la disposición demandada, el artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “no consagra un mecanismo para preservar la autonomía de las entidades territoriales para adoptar decisiones en las cuestiones que las afecten, ni su capacidad para reglamentar los usos del suelo, ni garantiza la participación ciudadana en las decisiones que los afectan”<sup>43</sup>.

En ese sentido, la Corte Constitucional consideró que para **“garantizar la armonización de las facultades de la nación y de los municipios conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas deben concertar la selección de las áreas de reserva especial minera con las autoridades municipales”**<sup>44</sup> (resaltado fuera de texto). Siempre bajo el entendido de que debe garantizarse que la selección y oferta de las áreas de reserva especial minera **“no sean incompatibles con los instrumentos de planeación de las entidades municipales donde están ubicadas, es decir, con los planes de ordenamiento territorial”**<sup>45</sup> (resaltado fuera de texto).

---

<sup>40</sup> Adicionalmente, el problema jurídico planteado por la sentencia C-123 de 2014 en relación con el principio de autonomía, consistía en determinar “*si una prohibición absoluta que consagre la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan la exploración y explotación minera en cualquier área de su territorio, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los concejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución*”. Este problema jurídico resulta diferente del planteado por la línea jurisprudencial en la que se preguntó si puede entenderse que hay una competencia exclusiva de las autoridades nacionales para la autorización de proyectos mineros cuando se habla de propiedad del subsuelo por parte del Estado.

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Auto 053 de 2017. MP. Jorge Iván Palacio.

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

La Corte resaltó en dicha sentencia el contenido de los artículos 311, 332 y 334 de la Constitución Política para señalar que “la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precipitadas disposiciones constitucionales. Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, **la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio**”<sup>46</sup>. La Corte concluyó, entonces, que “ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esta actividad”. De ahí surge, entonces, la regla constitucional fijada por la Corte Constitucional en el sentido de establecer la necesaria concertación de las decisiones referentes a la explotación de los recursos naturales.

De esta forma, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales establecidas en la citada sentencia (i) ninguna autoridad del orden nacional puede decidir en el ámbito local excluyendo a quienes reciben directamente los impactos de una actividad, (ii) no se puede anular completamente el principio de autonomía territorial, (iii) el núcleo esencial del principio de autonomía territorial se manifiesta en la competencia que tienen las entidades territoriales para reglamentar los usos del suelo en su territorio.

Luego, la sentencia C-273 de 2016, analizó nuevamente la tensión entre el Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y los municipios y concejos municipales como encargados de la reglamentación de los usos del suelo. En este fallo, la Corte Constitucional resolvió la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas (cuya exequibilidad condicionada había sido decretada anteriormente en la sentencia C-123 de 2014) por vicios materiales.

La Corte analizó los cargos de los demandantes según los cuales la prohibición legal del artículo 37 del Código de Minas violaba la reserva de ley orgánica. Concretamente, los demandantes argumentaban que una disposición de la ley ordinaria no puede restringir la competencia de los territorios en una materia de gran importancia para su planeación social y económica, como es la decisión sobre la autorización de minería en su territorio, pues la asignación de competencias a entidades territoriales corresponde a la ley orgánica. Sobre este punto, esta Corporación consideró que

“la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “regional, seccional o local” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cubre expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo **afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios**. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes

---

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica.”<sup>47</sup>

En esa medida, en la sentencia C-273 de 2016, la Corte reiteró que la prohibición absoluta de que las entidades territoriales excluyeran áreas de su territorio de la actividad minera afectaba de forma significativa las competencias de las autoridades locales para ejercer las competencias que les otorga la Constitución.

Es evidente, entonces, que por lo menos desde la sentencia C-395 de 2012, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha desarrollado una sólida línea jurisprudencial en donde ha insistido que debe garantizarse la participación de las autoridades locales en la decisión de si en su territorio se permite o no la actividad minera. Esta regla se deriva no solo de las competencias constitucionales, sino de la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y de una ponderación adecuada entre el principio de Estado unitario y el principio de autonomía territorial. En esa medida, el problema jurídico que tienen en común todas estas sentencias, consiste básicamente en responder a la pregunta de si las autoridades locales tienen la competencia para participar en decisiones sobre la autorización de minería en su territorio. Frente a esta pregunta, como hemos venido explicando, la línea jurisprudencial se ha desarrollado de la siguiente manera:

**¿Las entidades territoriales tienen competencia para participar en las decisiones sobre la autorización de minería en su territorio?**

<p><b>Sí, las entidades territoriales tienen competencia para decidir sobre minería en su territorio</b></p>	<p>*Artículo 33, Ley 136 de 1994 *C-395/12 *C-123/14 *C-035/16 *C-273/16 *T-445/16 *A053/17</p>	<p><b>No, las entidades territoriales no tienen competencia para decidir sobre minería en su territorio</b></p>
--	---	---

En esa medida, la sentencia T-445 de 2016 lo que hace es basarse en el desarrollo jurisprudencial contenido en las sentencias de constitucionalidad ya mencionadas para aplicarlo a un caso en concreto en donde, además, también se está aplicando una norma particular (el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que establece que cuando haya proyectos mineros, o de otro tipo, que amenacen con cambiar la vocación del municipio y los usos del suelo se deberá realizar una consulta popular). El Auto 053 confirma que la T-445 de 2016 no constituye un cambio de jurisprudencia, sino que lo que se da es la aplicación de una norma particular, del derecho y principio constitucional de participación y de las normas constitucionales sobre competencias de los municipios a un caso nuevo y concreto. Además, la T-445 de 2016 “no genera un cambio jurisprudencial ya que su contenido

<sup>47</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-273 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

configura una reiteración de la jurisprudencia constitucional referente a las competencias de las entidades territoriales para regular los usos del suelo y ordenar su territorio”<sup>48</sup>.

Hemos hecho una exposición detallada tanto del desarrollo jurisprudencial hecho por la Corte en las sentencias de constitucionalidad como del caso de la sentencia T-445 de 2016 porque consideramos que el precedente de dicho caso, y el desarrollo jurisprudencial en el que se fundamentó, debió haber sido aplicado al caso de la sentencia SU-095 de 2018. A continuación exponemos por qué ha debido ser el precedente aplicable.

### **3.2.2. El caso de la T-445 de 2016, confirmado por la Sala Plena en el Auto 053 de 2017, era el precedente aplicable a la SU-095 de 2018**

El caso que se analiza en la sentencia SU-095 de 2018 es un caso de tutela contra sentencia judicial. En el caso, la empresa, Mansarovar Energy Ltda., consideró que la sentencia mediante la cual el Tribunal Administrativo del Meta declaró constitucional la consulta popular sobre explotación petrolera sometida a su estudio, había vulnerado su derecho al debido proceso pues había hecho una interpretación errónea tanto de la Constitución como del precedente jurisprudencial. En esa medida, al estudiar la tutela presentada (que, como mencionamos en por lo menos tres oportunidades dentro del proceso, consideramos que debió haber sido declarada improcedente) la Corte tuvo que analizar si al haber declarado constitucional la consulta popular en mención, el Tribunal desconoció la Constitución y los límites legales establecidos para este tipo de mecanismos de participación ciudadana, dentro de los cuales se encuentra que el tema de la consulta no exceda las competencias del nivel territorial en el cual se pretende realizar. Este fue el mismo problema jurídico que tuvo que estudiar la Corte en la sentencia T-445 de 2016, y que consiste, básicamente, en responder a la siguiente pregunta: ¿Son competentes los municipios para convocar consultas populares sobre actividades de explotación del subsuelo y los recursos naturales no renovables?

Los hechos de ambos casos son idénticos en los aspectos relevantes en relación con la ratio de ambas decisiones, sin embargo, la Corte llega a decisiones diversas por lo cual es claro que hay cambio de jurisprudencia. En el caso de la sentencia T-445 de 2016, la accionante interpuso una tutela en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío, que declaró inconstitucional la consulta popular sobre minería que se pretendía realizar en el municipio. En el caso de la sentencia cuya nulidad se solicita en este escrito, los accionantes interpusieron la tutela contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta al considerar que la declaratoria de constitucionalidad de la consulta popular sobre actividades petroleras vulneraba sus derechos fundamentales. Entonces, si bien las sentencias de constitucionalidad de los Tribunales contenían decisiones diferentes, y las razones de disenso de los accionantes se encuentran en polos opuestos del debate, es claro que la esencia de lo que tenía que entrar a mirar y resolver la Corte es básicamente la misma y consiste en analizar si los municipios tienen la competencia para realizar consultas populares sobre actividades de exploración y explotación de los recursos que hay en el subsuelo. En esa medida, el precedente de la sentencia T-445 de 2016, consolidado ante la Sala Plena mediante el Auto 053 de 2017, era aplicable al caso que aquí se estudia. Sin

---

<sup>48</sup> Corte Constitucional, Auto 053 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio.

embargo, como se verá en la siguiente sección, la Sala Plena decidió apartarse de forma injustificada y arbitraria de dicho precedente, incurriendo así en una causal de nulidad.

No obstante, antes de pasar a la siguiente sección, queremos hacer una claridad con respecto a la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta y el análisis hecho de la misma por parte de la Sala Plena de esta Corporación. Según el argumento de los demandantes, que fue acogido por esta Corte, la sentencia del Tribunal del Meta incurrió en una violación al debido proceso por defecto sustantivo, por violación directa de la constitución y por haber desconocido el precedente constitucional aplicable. Si bien somos consientes de que el incidente de nulidad no está previsto para reabrir el debate jurídico, ni para alegar inconformidad con el análisis hecho en la sentencia, precisamos dejar claro que consideramos que dicho análisis es errado, pues, contrario a lo indicado, el Tribunal del Meta lo que hizo fue aplicar el precedente constitucional vigente en el momento de emitir la decisión, es decir, al Sentencia T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017.

Habiendo hecho esa precisión, pasamos a mostrar cómo, contrario a la sentencia del Tribunal del Meta que suscitó el debate que hoy nos convoca, la Sentencia SU-095 sí se apartó del precedente constitucional aplicable sin justificarlo debidamente, generando así una vulneración grave al derecho al debido proceso.

### **3.2.3. La sentencia SU-095 de 2018 no justificó debidamente el cambio de precedente**

Como expusimos anteriormente, para que la Sala Plena pueda cambiar una línea jurisprudencial es necesario que se cumplan cargas de **transparencia y argumentación estricta** en la sentencia que modifica el precedente. Ello implica que la Sala Plena debe reconocer explícitamente la modificación del precedente y presentar razones sustantivas y suficientes por las cuales se configura alguna de las causales reconocidas por la Corte para cambiar el precedente, a saber, “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico”<sup>49</sup>. Asimismo, es necesario que la Sala Plena demuestre que la nueva postura adoptada es mejor que la anterior en tanto las ventajas del cambio jurisprudencial superan la afectación de los derechos a la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la libertad individual y el debido proceso<sup>50</sup>, por lo cual el cambio está justificado bajo el amparo constitucional. Reiteramos que, como lo ha establecido esta corporación, si un juez decide cambiar la jurisprudencia o apartarse del precedente debe hacer explícitas las motivaciones de su nuevo criterio y advertir sobre las implicaciones que la innovación jurisprudencial puede traer.<sup>51</sup>

En la sentencia SU-095 de 2018, la Sala Plena decidió apartarse de la línea jurisprudencial reseñada arriba, y más específicamente, del precedente aplicable desarrollado en la sentencia T-445 de 2016. Para ello, la Sala Plena únicamente adujo que “en dicha providencia la Sala Sexta hizo una interpretación aislada y limitada de postulados y principios definidos en la Constitución Política, que la llevaron a autorizar a las autoridades

---

<sup>49</sup> Corte Constitucional, Auto A-131 de 2004

<sup>50</sup> Ver, por ejemplo, Auto 208 de 2006, C-836 de 2001, y SU-049 de 1997.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Auto 013 de 1997.

locales a prohibir la minería”<sup>52</sup>. Asimismo, si bien la Sala Plena reconoce que se presentaron solicitudes de nulidad contra la sentencia T-445 de 2016 que fueron rechazadas, se limita a citar en un pie de página los salvamentos de voto al Auto 053 de 2016 para soportar su decisión de apartarse del precedente.

Consideramos que las razones expuestas por la Sala Plena para apartarse del precedente vinculante en la sentencia T-445 de 2016 no cumplen con las cargas de transparencia y argumentación estricta necesarias para cambiar o desconocer el precedente constitucional aplicable. En primera medida, la Sala Plena no presenta razones sustantivas y suficientes encaminadas a demostrar que existió un cambio en la normatividad introducido por el Constituyente, una evolución en los hechos de la vida en sociedad o nuevos enfoques que promuevan el desarrollo del pensamiento jurídico, con el fin de justificar la necesidad de apartarse del precedente vinculante. La Sala Plena tampoco explica las razones por las cuales la interpretación de postulados y principios constitucionales realizada por la Sala Sexta en la sentencia T-445 de 2016 sea aislada y limitada, y más importante, no argumenta por qué la interpretación presentada en la SU-095 de 2018 protege mejor los derechos fundamentales en juego, ni hace un ejercicio de ponderación en donde explique por qué la nueva postura es mejor así al asumirla termine afectando los derechos a la igualdad, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la libertad individual y el debido proceso. La decisión cuya nulidad solicitamos tampoco alega que la sentencia T-445 de 2016 no pueda ser considerada como precedente aplicable.

Aunado a lo anterior, consideramos que la Sala Plena debió tener en cuenta también sus propias consideraciones en el Auto 053 de 2016, y no solamente los salvamentos de voto citados. En el mencionado auto la Corte Constitucional confirma que la sentencia T-445 de 2016 no representa un cambio de precedente sino precisamente la aplicación de las reglas jurídicas resultantes de una sólida línea jurisprudencial a un caso concreto, de manera tal que se trata de una reiteración del precedente. Afirmar en la sentencia de unificación cuestionada que la sentencia T-445 de 2016 consigna una interpretación limitada y aislada implica una contradicción palmaria e intempestiva de las consideraciones de la propia Sala Plena en el Auto 053 de 2016, que debió ser justificado con argumentos sustantivos y suficientes. Al no hacerlo, la Sala Plena incurrió en un desconocimiento injustificado de un precedente que era plenamente aplicable, en detrimento de la seguridad jurídica, la confianza legítima y el principio de igualdad, que da pie a la nulidad de la sentencia SU-095 de 2018.

### **3.2.3.1. La sentencia SU-095 de 2018 desconoció la línea jurisprudencial entorno a las competencias de los municipios para prohibir las actividades extractivas en su territorio**

En el presente apartado argumentamos que, además de desconocer el precedente vinculante establecido en la sentencia T-445 de 2016, la sentencia SU-095 de 2018 desconoce la línea jurisprudencial fundada por la sentencia C-123 de 2014, que desarrolla el alcance de las competencias de los municipios frente a la autorización de actividades extractivas en su territorio. Como expusimos anteriormente, si bien solo la sentencia T-445 de 2016 guarda identidad fáctica y de problemas jurídicos con la sentencia cuya nulidad se solicita, las

---

<sup>52</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-095 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

sentencias C-123 de 2014 y demás mencionadas anteriormente establecieron unas reglas jurídicas entorno a las competencias de los municipios frente a la autorización de actividades extractivas relevantes para el caso en cuestión, que versa también sobre el alcance de dichas competencias. Las sentencias mencionadas, en efecto, fueron citadas como fundamento por la Sala Plena en la sentencia SU-095 de 2018. Sin embargo, partes significativas de la *ratio decidendi* de aquellas fueron desconocidas para resolver el caso, lo que implica un desconocimiento de una línea jurisprudencial vigente que da pie a la nulidad de la sentencia SU-095 de 2018.

Como se mencionó más arriba, la sentencia C-123 de 2014 marca el inicio de una línea jurisprudencial según la cual las entidades territoriales deben participar activa y eficazmente en el proceso de decisión sobre autorizar o no actividades extractivas en el territorio. Pero más concretamente, en esa sentencia **la Corte reconoció que el legislador no puede prohibirle a los municipios prohibir la actividad minera en su territorio, pues hacerlo implica vaciar de contenido la autonomía territorial consagrada en la Constitución Política.**

Resulta imperativo reconocer que la *ratio decidendi* de dicha sentencia, que sostiene la exequibilidad condicionada del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, tiene dos partes: una que fundamenta la exequibilidad y otra que fundamenta la condición impuesta a esa exequibilidad. Frente a lo primero, el sustento directo para que la Corte mantuviera el artículo 37 en el ordenamiento jurídico fue únicamente el principio de conservación del derecho. Después de haber constatado, mediante una interpretación hecha a la luz de los principios unitario y de autonomía territorial, que el artículo 37 podía ser declarado inexecutable, la Corte concluye que, sin embargo, “el principio de conservación del derecho obliga a mantener dentro del ordenamiento jurídico los frutos de la actividad legislativa, siempre que exista fundamento para una interpretación que sea acorde con los términos constitucionales”<sup>53</sup>. Es decir, para mantener el artículo 37 en el ordenamiento jurídico, la Corte acudió a una interpretación integral de esta disposición que le permitiera corregir la inconstitucionalidad que surge de ella mediante una exequibilidad condicionada.

En efecto, la Corte encuentra que el artículo 37, aunque persigue la concreción de un fin legítimo a la luz del principio unitario como es la creación de parámetros generales en la política de autorización de actividades de exploración y de explotación minera (posición similar a la sostenida en la C-295 de 2012), “implica una limitación excesiva del principio de autonomía territorial establecido por la Constitución”<sup>54</sup>. En particular, la Corte reconoce que el contenido normativo del artículo 37 “anula la competencia de los concejos municipales y distritales en la decisión relativa a la exclusión de la actividad minera en determinadas zonas del territorio municipal”<sup>55</sup>, y que esta limitación:

“es una afectación relevante en la competencia de los concejos municipales para reglamentar el desarrollo de su territorio y los usos del suelo dentro del mismo debido a los grandes impactos que las actividades de esta naturaleza tienen en aspectos como el medio ambiente, el modelo de desarrollo económico que acoja

---

<sup>53</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-095 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

un municipio, las fuentes de agua disponibles en el territorio y la vida cotidiana de los pobladores del municipio, entre otras. De esta forma, **cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución les reconoce en las tantas veces mencionados artículos 311 y 313 numeral 7**<sup>56</sup> (resaltado fuera del texto).

Es decir, para la Corte Constitucional, **una disposición que no le permita a los municipios excluir la actividad minera de su territorio vacía de contenido la autonomía territorial**, y es esta la razón que sustenta que en la parte resolutive de la sentencia la Corte haya condicionado la exequibilidad del artículo 37 para garantizar la participación de los municipios en el proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades mineras. Así, como lo reconoció la Corte en el Auto 053 de 2017, esta regla jurídica sienta la base que le permitió a esta misma Corte, mediante la sentencia T-445 de 2016, afirmar que los municipios sí pueden excluir la minería de su territorio, pues esta facultad se deriva de sus competencias constitucionales para decidir su modelo de desarrollo (art. 311, CP), reglamentar los usos del suelo (art. 313.7, CP) y proteger el medio ambiente (art. 313.9, CP).

Este razonamiento es reafirmado por la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* de la sentencia C-035 de 2016. Si bien esta sentencia no estudia alguna disposición legal que niegue a los municipios la facultad de excluir la minería de su territorio, sí reconoce las razones de las que deriva dicha conclusión, esto es, la existencia de un núcleo esencial de la autonomía territorial que incluye la garantía de que los municipios puedan ejecutar sus competencias constitucionales sobre ordenamiento del desarrollo, reglamentación de usos del suelo y protección del ambiente, por lo cual están llamados a participar en la decisión sobre qué porciones del territorio destinar para la actividad minera. Tanto es así que en la parte resolutive de dicha sentencia, la Corte ordena a las entidades mineras que concerten con los municipios la creación de Áreas Estratégicas Mineras en sus territorios.

Ahora bien, en la sentencia SU-095 de 2018, la Sala Plena de la Corte Constitucional adujo que la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta había incurrido en un defecto sustantivo por desconocer el precedente constitucional, al interpretar erradamente la línea jurisprudencial conformada por, entre otras, la C-123 de 2014 y la C-035 de 2016, para considerar que existe un derecho absoluto de los municipios sobre los recursos del subsuelo. Luego, al definir los criterios para la definición de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia Nación-territorio, tarea que encargó al legislador, la Corte subraya que “las entidades territoriales no pueden prohibir el desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción”<sup>57</sup>.

Con lo anterior, la Corte le está exigiendo al legislador que reproduzca el contenido normativo esencial del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, es decir, que le prohíba a los municipios prohibir las actividades extractivas en su territorio, a pesar de haber señalado ya en su jurisprudencia que una disposición legal en ese sentido constituye una limitación

---

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-095 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

desproporcionada de las competencias constitucionales de los municipios, y por ende, un vaciamiento del contenido esencial de la autonomía territorial. Esto implica un desconocimiento flagrante de la *ratio decidendi* de las mismas sentencias que la Sala Plena utiliza como fundamento, y específicamente de la Sentencia C-123 de 2014. Reiteramos que a pesar de que en dicha sentencia la Corte mantiene esa disposición en el ordenamiento jurídico, esto solo responde al principio de conservación del derecho y no a una validación del contenido normativo de la prohibición contenida en el artículo 37, sino al contrario, a la necesidad de ajustar su interpretación para corregir la inconstitucionalidad que deriva de prohibirle a los municipios excluir determinadas zonas de su territorio de la minería.

A modo de conclusión, es evidente que para la resolución del caso analizado en la sentencia SU-095 de 2018 había un precedente que era claramente aplicable. Este precedente, plasmado en la Sentencia T-445 de 2016, además, había sido confirmado y ratificado por la Sala Plena de la Corte mediante el Auto 053 de 2017; es decir no es una simple sentencia de una Sala de Revisión. La *ratio* de dicha sentencia (T-445 de 2016) no nació de un vacío sino que se deriva, por su parte, de toda una línea jurisprudencial desarrollada por esta Corte en múltiples sentencias de constitucional. En esa medida, al haberse apartado de forma injustificada del precedente fijado en dicha sentencia, la Sala Plena de la Corte incurrió en la causal de desconocimiento del precedente que conlleva a la nulidad de la sentencia.

A continuación estudiaremos la segunda causal de nulidad en la que consideramos incurrió la sentencia SU-095 de 2018.

#### **4.3. Aspectos generales sobre la causal de nulidad por omisión del análisis de un asunto constitucional o de un problema jurídico relevante**

La omisión del estudio de un asunto de relevancia constitucional ha sido reconocida, por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como una causal de nulidad de sentencias. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “la discrecionalidad de la Corte en el estudio de las tutelas seleccionadas para revisión está limitada cuando se trate de asuntos de relevancia constitucional y de aspectos que pueden incidir, de forma clara e inequívoca, en la decisión. Lo primero se justifica ante la necesidad de abordar los elementos necesarios para una valoración constitucional recta y transparente que no está subordinada a los elementos del caso concreto sino a la trascendencia del debate constitucional; lo segundo, atendiendo razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial, especialmente en cuanto a la protección de derechos fundamentales se refiere”<sup>58</sup>.

Entonces, omitir de manera arbitraria el estudio de un aspecto de relevancia constitucional que tiene efectos trascendentales sobre el sentido de la decisión que se adopta mediante sentencia judicial, constituye una causal de nulidad por violación al debido proceso, entendido éste como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o

---

<sup>58</sup> Corte Constitucional. Auto A 090 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Ver también: Auto 031A de 2002 y Auto 251 de 2014.

administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”<sup>59</sup>.

Cabe recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que no es posible alegar la nulidad de una sentencia por violación al debido proceso bajo esta causal alegando que la Sala de Revisión incurrió en una omisión “por no haberse pronunciado sobre una pretensión de la demanda, un planteamiento realizado en la misma o no lo haya estudiado en el nivel de complejidad que considera procedente el solicitante de la nulidad”<sup>60</sup>.

Entonces, no cualquier omisión de un asunto constitucional da lugar a la violación al debido proceso que justifica la declaración de nulidad de la sentencia. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que lo anterior tiene excepciones puesto que la Corte “tiene la obligación de proteger los derechos fundamentales, cuando haya sido vulnerado el debido proceso”<sup>61</sup>. Y bajo ese entendido, la jurisprudencia constitucional ha determinado que se puede incurrir en la violación al debido proceso por la omisión en el análisis de ciertos aspectos en dos escenarios:

“(i) cuando por su importancia constitucional para la protección de derechos fundamentales su estudio no podía dejarse de lado por la respectiva Sala, lo cual se justifica por la necesidad de abordar los elementos necesarios para una valoración constitucional recta y transparente que no está subordinada a los elementos del caso concreto sino a la trascendencia del debate constitucional;

(ii) cuando se encuentra de manera clara e inequívoca que de haber sido analizados hubiesen generado una decisión o trámite distintos. Esto atendiendo razones de justicia material y prevalencia del derecho sustancial, especialmente en cuanto a la protección de derechos fundamentales se refiere. Ello, en virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas”<sup>62</sup>.

Para precisar cuándo se configura la causal de omisión del análisis de un problema jurídico relevante o de un asunto de relevancia constitucional cabe recordar que la Corte Constitucional ha señalado que es indispensable probar con suficiencia tres elementos<sup>63</sup>:

- I. Es necesario demostrar que la Sala de Revisión “omitió por completo el análisis de un asunto de relevancia constitucional”. Para esto debe identificarse adecuadamente cuál era ese asunto “el cual puede consistir o bien en argumentos (auto 120 de 2003) o bien en pruebas (auto 031A de 2002) o finalmente en pretensiones (auto 135 de 2005) de relevancia constitucional”<sup>64</sup>. Es decir, debe demostrarse que no hubo ningún examen de

---

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>60</sup> Corte Constitucional. Auto A 090 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Ver también: Auto 031 A de 2002.

<sup>61</sup> Corte Constitucional. Auto A 090 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Ver también: Auto 031 A de 2002.

<sup>62</sup> Corte Constitucional. Auto A 090 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Ver también: Auto 031 A de 2002

<sup>63</sup> Corte Constitucional. Auto A 089 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>64</sup> Corte Constitucional. Auto A 089 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.



esos asuntos, por lo que no sería posible invocar esa causal cuando hubo un análisis del asunto en la sentencia y el solicitante solo discrepa del sentido de dicho análisis.

- II. Es necesario demostrar que la omisión del análisis de asuntos de relevancia constitucional fue arbitraria, es decir, que la omisión no se encuentra debidamente justificada en la sentencia.
- III. La omisión absoluta y arbitraria debe referirse al análisis de asuntos de trascendente relevancia constitucional, teniendo en cuenta que “en sede de revisión la Corte no tiene el deber de estudiar en detalle todos los puntos planteados por la solicitud de tutela”<sup>65</sup>.

En el análisis de esta causal, es necesario recordar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y la proscripción del exceso ritual manifiesto. Al respecto, cabe recordar que uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho es garantizar la eficacia de los derechos fundamentales que, como ha resaltado la Corte Constitucional, implica “que las normas procesales deben interpretarse teleológicamente al servicio del fin sustantivo, sin que ello implique que sean irrelevantes o que deban ser ignoradas, pues [...] ellas constituyen garantía del derecho al debido proceso de las partes, de modo que norma y contenido son inseparables para efectos de hacer efectivo este derecho”<sup>66</sup>.

Se incurre en exceso ritual manifiesto “cuando el acceso a la administración de justicia y la prevalencia de las garantías constitucionales se obstruyen por la imposición obstinada de lineamientos procedimentales, en escenarios en los cuales el juez asume una ciega obediencia a la ley procesal”<sup>67</sup>. Cabe recordar la sentencia T-1306 de 2001 en la que la Corte Constitucional definió el exceso ritual manifiesto como una figura jurídica que “se deriva de un fallo en el cual haya una renuncia consciente de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos, por extremo rigor en la aplicación de las normas procesales convirtiéndose así en una inaplicación de la justicia material”<sup>68</sup>. Esto implica, entonces, que no se puede desconocer el derecho fundamental al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución, ni puede tampoco negarse el acceso a la administración de justicia, del artículo 229 de la Constitución “por la imposición de barreras o instrumentos procesales que por la obstinación del operador judicial conduzcan a omitir o desconocer pruebas o circunstancias del caso concreto”<sup>69</sup>.

En conclusión, la causal de nulidad de la sentencia por omisión del análisis de un asunto de relevancia constitucional y trascendente para el caso, es de carácter excepcional por lo cual exige una robusta y debida argumentación que evidencie la vulneración del debido proceso. A su vez, cuando se omite la evaluación de criterios constitucionales relevantes es posible afirmar que se incurre en la causal de nulidad mencionada.

#### **4.3.1. Nulidad de la sentencia SU-095 de 2018 por la omisión de un asunto constitucional relevante**

---

<sup>65</sup> Corte Constitucional. Auto 031 A de 2002. MP. Alberto Rojas Ríos.

<sup>66</sup> Corte Constitucional. Auto 031 A de 2002. MP. Alberto Rojas Ríos.

<sup>67</sup> Corte Constitucional. Auto A 090 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

<sup>68</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1306 de 2001. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>69</sup> Corte Constitucional. Auto 031 A de 2002. MP. Alberto Rojas Ríos.

En esta sección argumentaremos que la sentencia SU-095 de 2018, que declaró improcedente la consulta popular convocada en Cumaral, Meta, dentro del expediente T-6298958, adolece de un vicio de nulidad pues, de forma arbitraria y absoluta, se omitió el análisis de un asunto de relevancia constitucional que habría cambiado el sentido de la decisión. Esto es, analizar que la legislación colombiana desde 1994 establece la competencia de las entidades territoriales para convocar consultas populares “cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio”<sup>70</sup>. Es decir, el asunto de relevancia constitucional cuyo estudio fue omitido es un precepto legal relacionado expresa y directamente con las competencias de las entidades territoriales para la realización de consultas populares relacionadas con actividades que amenacen cambiar significativamente el uso del suelo. En esta sección, analizaremos el asunto constitucional cuyo análisis fue omitido de forma arbitraria por la Corte Constitucional y expondremos cómo su análisis habría cambiado el sentido de la decisión adoptada.

Cabe recordar que en el caso que nos ocupa la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda. presentó acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, resultante del trámite de revisión de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular a realizarse en el municipio de Cumaral (Meta). En dicha sentencia, el Tribunal Administrativo del Meta declaró constitucional el texto de la pregunta bajo el entendido de que ésta no era contraria a la Constitución y que concretamente respondía a la autonomía de las entidades territoriales reconocida legalmente (artículo 33 de la Ley 136 de 1994) y constitucionalmente (artículos 1 y 313 de la Constitución). Dicha pregunta es:

¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?

Frente a la acción de tutela interpuesta contra dicha sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, la Corte Constitucional señala que el problema jurídico a resolver consiste en “determinar si el Tribunal Administrativo del Meta vulneró los derechos fundamentales invocados por la sociedad demandante, al incurrir en alguna causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, dentro del trámite de revisión previa de constitucionalidad, en el cual declaró ajustada a la Carta Política una consulta popular municipal referida a que sobre el territorio se desarrollen, o no, actividades encaminadas a la exploración y explotación de recursos de hidrocarburos”<sup>71</sup>. Acto seguido la Corte señala que a fin de resolver el asunto desarrollara varios temas entre los que se encuentran “los mecanismos de participación ciudadana, específicamente la consulta popular y los procesos de participación del sector minero energético”<sup>72</sup>.

En las consideraciones generales del caso, la Sala Plena de la Corte Constitucional recuerda que la Constitución Política establece entre los principios fundantes del Estado su carácter democrático y como uno de sus fines esenciales la participación del pueblo en todas las

---

<sup>70</sup> Ley 136 de 1994, artículo 33.

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-095 de 2018. MP. Cristina Pardo.

<sup>72</sup> *Ibíd.*

decisiones que lo afectan. Asimismo, la Corte recuerda el contenido de los artículos 40, 79, 130, 105 y 95 de la Constitución en los que se desarrolla dicho mandato. La Corte, además, hace énfasis en el carácter limitado del derecho a la participación que pretende evitar que:

“i) se impongan disposiciones 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”<sup>73</sup>.

Respecto de la consulta popular en concreto, la Corte Constitucional recuerda el contenido de la Ley 134 de 1994 y de la Ley 1757 de 2015, así como la sentencia C-180 de 1994 y C-150 de 2015. Resalta la Corte que de una lectura sistémica de las normas y la jurisprudencia es imposible “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”<sup>74</sup>. A esto llama la Corte “restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular”<sup>75</sup> y señala que la primera restricción tiene que ver con la esfera dentro de la cual se desarrolla determinada actividad y resalta que el artículo 105 de la Constitución “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”.

En el caso que nos ocupa, la omisión del análisis del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 como sustento de la decisión del Tribunal Administrativo del Meta, llevó a la Sala Plena de la Corte Constitucional a inaplicar una disposición legal, en armonía con disposiciones constitucionales, que estaba llamada a resolver el problema jurídico sobre la competencia del municipio de Cumaral de convocar una consulta popular sobre una actividad que amenaza con crear un cambio significativo en el uso del suelo. Es decir, que de haber analizado armónicamente la legislación pertinente, la decisión de la Corte Constitucional habría reconocido la constitucionalidad de la consulta popular del municipio de Cumaral puesto que la autoridad local tiene competencia explícita, derivada del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, en armonía con los artículos 1, 79, 103, 105 y 313 de la Constitución, para convocar una consulta popular respecto de un asunto que amenaza con cambiar significativamente el uso del suelo e implementar el resultado de tal mecanismo de participación ciudadana.

A continuación demostraremos que en el caso concreto se configuran los elementos que permiten afirmar que la sentencia SU-095 de 2018 incurre en la causal de nulidad por omisión del análisis de un asunto de relevancia constitucional, enunciados anteriormente.

Para responder al problema jurídico sobre la competencia del municipio de Cumaral de convocar una consulta popular sobre una actividad que amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, la sentencia SU-095 de 2018 se detiene en el análisis del subsuelo y de los recursos naturales no renovables como un asunto que “trasciende los intereses regionales, locales y en consecuencia municipales”<sup>76</sup>. Al respecto, recuerda la

---

<sup>73</sup> *Ibíd.*

<sup>74</sup> *Ibíd.*

<sup>75</sup> *Ibíd.*

<sup>76</sup> *Ibíd.*

Corte los artículos 360 y 361 de la Constitución según los cuales la explotación de un recurso natural no renovable causa regalías a favor del Estado como contraprestación económica. Sin embargo, en su argumentación la Corte Constitucional omite arbitrariamente el desarrollo legislativo vigente desde 1994 sobre las competencias de las entidades territoriales respecto de la posibilidad de convocar y realizar consultas populares cuando en su jurisdicción se pretendan realizar actividades que amenacen cambiar significativamente los usos del suelo. Por el contrario, la Corte se enfoca en un tema que sobrepasa el problema jurídico planteado inicialmente: las regalías y prestaciones económicas derivadas de la explotación de minerales e hidrocarburos que “deben beneficiar a la población en general y en consecuencia contribuyen a un interés general”<sup>77</sup>.

Como presentamos anteriormente, el asunto constitucional cuyo análisis fue omitido es un argumento consistente en que la legislación colombiana desde 1994 otorga competencia a los municipios para realizar consultas populares “cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo que dé lugar a una transformación a las actividades tradicionales de un municipio”<sup>78</sup>. Entonces, para que la valoración constitucional en el caso concreto fuera recta y transparente no bastaba con sugerir en las consideraciones generales de la sentencia la existencia de un artículo vigente en nuestra legislación que se refiere a la competencia de las entidades territoriales para realizar consultas populares. Consideramos que era necesario analizar el caso concreto a la luz del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, en armonía con los artículos 1, 79, 103, 105 y 313 de la Constitución Política. Contrario a esto, la Corte Constitucional subordinó la trascendencia del debate constitucional sobre la competencia de las entidades territoriales para realizar consultas populares, a los elementos del caso concreto y a un análisis subjetivo sobre los posibles beneficios económicos de una actividad determinada. Por esta razón, por encima de las disposiciones legales y constitucionales que soportan la competencia de los municipios para realizar consultas populares frente a actividades que amenazan con cambiar significativamente los usos del suelo, la Corte decidió concentrarse en las regalías y los beneficios económicos derivados de una actividad particular. Es posible afirmar, entonces, que la sentencia SU-095 de 2018 omitió arbitrariamente el análisis de la competencia de las entidades territoriales para realizar consultas populares frente a actividades mineras u otras que amenacen cambiar significativamente los usos del suelo, pues, si bien se menciona la existencia del artículo 33, que establece tal competencia, no se hace referencia alguna a esta disposición legal en el análisis del caso concreto.

Adicionalmente, la Corte Constitucional incurrió en la causal de nulidad por omisión de un asunto constitucional relevante pues de haber analizado el caso a la luz del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, en armonía con los artículos 1, 79, 103, 105 y 313 de la Constitución, la decisión generada habría sido distinta. En virtud del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, era preciso tener en cuenta en el análisis del caso el artículo 33 de la Ley 136 que expresamente resuelve la tensión entre autonomía territorial y Estado unitario respecto de la materialización de un mecanismo de participación popular como es la consulta popular. La decisión de la Corte Constitucional según la cual revoca las sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de

---

<sup>77</sup> *Ibíd.*

<sup>78</sup> Ley 136 de 1994, art. 33.

Estado, en segunda instancia, y la de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en primera instancia, y deja sin efectos la providencia del Tribunal Administrativo del Meta, habría sido distinta de haber analizado el caso en su totalidad, entendiendo de manera integral la normatividad vigente aplicable al mismo. Omitir la normatividad que concretamente resuelve la tensión entre autonomía territorial y Estado unitario de cara a la realización de un mecanismo de participación como es la consulta popular y enfocarse únicamente en el funcionamiento del Sistema General de Regalías es entender el caso de manera aislada.

En el caso concreto se configura la causal de omisión del análisis de un asunto de relevancia constitucional y se materializan con suficiencia los tres elementos que conforman dicha causal. Primero, como se señaló anteriormente, en el caso que nos ocupa el asunto de relevancia constitucional que dejó de analizarse es la existencia de un precepto en la legislación colombiana que es aplicable de manera expresa para el caso objeto de estudio. Se trata del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 que otorga competencias a las entidades territoriales para realizar consultas populares sobre actividades que amenacen cambiar significativamente el uso del suelo, como era el caso de la consulta popular cuya constitucionalidad fue reconocida por el Tribunal Administrativo del Meta. Si bien la Sala Plena de la Corte Constitucional recuerda el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 dentro del acápite correspondiente a las consideraciones generales, omite su estudio en el análisis concreto del caso. En las consideraciones generales de la sentencia SU-095 de 2018, la Corte reconoce que “el Legislador ha dispuesto consultas populares municipales en relación con sus competencias propias”<sup>79</sup>. Sin embargo, es posible afirmar que no hubo ningún examen del mismo en la sentencia SU-095 de 2018, la mera mención de la existencia del artículo 33 en las consideraciones generales de la decisión no es suficiente para afirmar que el mismo no fue omitido, dado que dicho asunto no fue tenido en consideración en el análisis del caso concreto que, por el contrario, se concentró en el funcionamiento del sistema general de regalías.

Respecto del segundo elemento, es posible afirmar que la omisión del análisis del asunto de relevancia constitucional antes expuesto fue arbitraria, es decir, que no se encuentra debidamente justificada en la sentencia. Aunque la Corte reconoce la existencia de la disposición legal que resuelve la cuestión sobre la competencia de las entidades territoriales para realizar consultas populares frente a actividades mineras y de otro tipo que amenacen con crear cambios significativos sobre los usos del suelo, omite estudiar el caso de manera integral con dicha disposición legal y, por el contrario, no la menciona una sola vez en el análisis del caso concreto. Correspondía a la Corte argumentar por qué la única disposición en la legislación colombiana que se refiere específicamente a la realización de consultas populares por parte de entidades territoriales frente a actividades mineras o de otro tipo que amenacen cambiar significativamente los usos del suelo, era o no aplicable en este caso. En consecuencia, la omisión no es solo absoluta sino además arbitraria pues no se encuentra debidamente justificado en la sentencia las razones por las cuales no se leyó el caso a la luz de la normatividad aplicable.

Por último, respecto del tercer elemento, la omisión absoluta y arbitraria se refiere al análisis de asuntos de trascendente relevancia constitucional. El análisis del caso en el

---

<sup>79</sup> *Ibíd.*

marco del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 no es un detalle entre todos los puntos que hacen parte del problema analizado en su momento por el Tribunal del Meta, es el asunto constitucional de mayor trascendencia en el caso. Se está frente a una sentencia de un tribunal administrativo que afirma la constitucionalidad de una consulta popular a realizarse en el municipio de Cumaral (Meta) con base en la lectura armónica de las normas legales y constitucionales aplicables al caso. Para valorar si dicha sentencia configuraba o no un defecto sustantivo correspondía a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la aplicabilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 en armonía con los artículos 1, 79, 103, 105 y 313 de la Constitución Política para el caso concreto y no simplemente guardar silencio y dar prioridad a los beneficios económicos de una actividad para afirmar la inconstitucionalidad de una decisión.

Aunque la Sala Plena señala en las consideraciones de la sentencia SU-095 de 2018 que “lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular, es si ésta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte 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”<sup>80</sup>, en el análisis concreto del mismo, la Corte omite realizar dicho análisis de acuerdo con la legislación aplicable. De haber analizado el asunto de las competencias de las entidades territoriales para convocar consultas populares cuando una actividad amenaza con crear un cambio significativo en los usos del suelo, la Corte Constitucional habría reconocido que el Tribunal Administrativo del Meta, al examinar la pregunta a someterse a consulta popular en el municipio de Cumaral, en efecto, sí examinó que no se hubieran excedido los límites competenciales respecto a las consultas populares pues la misma era acorde a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, sin exceder las competencias del nivel territorial y en armonía con las normas superiores. Es decir, el análisis de constitucionalidad realizado por el Tribunal Administrativo del Meta se entiende integral en la medida en que comprende la regularidad del procedimiento y la compatibilidad material con la Constitución.

Contrario a lo previsto por la misma jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el caso que nos ocupa, la tutela contra sentencia judicial fue usada como una nueva instancia para la discusión de un asunto de interpretación normativa, es decir, como un juicio de corrección del fallo cuestionado, el fallo del Tribunal Administrativo del Meta, y no como un juicio de validez, como debe ser concebida la acción constitucional contra providencias judiciales.

## 5. Peticiones

Por los argumentos expuestos en los apartes precedentes, solicitamos a la Corte Constitucional que **DECLARE LA NULIDAD** de la sentencia SU-095 de 2018 por encontrarse probadas dos causales de nulidad, a saber, desconocimiento del precedente y omisión del análisis de un asunto de relevancia constitucional.

---

<sup>80</sup> *Ibíd.*

## 6. Notificaciones

Se puede notificar a las ciudadanas firmantes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, en la Calle 35 No. 24-31, en la ciudad de Bogotá D.C. y a las direcciones [vdaza@dejusticia.org](mailto:vdaza@dejusticia.org), [hduran@dejusticia.org](mailto:hduran@dejusticia.org) y [geslava@dejusticia.org](mailto:geslava@dejusticia.org) .

Cordialmente,

Diana Rodríguez Franco  
CC.

Maryluz Barragán González  
CC.

Helena Durán Crane  
CC.

Gabriela Eslava Bejarano  
CC.

Vanessa Daza Castillo  
CC.