

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

–Sala Octava de Revisión–

SENTENCIA T-121 DE 2017

Ref.: Expediente T-5.388.821

Acción de tutela instaurada por
Ramses Alberto Ruiz Sánchez y
otros¹ contra la Sección Primera-
Subsección “A”- del Tribunal
Administrativo de Cundinamarca.

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C, veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, especialmente las conferidas en los Artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

¹ Mediante providencias del diez (10) y catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015) proferida por el Consejero de Estado sustanciador de la acción de tutela en primera instancia se resolvió acumular al expediente de tutela de la referencia, otras dieciséis (16) acciones de amparo presentadas por el mismo número de ciudadanos, en razón a que resultaban idénticos en hechos, pretensiones y se dirigían contra la misma providencia judicial: Ana Forero Barrera, Daniela Gómez Cortez, Luis Caballero Duarte, Rodrigo Urrego Bautista, Campo Moreno León, Ivonne Wittinghan Martínez, David Humberto Martínez, Gregorio Garzón, Diana Marcela Sánchez, Wilson Segura Álvarez, Cesar Andrés Martínez, Segundo Guillermo Rojas, María Emma Pintor, José Luis Fonseca, Gloria Patricia Parra y Carlos Enrique Castro.

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia el veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y en segunda instancia, el veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015) por la Sección Primera de la misma Corporación judicial.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El veintisiete (27) de agosto del año dos mil quince (2015), Ramses Alberto Ruiz Sánchez formuló acción de tutela en contra la Sentencia del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, a través de la cual, dicha autoridad judicial declaró ajustada a la Constitución la convocatoria a consulta popular, en la que se interroga al electorado de la ciudad de Bogotá sobre la siguiente pregunta:

“¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?”.

Otros dieciséis ciudadanos, con idénticos argumentos, formularon acciones de tutela con las mismas pretensiones, contra la misma decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca². Lo anterior con base a los siguientes hechos:

El diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015), el Alcalde Mayor de Bogotá solicitó al Concejo de la ciudad que rindiera concepto sobre la conveniencia de convocar al electorado de la ciudad, para que a través del mecanismo de participación previsto en el Artículo 105 constitucional - Consulta Popular-, se determinara si debía permitirse que en el Distrito Capital se realizaran corridas de toros o novilladas³.

² Acciones interpuestas por los siguientes ciudadanos: Rodrigo Urrego Bautista, Carlos Enrique Castro, David Humberto Martínez Alfaro, Campo Elías Moreno León, Segundo Guillermo Rojas López, Ivonne M. Wittingham Martínez, Diana Marcela Sánchez Cuellar, Luis Diego Caballero Duarte, Wilson Segura Álvarez, Gloria Patricia Parra Herrera, Cesar Andrés Martínez Villareal, Daniela Gómez Cortes, Gregorio Garzón Fonseca, María Emma Pintor Cortes, Ana Janneth Forero, José Luis Robayo Fonseca.

³ Cuaderno No. 2 Folio 4-12

El seis (6) de julio de dos mil quince (2015) se expidió la Ley 1757 que modifica el procedimiento para la convocatoria de la Consulta Popular de escala distrital. Por lo anterior, el trece (13) de julio de dos mil quince (2015), el Alcalde Mayor de Bogotá ratificó la solicitud inicialmente presentada adecuándola a los nuevos requisitos exigidos por la ley, entre estos que la iniciativa de Consulta Popular cuente con la firma de los secretarios del Despacho⁴.

El veintiocho (28) de julio de dos mil quince (2015), el Concejo de Bogotá, con veintinueve (29) votos a favor y seis (6) en contra, rindió concepto favorable a la iniciativa del gobierno distrital⁵ e inmediatamente, en aplicación del Artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, envió el concepto al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca para que realizara el estudio de constitucionalidad de la convocatoria popular⁶. En el proceso de control judicial ejercido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca intervinieron ciudadanos con el fin de defender o atacar la constitucionalidad de la convocatoria popular.

Quienes cuestionaron la viabilidad jurídica del mecanismo de participación ciudadana arguyeron que:

(i) la celebración de corridas de toros y novilladas están protegidas mediante la Ley 916 de 2004, por lo cual, una decisión local no puede tener el efecto de inaplicar una ley.

(ii) la pregunta aprobada por el Concejo Distrital y que eventualmente sería puesta en consideración del electorado a través de la Consulta Popular, afecta el ejercicio de derechos fundamentales de quienes ejercen y disfrutan de las corridas de toros. Sostuvieron que las mayorías electorales no pueden definir el disfrute de libertades constitucionales de grupos minoritarios.

(iii) las Sentencias de la Corte Constitucional C-889 de 2012 y T-296 de 2013 determinaron que las autoridades administrativas, entre ellas el Alcalde y los Concejos no tienen la facultad para prohibir la tauromaquia en plazas de toros permanentes.

⁴ Cuaderno No. 2 Folio 107-121

⁵ Cuaderno No. 2 Folio 136-162

⁶ Cuaderno No. 2 Folio 1 y Cuaderno No. 2 Folio 248

(iv) las corridas de toros dan trabajo y sustento a un gran número de familias y ganaderos, por lo cual impedir su realización en el Distrito de Bogotá, tendría efectos económicos perjudiciales para el sector.

1.3.2. Por su parte, otro grupo de personas intervino dentro del proceso de control de constitucionalidad de la consulta popular, con el fin de defender la procedibilidad de la convocatoria del mecanismo de participación ciudadana. Adujeron que:

(i) La pregunta propuesta en la Consulta Popular busca determinar si el arraigo cultural taurino es mayoritario en la ciudad, en esa medida la convocatoria sigue lo establecido en la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010.

(ii) La Sentencia C-666 de 2010 determinó que la tauromaquia en un futuro y de manera progresiva debía eliminar o morigerar las conductas especialmente crueles contra los animales, y de la misma manera, precisó que si se perdía el arraigo mayoritario, la práctica podría desaparecer de una localidad puntual. Con lo cual, la Consulta popular busca determinar el arraigo mayoritario de la tauromaquia en los habitantes de la ciudad, y se convoca en desarrollo de lo previsto en la providencia de dos mil diez.

El veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A determinó que la convocatoria a consulta popular se ajustaba a los requisitos constitucionales y legales. La Corporación judicial estimó que se cumplieron las exigencias formales contenidas en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, esto es: (i) la iniciativa de consulta popular cuenta con la firma de todos los secretarios del despacho del Alcalde Mayor; (ii) el Concejo Distrital emitió concepto favorable dentro de los veinte (20) días siguientes a la solicitud del burgomaestre; y (iii) la decisión del cabildo fue adoptada por mayoría simple.

En relación con los requisitos sustanciales de la pregunta convocatoria, el Tribunal de Distrito Judicial determinó:

“En el presente caso, la pregunta que se pretende formular en la Consulta Popular es la siguiente:

‘¿Está usted de acuerdo, SI o No, con que se realice corridas de toros y novilladas en Bogotá distrito Capital?’

Así las cosas, se advierte que la redacción de la pregunta se hizo conforme lo prevé la norma trascrita, pues es claro, no induce a una respuesta determinada y debe contestarse con un ‘si’ o con un ‘no’”⁷

Posteriormente, el juez colegiado de lo Contencioso Administrativo analizó si la pregunta de la consulta popular respetaba o no la Constitución política de 1991. Para ello, examinó las sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y T-296 de 2013 *“con el propósito de indagar si en tales decisiones puede identificarse una línea jurisprudencial conforme a la cual la regulación de la materia taurina es del legislador o si por el contrario las entidades territoriales tienen un margen de definición en dicho campo”⁸*

Al respecto, el Tribunal Administrativo consideró que: (i) la Sentencia C-666 de 2010 estableció que los tratos más crueles contra el toro paulatinamente debían ser eliminados o morigerados, (ii) la posición de la Corte Constitucional en materia de trato a los animales contiene un enfoque expansivo o de ampliación del principio general de protección de los animales, y (iii) la parte resolutoria de la Sentencia C-666 de 2010 determinó que la eficacia de la Ley sobre toreo se resuelve a escala local, dado que la práctica de corridas de toros y novilladas solo puede desarrollarse en aquellos municipios donde exista tradición o periodicidad en la celebración de temporadas taurinas.

Tras el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el Alcalde Mayor de Bogotá profirió el Decreto 334 de 2015 *“por medio del cual se convoca a los/as ciudadanos /as a participar en una Consulta Popular en el Distrito Capital”*. El artículo primero del decreto de convocatoria preveía: *“Convocar a Consulta Popular el próximo 25 de octubre de 2015 a los/as ciudadanos/as inscritos en el censo electoral de Bogotá D.C., para que decidan sobre la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá, Distrito Capital?”⁹*

⁷ Folio 26 del Cuaderno No. 1

⁸ Folio 28 vto. del Cuaderno No. 1

⁹ Folio 101 del Cuaderno No. 1

2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos narrados, distintos ciudadanos formularon acción de tutela contra la Sentencia de veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sub sección A, en razón a que consideraron que la providencia vulneró su derecho fundamental al debido proceso. En sus escritos de amparo, afirmaron que el fallo incurrió en varios errores y omisiones, entre ellos:

El Concejo de Bogotá estudio la iniciativa gubernamental de consulta popular conforme a lo previsto en la Ley 1757 de 2015 y la Ley 134 de 1994 “*situación que creo (sic) un vicio de procedimiento*”¹⁰. En su concepto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no tuvo en cuenta que los temas que se encuentran regulados por la normatividad vigente no pueden ser sometidos a consulta popular, dado que no es un tema de trascendencia distrital y que se está ante una práctica cuyo arraigo se remonta “*desde la época colonial*”¹¹.

En criterio del accionante, la autoridad judicial desconoció el precedente judicial fijado en la Sentencia T-296 de 2013 según la cual, las corridas de toros constituyen el ejercicio de un derecho fundamental a realizar manifestaciones artísticas y culturales, por lo cual debe respetarse “*a pesar de no ser del gusto de las mayorías*”¹². Finalmente, sostuvo que con su decisión el Tribunal Administrativo vulneró la Constitución al permitir, en su concepto, que una disposición del Congreso de la República pueda ser definida a escala local, dado que “*el juez confunde su papel de veedor de la justicia con el de legislador pues el asunto que se le encomendó por su cargo era la vigilancia de la constitución y la ley, si bien es cierto que la tauromaquia se puede prohibir el encargado para hacer esto es el poder legislativo y no el pueblo como constituyente primario*”¹³. Concluyó sobre este punto: “*el juez desconoció que los artículos 70, 71 y 150 de la constitución atribuyen al legislador la competencia para regular la materia taurina*”.

¹⁰ Folio 1 del Cuaderno No. 1

¹¹ Ibidem.

¹² Hecho décimo primero del escrito de tutela, Folio 2 del Cuaderno No. 1

¹³ Hecho décimo quinto Folio 3 del cuaderno No. 1

Con fundamento en los anteriores argumentos, solicitaron que se declarara: *“la nulidad de lo actuado dentro del proceso 2015-1557 proceso (sic) Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A, sobre la consulta popular ¿Está de acuerdo SI o NO con que se realcen (sic) corridas de toros y novilladas en Bogotá distrito Capital?”*¹⁴

Trámite de las acciones de tutela

2.5. La acción interpuesta por el señor Ramsés Alberto Ruíz Sánchez fue repartida en primera instancia a la Sección Quinta del Consejo de Estado, autoridad judicial que por auto de veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015) ordenó: (i) admitir la solicitud de amparo y (ii) vincular dentro del trámite de la acción de amparo al Alcalde Mayor de Bogotá, al Concejo de Bogotá y a los intervinientes dentro de la revisión de proyectos de consulta popular No. 250002341000201501557-00, como terceros con interés directo en las resultas del proceso.

Mediante auto del diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015), el consejero ponente Alberto Yepes Barreiro vinculó como terceros con interés legítimo a: la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Corporación Taurina de Bogotá y dio un término de dos (2) días para allegar las pruebas y argumentos que estimaran pertinentes¹⁵. Igualmente invitó a las Facultades de Derecho de las Universidades: Nacional de Colombia, Externado, de los Andes y Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario para que rindieran concepto de constitucionalidad sobre el amparo solicitado.

A través de dos providencias de impulso, fechadas el diez (10) y catorce (14) de septiembre de dos mil quince (2015) el mismo Despacho Sustanciador resolvió acumular al expediente de tutela, otros dieciséis (16) recursos de amparo presentados por el mismo número de ciudadanos, en razón a que resultaban idénticos en hechos, pretensiones y se dirigían contra la misma providencia judicial. De esta manera, además de la solicitud de tutela presentada por Ramsés Alberto Ruíz Sánchez, la sentencia de primera instancia resolvió los recursos de amparo de Ana Forero Barrera, Daniela Gómez Cortez, Luis Caballero Duarte, Rodrigo Urrego Bautista, Campo Moreno León, Ivonne Wittinghan Martínez, David Humberto Martínez, Gregorio Garzón, Diana Marcela Sánchez, Wilson Segura Álvarez, Cesar

¹⁴ Folio 8 Cuaderno No. 1

¹⁵ Folio 170 del Cuaderno No. 1

Andrés Martínez, Segundo Guillermo Rojas, María Emma Pintor, José Luis Fonseca, Gloria Patricia Parra y Carlos Enrique Castro¹⁶.

3. Respuesta de las entidades accionadas

Dentro del término judicial para presentar escritos de contestación de tutela, partes e intervinientes vinculados por la autoridad judicial allegaron escritos donde expresaron su concepto sobre los hechos que suscitaron la acción constitucional de amparo.

Contestación de la Alcaldía Mayor de Bogotá

La Subdirectora Distrital de Defensa Judicial y Prevención del daño antijurídico de la Alcaldía Mayor de Bogotá allegó al proceso de tutela un escrito¹⁷ en el que expuso los argumentos de la entidad. Para la Alcaldía Mayor, la Constitución Política de 1991 introdujo un cambio fundamental en la forma en que los ciudadanos se relacionan con las instituciones de representación popular. Prueba de ello fue la aparición de múltiples mecanismos de participación ciudadana, a través de los cuales toda persona tiene derecho a contribuir en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Este principio participativo está contenido en el Artículo primero de la Carta Política y fue desarrollado mediante la Ley 134 de 1994, ley estatutaria que reguló los mecanismos de participación ciudadana, normatividad que fue sometida al control previo de constitucionalidad. Sobre este aspecto, la Alcaldía Mayor indicó que la Sentencia de la Corte Constitucional C-180 de 1994 dio gran protagonismo a los mecanismos de participación ciudadana, concretamente a la consulta popular, dado que permite al pueblo pronunciarse acerca de una pregunta de carácter general, para definir la realización o buscar el apoyo de actuaciones administrativas de carácter trascendental en el ámbito nacional, regional, y local.

Argumentó el gobierno distrital: "*Respecto del concepto del Consejo (sic) y el control previo y de contenido de la Consulta a cargo del Tribunal Administrativo, dijo la sentencia que permiten 'que cuestiones complejas, sobre las cuales haya un enfrentamiento ejecutivo-legislativo, sean dirimidas*

¹⁶ Así lo señaló la Sentencia de Primera instancia a Folio 138 del Cuaderno No. 1.

¹⁷ Folio 52-81 Cuaderno No. 1.

por el pueblo, evitando así una parálisis en la adopción de dichas decisiones”¹⁸ Otro aspecto que puso de relieve la intervención del Distrito, tiene que ver con la diferencia de la Consulta popular y otros mecanismos de participación, en virtud a que la consulta no implica la adopción normativa concreta de un texto legal – acudiendo al concreto de ley en sentido material, sino que tiene por objeto consultar a la comunidad sobre asuntos de importancia local.

Explicó que la Consulta Popular implica promover una decisión de la comunidad, que en ejercicio de un derecho constitucional toma partido respecto de un asunto de importancia para los habitantes de un territorio, *“pronunciamiento que constituye parámetro para la actuación de la administración frente a un asunto que puede referirse verbigracia a la adopción de políticas públicas a nivel territorial para la defensa del ambiente, respecto de la actividad cultural y recreativa dentro del respectivo ente territorial, sobre políticas que impactan en la movilidad como la adopción con base en la consulta popular adelantada el 29 de octubre de 2000 en la ciudad de Bogotá”*. Así, la obligatoriedad del resultado de una Consulta Popular radica en que asuntos de interés distrital, que impliquen la adopción de medidas administrativas con alcance igualmente distrital, que reflejen la voluntad de la comunidad y fijen su criterio respecto de asuntos, deben ser abordados a través de políticas, planes y programas a nivel distrital.

En un segundo acápite de su intervención, la Alcaldía indicó que el accionante, Ramses Alberto Ruiz Sánchez, carece de legitimación por activa para presentar la acción de tutela, debido a que no fue parte del proceso de control constitucional que adelantó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En el caso concreto, el señor Ramses Ruiz está obrando en nombre propia y para la defensa del derecho al debido proceso, el cual estima vulnerado por la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A, el pasado 20 de agosto, sin embargo, es paradójico, sino contradictorio, que no haya intervenido en forma alguna en la actuación judicial adelantada por el Tribunal.

“No es viable solicitar la protección del derecho constitucional al debido proceso, cuando el accionante no ha sido parte o interviniente del mismo, ni siquiera, conforme a la prueba conocida, participó o solicitó ser escuchado dentro de la actuación judicial

¹⁸ Folio 55 del cuaderno No. 1

en mención. Tampoco hay elementos de juicio para sostener que el ciudadano al menos intentó acceder a la administración de justicia contenciosa administrativa para plantear los señalamientos que ahora, de manera extemporánea, propone en la solicitud de amparo, o que de alguna forma se le hubiere impedido acceder ante el Tribunal para formularlos.

(...)

Es preciso considerar que, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no es mecanismo para revivir términos, acciones caducadas, si subsanar la pasividad de quien pide el amparo, pues ello atentaría contra la seguridad jurídica y desnaturaliza la acción constitucional diseñada para la protección de derecho fundamentales...”¹⁹

La Subdirectora de Prevención del Daño Antijurídico indicó que el incumplimiento de la carga procesal de intervenir en la oportunidad señalada por el Tribunal para tal efecto, no puede ser subsanada mediante el ejercicio de la acción de tutela, por cuanto el escenario natural para esbozar sus inquietudes era ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro del trámite de control constitucional y en el término de 10 días, que le fue dado, de acuerdo al Artículo 21 de la Ley 1757 de 2015. A partir de esta premisa – la falta de legitimidad por activa del accionante– la Alcaldía continuó su argumentación señalando que (i) el actor no agotó los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (ii) la actividad del Tribunal Contencioso Administrativo no vulneró los derechos fundamentales del señor Ramses Alberto Ruiz.

Posteriormente, se ofrecieron motivos que apuntaban a mostrar que tampoco se configuró ninguna causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

“Como puede observarse el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dio alcance a cada uno de los artículos constitucionales, dando un especial enfoque al artículo 150 constitucional bajo el juicio adoptado por la Corte Constitucional en sentencia C-507 de 2014 providencia proferida con posterioridad a la sentencia C-889 de 2012 e interpretada en armonía con la sentencia C-666 de 2010.”

¹⁹ Folio 60 del Cuaderno No. 1

Igualmente se indicó que, la Sentencia del Tribunal Administrativa de Cundinamarca no desconoció la Ley 916 de 2004, dado que el fallo del Tribunal incorporó la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010 y de la C-889 de 2012. Para concluir se señaló que la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca no desconoció la Sentencia T-269 de 2013, debido a que dicha decisión tiene efectos inter partes, y los problemas jurídicos de la providencia de la Corte Constitucional y del Tribunal Administrativo son diferentes. Concluyó el memorial:

“De lo anterior, sin mayores análisis se puede concluir que los problemas jurídicos planteados son disimiles, razón por lo cual no resulta aceptable señalar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el precedente contenido por el Sentencia T-296 de 2013, pues como se evidenció esta orbitaba sobre la decisión administrativa distrital no permitir al accionante la presentación de espectáculos taurinos que conlleven sufrimiento y muerte del animal en la Plaza de Toros de Santa María de Bogotá – contenida contrato de utilización de la Plaza como en las ordenes correspondientes de suspensión de la venta de abonos y cancelación de las novilladas’ y el problema que correspondió resolver al Tribunal Administrativo de Cundinamarca se supedito al análisis constitucional de la convocatoria a un consulta popular.”²⁰

Intervención del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

Una de las Magistradas que integró la Sala de decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca allegó al Juez de Tutela un escrito²¹ en el que defendió la validez de la Sentencia de veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), en la cual la Autoridad Judicial autorizó la convocatoria de la Consulta popular. La funcionaria judicial indicó que la acción de tutela que formuló Ramsés Alberto Ruiz se dirige contra una providencia judicial, por lo cual debe cumplir con los *requisitos generales de procedencia de la acción de amparo*, y aunado a ello, debe concurrir al menos una de las *causales específicas*, según la doctrina fijada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-590 de 2005.

En el presente caso, el actor no logró evidenciar que la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurriera en alguno de los defectos señalados por la Corte Constitucional. Por el contrario, en criterio

²⁰ Folio 69 Cuaderno No. 1

²¹ Folio 82–95 del Cuaderno No. 1

de la Magistrada, la providencia estudió adecuadamente todo el marco jurídico aplicable, ya que agotó el precedente judicial sobre: (i) consultas populares; (ii) la protección a los animales; (iii) los mecanismos de participación ciudadana; y (iv) la regulación legislativa de la tauromaquia.

Concluyó que para adoptar la decisión cuestionada, la corporación contencioso administrativa estudió y valoró *“los precedentes sentados por la Corte Constitucional sobre el tema taurino, advirtiendo que no existe pronunciamiento judicial emitido por la Alta Corporación en lo constitucional que haya considerado los límites a la consulta popular y específicamente referidos a la actividad de la tauromaquia que da cuenta en la Ley 916 de 2004, la cual reglamenta dicha actividad como actividad u oficio mas no impone que dicha actividad o arte deba ser cumplida inexorablemente por las autoridades territoriales en su respectiva jurisdicción”*²²

Debido a que no concurren ninguno de los requisitos, se solicitó que la acción de tutela fuera declarada improcedente.

4. Decisiones judiciales objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

El veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), la Sección Quinta del Consejo de Estado decidió la acción de tutela²³, concediendo el amparo solicitado por los accionantes. En un primer momento, la providencia del Consejo de Estado abordó el asunto referido con la legitimación por activa de varios de los accionantes. En el caso de Daniela Gómez Cortez, Wilson Segura Alvarez, Cesar Andrés Martínez, Gloria Patricia Parra y Carlos Enrique Castro, la Corporación de cierre de lo contencioso administrativo señaló que estos ciudadanos no tenían inscrita su cedula de ciudadanía en el censo electoral de la ciudad de Bogotá, no podían participar en el evento electoral, y en razón a ello carecían de legitimidad por activa para atacar la decisión que hizo el control de constitucionalidad a la iniciativa de la Consulta Popular.

²² Folio 95 del Cuaderno No. 2

²³ Folio 133-154 del Cuaderno No. 1. La providencia contó con una aclaración de voto por parte de la Consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, dado que no compartió los argumentos de la decisión de tutela según los cuales la tauromaquia es una manifestación cultural. Folio 373-380

En relación con los asuntos de fondo, el juez de tutela consideró que la providencia atacada había incurrido en un desconocimiento del debido proceso por violación del precedente judicial desarrollado en las providencias A-025 de 2015, T-296 de 2013, C-889 de 2012 y C-666 de 2010. En criterio del juez de tutela, el contenido de la decisión del Tribunal Contencioso de avalar la consulta popular, produjo una lesión al debido proceso de los accionantes, en razón a que el Alcalde de Bogotá se extralimitó en el ejercicio de su competencia de dirigir administrativamente los intereses distritales, invadiendo la esfera reservada al Congreso de la República: “(...) *la consulta popular no puede servir de instrumento para imponer una determinada cosmovisión sobre un asunto que hace parte del acervo patrimonial de la nación*”²⁴

Posteriormente, resaltó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había hecho un análisis descontextualizado de la jurisprudencia constitucional. Así, el Consejo de Estado explicó que una lectura descontextualizada de la Sentencia C-666 de 2010²⁵ podría llevar a pensar que las entidades territoriales si tiene competencias para prohibir las corridas de toros dentro de su jurisdicción²⁶, no obstante, esto sería una hermenéutica asistemática, dado que no daría cuenta de la sentencia C- 889 de 2012²⁷.

En criterio del juez constitucional de primera instancia, en la Sentencia de 2012, la Corte Constitucional aclaró que la afirmación que se hizo en la providencia de 2010, debe ser contextualizada dentro de la función de policía en cabeza de los entes territoriales, por lo cual estos “*no podrían exigir requisitos adicionales a los fijados por el Congreso de la Republica para el desarrollo de la actividad taurina, lo cual necesariamente implicaba la imposibilidad de configurar la prohibición de esta práctica dentro de su territorio.*”²⁸ En este orden de ideas, en criterio del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional entendió que la tauromaquia está protegida por el legislador y sólo este tiene la competencia para determinar su prohibición. Agregó que:

²⁴ Folio 148 del Cuaderno No. 1

²⁵ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁶ El Consejo de Estado citó el siguiente aparte de la Sentencia C-666 de 2010: “(...) *la disposición acusada permite excepcionalmente el maltrato animal en el desarrollo de ciertas manifestaciones culturales, no obstante, se trata de una disposición excepcional de alcance restringido como se ha sostenido a lo largo de esta providencia, de manera tal que no limita la potestad reguladora en cabeza de las autoridades administrativas municipales. Por lo tanto, estas pueden determinar su permite o no el desarrollo de las misma en el territorio en el cual ejercen jurisdicción.*”

²⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁸ Folio 149 del Cuaderno No. 1

“(...) en el fallo [en] cita, la Corte señaló expresamente que los entes territoriales no tienen competencia para proscribir la actividad taurina, en cuanto ello corresponde directamente al legislador; por tanto, estas solo pueden imponer restricciones encaminadas a buscar el bienestar del toro, sin que ello implique o comprenda la prohibición de su práctica.”²⁹

En síntesis, el Consejo de Estado estableció que según las normas constitucionales que regulan la distribución de competencias entre el Legislador y las autoridades territoriales, y a partir de la jurisprudencia que las desarrolla, el Alcalde del Distrito Capital no tienen la competencia para prohibir las corridas de toros y novilladas, ni ninguna otra clase de actividad taurina. Concluye el análisis jurisprudencial de la providencia de tutela:

“Competencia que tampoco podía abrogarse, cuando era claro que ese poder ya había sido desplegado por la autoridad competente para ello, el Congreso de la República, a través de las Leyes 84 de 1989 y principalmente la 916 de 2004, por medio de la cual se expidió el Reglamento Taurino, las cuales fueron objeto de juicios de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, quien ha tomado las decisiones necesarias para asegurar su compatibilidad con la Constitución, una ellas, la que dictamina que las entidades territoriales no tiene la competencia para proscribir el espectáculo taurino en el ámbito de su jurisdicción, sentencia C-889 de 2012”³⁰

De esta manera, la providencia de tutela concluyó que el Distrito de Bogotá carece de la competencia para poner en consideración la pregunta que aprobó el Concejo de la Ciudad. Esto en la medida que la consulta popular, llevaría a la prohibición de las corridas de toros y las novilladas en la jurisdicción de Bogotá. En criterio del juez de tutela de primera instancia, la Sentencia de la Corte Constitucional C-889 de 2012 determinó que los entes territoriales no pueden desconocer que la Ley 916 de 2004 da una protección nacional a la actividad de la tauromaquia. Afirmó la providencia:

“Así, se puede sostener, sin temor a equívocos, que el espectáculo taurino es actualmente una práctica permitida por la Constitución en los términos de las sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010, C-889 de 2012, T-196 de 2013 (sic) y el

²⁹ Ibid.

³⁰ Folio 150 Cuaderno No. 1

Auto 025 de 2015 y regulada por la Ley, en concreto, por el artículo 7º de la Ley 84 de 1989 y la Ley 916 de 2004”

Posteriormente, el Consejo de Estado ofreció otros argumentos dirigidos a mostrar que la pregunta aprobada por el Cabildo Distrital y que sería sometida a Consulta Popular del electorado bogotano vulnera los derechos fundamentales de sectores minoritarios de la sociedad, por lo cual no puede ser definido mediante la regla de las mayorías. Lo anterior bajo el entendido que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-1192 de 2005³¹ consideró que el hecho que la Ley 916 de 2004 haya establecido que la tauromaquia es un espectáculo artístico, manifestación del espíritu humano e inescindible al concepto de cultura constituye un bien inmaterial de nación y se ajusta a la Carta Política.

Eso llevó al Alto Tribunal a afirmar que la consulta popular tal como fue avalada resulta inconstitucional *“por cuanto afecta la eficacia de los derechos fundamentales desde su perspectiva de expresión artística como fue definida por el legislador”*. Por lo cual, el ejercicio de una manifestación cultural no puede estar condicionada a la voluntad popular. En atención a aquellas consideraciones, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, amparó el derecho fundamental de los accionantes al debido proceso por violación del precedente constitucional. En consecuencia, dejó sin efectos la sentencia de veinte (20) de agosto del año dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección primera- Subsección “A”, en el marco del control de constitucionalidad de la consulta popular.

De la misma manera, la sentencia de tutela ordenó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profiriera una sentencia de reemplazo en los términos de las consideraciones desarrolladas. Ordenó el Consejo de Estado:

“Tercero: Ordenar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Sub sección A que, en el término de diez (10) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, profiera la sentencia de reemplazo que se deja sin efectos en este fallo, en los términos de las consideraciones desarrolladas en la parte motiva de esta providencia”

³¹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

El seis (6) de octubre de dos mil quince (2015), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió un fallo de remplazo³² en el que declaró “*inconstitucional la iniciativa del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. de someter al mecanismo de participación democrática de Consulta Popular la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo, Si o No, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá de Distrito Capital?*”³³

Impugnaciones de la sentencia de primera instancia

Impugnación de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

La Subdirectora de Defensa Judicial y Prevención del Daño Antijurídico de la Secretaria General de la Alcaldía Mayor de Bogotá impugnó³⁴ la sentencia que resolvió la primera instancia de la acción de tutela. En su escrito, solicitó al *Ad quem* que tuviera en cuenta varios aspectos jurídicos que no fueron resueltos:

Señaló que uno de los errores de la Sección Quinta del Consejo de Estado, consistió en entender que la pregunta de la Consulta Popular tenía como objetivo la prohibición de la Tauromaquia en Bogotá, por el contrario “*la consulta popular no implica la adopción particular y concreta de una norma o decisión administrativa en el distrito capital, tampoco, como parece entenderlo la Sección Quinta tiene el alcance de ser el instrumento para expedir normar policivas...de lo que se trata es justamente que en el marco del pluralismo, del respeto por el principio democrático...sus resultados (a favor o en contra de estas actividades) constituyen un criterio ineludible para la toma de decisiones*”³⁵. En este sentido, no puede estructurarse el control de constitucionalidad de la consulta popular sobre el imaginario de un resultado adverso a la actividad taurina.

La impugnante reprochó a la sentencia de primera instancia que realizó un control de constitucional de la convocatoria a la consulta popular, más no un estudio de la providencia judicial contra la cual se interpuso la acción de tutela, y no contiene un estudio de los requisitos generales de procedibilidad del mecanismo de amparo, ni de los requisitos específicos. Se señaló:

³² Folio 473 del Cuaderno No. 1

³³ Folio 498 del Cuaderno No. 1

³⁴ Folio 314-366 del Cuaderno No. 1

³⁵ Folio 347

“El primer aspecto que suscita inconformidad se advierte desde la formulación del problema jurídico, el cual desencadena, como a continuación se expondrá que la Sección Quinta aborde de fondo el control constitucional previo que correspondía al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En efecto, luego de centrar el debate solo en el presunto desconocimiento del precedente, en el segundo párrafo del numeral 2.2. traslada el análisis de la providencia judicial contra al (sic) se interpuso la acción, sin una transición argumentativa expresa, hacia el estudio de fondo de constitucionalidad de la pregunta contenida en la convocatoria a las consulta popular, para fijar como derrotero el establecer si se ajusta a las decisiones de constitucionalidad y tutela que ha proferido la Corte Constitucional y ii) si resulta admisible desde los postulados constitucionales de la Carta de 1991, someter determinados asuntos a la decisión popular”, cuando éste análisis debía efectuarse sobre el contenido de la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca...”³⁶

En criterio de la entidad impugnante, el juez de tutela desbordó su competencia constitucional y ocupó el lugar del juez natural, esto es del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dado que la providencia de amparo estudió nuevamente las consideraciones expuestas por algunos de los accionantes en el trámite que dio lugar a la providencia cuestionada, por lo cual, la acción de tutela reabrió de nuevo el debate, haciendo de esta acción una instancia adicional.

Igualmente, indicó que el fallo de primera instancia erró al determinar que la Alcaldía Mayor de Bogotá tiene competencia para convocar a la consulta popular para determinar si la sociedad está de acuerdo o no con la actividad taurina, porque (i) el Tribunal Administrativo sí analizó la jurisprudencia relacionada y (ii) como lo indicó el Tribunal no existe reserva de ley en materia taurina, ni tampoco prohibición legal para que en el marco funcional las entidades territoriales se ocupen de esta actividad y determinen mediante un mecanismo de participación popular si la comunidad está de acuerdo o no con estas prácticas.

Por otra parte, afirmó que no existe disposición constitucional ni legal que impida que asuntos relacionados con asuntos taurinos sean puestos en consideración del electorado mediante consulta popular. Insistió la apelante:

³⁶ Folio 347

“Es importante tener presente que el Tribunal accionado avaló la constitucionalidad del mecanismo de participación, no una modificación a la normativa que regula la actividad taurina, razón por la cual en la parte resolutive el Tribunal decidió: “declararse ajustada a la Constitución la siguiente pregunta que el Alcalde Mayor de Bogotá pide someter a consulta popular en Bogotá D.C. está usted de acuerdo si o no con que se realicen corridas de toros y novilladas?”. Nótese que nada en la pregunta implica una derogatoria, modificación o creación de una norma jurídica prohibitiva o mediante la cual se ejerza el poder de policía.”

De hecho, en concepto de la Alcaldía, la consulta tiene por objetivo establecer si existe un cambio en la sociedad, si actualmente estas prácticas hacen parte del arraigo social: *“La consulta es un insumo para determinar si es necesaria una transformación normativa que sea consecuente con el cambio social (que ciertamente debe realizarse por quien sea competente) o si por el contrario debe robustecerse como expresión cultural aceptada socialmente y admisible constitucionalmente”*, dado que la consulta no tiene alcance normativo, no hace surgir una disposición legal prohibitiva pues solo tiene por finalidad determinar si se trata de una práctica que tiene arraigo en la sociedad bogotana actual.

Por otra parte, la impugnante indicó que la sentencia de primera instancia partió de una premisa falsa, como es que la Consulta Popular busca restringir derechos fundamentales, lo cual no es cierto, en virtud a que pretende servir de *“derrotero para la adopción de políticas públicas que se concretan en actuación administrativa- la cual puede ser sometida posteriormente al control de su juez natural, esto es de la justicia contenciosa administrativa”*³⁷.

Igualmente, señaló que los accionantes dentro del proceso de tutela carecían de legitimidad por activa para formular el mecanismo de amparo, debido a que no se hicieron parte del proceso que adelantó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a pesar que existió un periodo para la intervención ciudadanas. A su juicio, el análisis de la legitimidad se traslada de la titularidad del derecho cuyo amparo se impetra, a la potencialidad de participar en la consulta popular, por lo cual las actividades adelantadas por el Tribunal Administrativo no afectaron mínimamente el derecho al debido

³⁷ Folio 182 del Cuaderno No. 1

proceso. Finalmente, argumentó que la Consulta Popular no fue convocada para imponer una determinada cosmovisión sobre un asunto que hace parte del acervo patrimonial de la nación, tal como lo afirmó la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Con base en las anteriores consideraciones se solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Impugnación del Concejal Marco Fidel Ramírez Antonio.

El cabildante presentó recurso de impugnación contra la providencia de primera instancia bajo el argumento que según el Artículo 40 de la Ley 1757 de 2015, únicamente el Presidente de la República tiene la facultad de suspender la realización de una votación de consulta popular, y solamente debido a que se decreta un estado de excepción.

En esa medida, no puede por vía de tutela, suspenderse la convocatoria de una consulta popular.

Solicitudes de nulidad contra la sentencia de tutela de primera instancia.

Diversos intervinientes que participaron dentro del proceso de control constitucional que realizó el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y que llevó a la decisión de veinte (20) de Agosto de dos mil quince (2015), no fueron vinculados dentro del desarrollo de la acción de tutela³⁸.

Por ese motivo, después de que se profirió la providencia de primera instancia de tutela allegaron al Consejo de Estado escritos de nulidad contra el fallo de la acción de amparo. En ellos argumentaron que el fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado no integro adecuadamente el contradictorio, ni vinculó a terceros interesados.

Por Auto de veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) el consejero ponente decidió que las solicitudes de nulidad presentadas fueran resueltas junto con la impugnación presentada por la Alcaldía de Bogotá.

³⁸ Solicitud de Nulidad de Jonathan Ramírez Nieves Laura Catalina Reyes, Natalia Parra Osorio, Catalina Tenjo León y Julián Andrés Coy Folio 206-211 del cuaderno No. 1 y Francisco Jose Ayala Sanmiguel, Folio 291-294 Mario Florian Reyes Becerra Folio 295-300, Marco Fidel Ramírez Antonio Folio 301-303, Solicitud de nulidad presentada por la Alcaldía Mayor de Bogotá Folio 333-341

Sentencia de segunda instancia

El veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015), la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió³⁹ la segunda instancia del proceso de tutela, así como las solicitudes de nulidad formuladas por algunos ciudadanos. En relación con las solicitudes de nulidad presentadas por los ciudadanos, el juez de tutela de segunda instancia observó que el auto que admitió la acción de tutela sí ordenó vincular al trámite de amparo a los intervinientes dentro del proceso de revisión de proyectos de consulta popular No. 2500023410021501557-00 como terceros con interés directo en las resultas del proceso quienes fueron notificados mediante publicación en la página web del Consejo de Estado y en el diario el Tiempo.

Debido a esto, el Ad quem estimó que la notificación se efectuó en debida forma, comoquiera que se vinculó a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A- en calidad de parte demandada y como terceros interesados al señor Alcalde Mayor de Bogotá, al Concejo Distrital, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Corporación Taurina de Bogotá (Folio 104 del Cuaderno No. 1), y a los intervinientes dentro de la revisión del proyecto de consulta popular, para lo cual se acudió a la publicación en la página web del Consejo de Estado y al periódico “*El Tiempo*”. Por lo tanto, se rechazaron las solicitudes de nulidad.

En relación con el asunto de fondo, esto es la eventual revocatoria de la Sentencia de primera instancia, la Sección Primera del Consejo de Estado estimó que las acciones de amparo estudiadas se ajustaban a las causales genéricas de procedibilidad de tutela contra sentencias “*por lo que se entrará a analizar si el fallo cuestionado incurrió en alguno de los yerros de fondo invocados por los impugnantes*”.

La Corporación judicial consideró que la decisión del *a quo* se dirigió a estudiar los defectos de fondo en los que incurrió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al proferir su decisión sin tener en cuenta el precedente judicial proferido por la Corte Constitucional. Así, indicó que la decisión del

³⁹ Folio 503-574 del Cuaderno No. 2

juez de tutela de primera instancia sí hizo una adecuada aplicación del precedente judicial contenido en las sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y T-296 de 2013:

“De lo expuesto en precedencia se observa que le asistió razón al a quo al declarar desconocida la postura de la Corte Constitucional desarrollada en las aludidas sentencias, pues fue, precisamente, con base en la ratio decidendi en ellas expuestas –y, especialmente, en la T-296 de 2013, que definió expresamente que en el Distrito Capital está habilitada la actividad de la tauromaquia-.”

Sobre la falta de legitimidad por activa, de los accionantes, la segunda instancia consideró que basta con que los ciudadanos demandantes se encuentren dentro del censo electoral de la ciudad, para que se vean afectados por la decisión del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Con base en estas consideraciones la Sección primera del Consejo de Estado confirmó la decisión de primera instancia.

5. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número tres, en providencia del 11 de marzo de 2016, decidió seleccionar el presente expediente, asignándosele a la Sala Octava de Revisión.

Durante el trámite de revisión se recibió memorial firmado por el señor Jonathan Ramírez Nieves, quien presentó una argumentación destinada a apoyar la sentencia atacada y propender por la realización de la consulta popular. En ese sentido, indicó que la pregunta formulada con ocasión de la consulta no tenía por objetivo darle al Alcalde la competencia de prohibir las corridas de toros sino para determinar si esta práctica tiene o no un arraigo cultural mayoritario en la ciudad de Bogotá. Así mismo, afirmó que la sentencia del Tribunal Administrativo no había incurrido en desconocimiento del precedente, en tanto que aplicó las reglas de decisión contenidas en todas las sentencias de constitucionalidad relevantes para el tema.

Posteriormente, la Procuraduría General de la Nación radicó un memorial en el que apoyó las determinaciones adoptadas por los jueces de tutela en

primera y segunda instancia. Para esos efectos, arguyó que la tauromaquia es parte del patrimonio cultural de la Nación y, en ese sentido, sólo puede ser regulada por el legislador. Así mismo, sostuvo que esa actividad está relacionada con el ejercicio de derechos fundamentales por lo que las autoridades administrativas locales no pueden limitarla válidamente sin incurrir en vulneración de garantías iusfundamentales. Finalmente, señaló que la consulta popular no es la vía para eliminar la práctica taurina sino que, en caso de que la ciudadanía quisiera derogar las normas nacionales que regulan esa actividad, debería hacerse uso de los mecanismos instituidos para tal efecto, como puede ser el referendo derogatorio.

La señora Ana Lucía Maya Aguirre, profesora de derecho ambiental de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, también se manifestó dentro del trámite de revisión con un escrito en el que defendió la competencia de las autoridades locales para convocar una consulta popular en temas ambientales, específicamente, en relación con los derechos de los animales. Además, la profesora Maya resaltó la importancia de la consulta popular como medio para garantizar los derechos de acceso a la información y a la participación, en cumplimiento del principio 10 de la Declaración sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, suscrita en Río de Janeiro, en concordancia con las llamadas Directrices de Bali.

Mediante Auto de 30 de septiembre de 2016, el Magistrado Alberto Rojas Ríos (ponente original dentro del expediente de referencia), ordenó remitir el proceso al Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, considerando que el 10 de junio de 2016 se había registrado un primer proyecto de fallo que no alcanzó la mayoría de votos requerida para su aprobación. Así, el Magistrado Vargas Silva asumió la tarea de proyectar una ponencia que acogiera la posición mayoritaria de la Sala.

Mediante auto del 24 de octubre de 2016, la Sala de Revisión ordenó a la Secretaría de Gobierno Distrital, al Instituto de Recreación y Deporte del Distrito, al Departamento de Historia de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia, a la Asociación Defensora de Derechos de los Animales y del Ambiente –ADA–, y a la ONG “*AnimaNaturalis*”, para que absolvieran algunos interrogantes de la Corte en

relación con los aspectos jurídicos y fácticos del presente proceso.⁴⁰ Dentro del término correspondiente, las entidades citadas emitieron su concepto.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional debe determinar si el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, al proferir la Sentencia de veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) mediante la cual se declaró ajustada a la Constitución la convocatoria de la consulta popular que convocó el Alcalde Mayor de Bogotá para que la ciudadanía decidiera si está de acuerdo con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá, incurrió en: (i) un defecto sustantivo por desconocimiento de las Sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010 y C-889 de 2012; (ii) un defecto por desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia T-296 de 2013; y (iii) vulneró el derecho a la libertad de expresión artística de quienes practican la tauromaquia.

Con el fin de resolver el caso, la Sala abordará los siguientes ejes temáticos: (i) el precedente constitucional sobre los requisitos, tramites y competencia de las entidades territoriales para convocar una Consulta Popular de escala local; (ii) la legislación nacional y línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre la tauromaquia, así como la legislación sobre protección a los animales; (iii) las reglas relacionadas con la procedencia de la tutela contra providencias judiciales; y (v) finalmente abordará el análisis del caso en concreto de acuerdo a las solicitudes hechas por los accionantes.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

⁴⁰ Folio 110-149 del Cuaderno principal.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias⁴¹ emitidas por los jueces de la república en virtud del artículo 86 Superior que, al consagrar la acción de tutela, previó expresamente que ella puede ser elevada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales “*cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública*”.

Así mismo ha considerado que para proteger la autonomía judicial y la seguridad jurídica, principios que también ostentan relevancia constitucional y que pueden verse afectados por la revisión en sede de tutela de los fallos judiciales, en estos casos el amparo procede solo cuando se reúnen estrictos requisitos contemplados en la jurisprudencia. En efecto, en numerosos fallos y, en especial, en la sentencia C-590 de 2005⁴², la Corte estableció las causales de orden general y especial que debe examinar el juez constitucional para determinar si la acción de tutela procede como mecanismo de protección frente a la decisión adoptada por otro juez.

En primer lugar, ha dicho la Corte que la tutela procede únicamente cuando se verifica la totalidad de los *requisitos generales* de procedencia que se mencionan a continuación:

“Que la cuestión que se discuta tenga una evidente relevancia constitucional; (...)

Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (...)

Que se cumpla con el requisito de la inmediatez; (...)

Que, tratándose de una irregularidad procesal, quede claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...)

Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados, y que hubiere

⁴¹ El concepto de providencia judicial en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales, en tanto éstos últimos tengan un contenido y alcance que pueda vulnerar o poner en peligro derechos fundamentales de las partes en los procesos jurisdiccionales. Cfr. Sentencias T-224 de 1992, T-025 de 1997, T-1047 de 2003, T-489 de 2006 y T-148 de 2010.

⁴² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; (...) y
Que no se trate de sentencias de tutela (...)*”.

En los eventos en los que la acción de tutela promovida contra un fallo judicial ha superado este examen, puede el juez constitucional entrar a analizar si en la decisión judicial se configura al menos uno de los requisitos especiales de procedibilidad.

Los requisitos especiales de procedibilidad constituyen los defectos en que puede incurrir la sentencia que se impugna, y son el aspecto nuclear de los cargos elevados contra la sentencia. La citada providencia C-590 de 2005 sintetizó de la siguiente forma las causales especiales de procedibilidad:

- a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. **Defecto material o sustantivo**, en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.
- h. **Violación directa de la Constitución.**

Así las cosas, la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales depende de la verificación de la configuración de todos los requisitos generales y, al menos, de una causal específica de procedibilidad, que conlleve a la violación de un derecho fundamental. De este modo se protegen los elevados intereses constitucionales que se materializan en la ejecutoria de las providencias judiciales, al tiempo que se garantiza el carácter supremo de la Constitución y la vigencia de los derechos de los ciudadanos.

Por resultar pertinente para el análisis del caso sometido a revisión de la Sala, se hará una breve referencia a los defectos, orgánico y por violación directa de la Constitución.

Breve caracterización del defecto sustantivo o material.

El defecto sustantivo se configura de manera general, en aquellas situaciones en las que se aplica una norma que evidentemente no regía el caso concreto. En consecuencia, en estos eventos, la discusión gira en torno a si la norma era o no aplicable al asunto que examina el juez en el proceso de adjudicación del derecho.

Ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación que el defecto material o sustantivo se presenta cuando *“la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto.”*⁴³ De igual forma ha señalado que la *“construcción dogmática del defecto sustantivo como causal de procedibilidad de la acción de tutela, parte del reconocimiento que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.”*⁴⁴

⁴³ Sentencia T-156 de 2009 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. Ver también Sentencias T-008 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴⁴ Sentencia T-757 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

El desarrollo jurisprudencial de esta causal ha llevado a la identificación de una serie de situaciones en las que se incurre en dicho error, principalmente en los siguientes eventos:

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico, caso en el cual el fundamento jurídico de la decisión es una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.⁴⁵

(ii) Aplicación de norma que requiere interpretación sistemática con otras normas, caso en el cual no se tienen en cuenta otras normas aplicables al caso y que son necesarias para la decisión adoptada.⁴⁶

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto, esto sí la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, debe ser igualmente inaplicada.⁴⁷

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, ésta se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.⁴⁸

(v) Porque se desconoce una sentencia de efectos *erga omnes*, en esta situación se aplica una norma cuyo sentido contraría la *ratio decidendi* de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.⁴⁹
(Subrayado adicionado al texto).

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución. En este evento, la tutela procede si el juez ordinario no inaplica la norma por medio de la figura de la excepción de inconstitucionalidad.⁵⁰

⁴⁵ Sentencias T-158 de 1993 Ms.Ps. Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell.; T-804 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-159 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁶ Sentencia T-790 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-510 de 2011 M.P. Jorger Iván Palacio Palacio.

⁴⁷ Sentencias T-572 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-172/00.SU-174 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁴⁸ Sentencia T-100 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁹ Sentencia T-790 de 2010 M.P. y SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵⁰ Sentencias T-572 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa..

Breve caracterización del defecto por violación del precedente constitucional.

La fuerza vinculante del precedente constitucional⁵¹, rasgo que lo convierte en fuente del derecho, deriva del paradigma adoptado por la Constitución que optó por la forma de Estado Social y Democrático de Derecho, en la que se estableció un catálogo de principios y de derechos fundamentales como eje vertebral y núcleo esencial de la Constitución, y se determinó la primacía de la Constitución y de los derechos fundamentales, y la prevalencia del derecho sustancial como mandatos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico.

En esta perspectiva, la vinculatoriedad del precedente constitucional, se fundamenta en el principio de supremacía constitucional (art. 4º C.P.), en el reconocimiento del carácter normativo de la Constitución y en la interpretación autorizada de sus textos que hace la Corte Constitucional. En ese sentido, el precedente constitucional cumple unas finalidades relevantes comoquiera que permite: (i) brindar una mayor coherencia al orden jurídico; (ii) garantizar el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades; (iii) y afianzar la seguridad jurídica⁵². Al ratificar el principio de supremacía de la Constitución, y reconocer que la Constitución es norma de normas –art. 4º Superior-, la Corte ha reiterado la estructura piramidal, jerárquica o estratificada de las normas dentro del ordenamiento jurídico, de manera que las normas inferiores deben ajustarse a las superiores y finalmente todas deben ajustarse a la Constitución, que es *norma normarum*⁵³.

De esta concepción se ha derivado la consideración del precedente judicial como fuente de derecho para todas las autoridades públicas, de lo cual a su vez, surgen importantes consecuencias. De una parte, de conformidad con el artículo 243 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional obliga hacia el futuro “*para efectos de la expedición (de la Ley) o su aplicación posterior*”⁵⁴. Y adicionalmente, surge la obligatoriedad de aplicar la normatividad de conformidad con la interpretación que de ellas haya realizado la Corte Constitucional.

⁵¹ La Corte ha definido el concepto de precedente constitucional como “*aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia*”. Entre otras, Cfr. sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵² Sentencias C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵³ Sentencia C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁴ Cfr., sentencia C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Interpretando el alcance del artículo 230 Superior, la Corte aclaró que las fuentes del derecho están constitucionalmente clasificadas en dos grupos que tienen diferente jerarquía: (i) la fuente obligatoria: el "imperio de la ley" (inciso 1º), y (ii) las fuentes auxiliares: la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina (inciso 2º). Aclaró la Corte en esa oportunidad que por "imperio de la ley" debe entenderse "*ley en sentido material -norma vinculante de manera general- y no la ley en sentido formal -la expedida por el órgano legislativo-. Ello por cuanto, según se vio, la primera de las normas es la Constitución -art. 4º CP-*"⁵⁵.

De esta manera, la Corte ha considerado⁵⁶ que la jurisprudencia constitucional, es fuente obligatoria de derecho, al tenor de la clasificación contenida en el artículo 230 de la Carta. En este sentido, al preguntarse sobre si las sentencias de la Corte Constitucional son fuente obligatoria –art. 230 inciso 1º C.P. o un criterio auxiliar –art. 230 inciso 2º, se pronunció a favor de la primera opción:

*"Para esta Corporación es muy claro que la respuesta a tal pregunta no es otra que la de considerar que tal sentencia es fuente obligatoria. Así lo dispone el artículo 243 superior precitado e incluso el inciso 1º del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, que dice: Las sentencias que profiera la Corte Constitucional tendrán el valor de cosa juzgada constitucional y son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares."*⁵⁷

En relación con las partes de la sentencia de constitucionalidad que tienen la fuerza de la cosa juzgada, la jurisprudencia ha reiterado⁵⁸ que la parte resolutive goza de cosa juzgada explícita, por expresa disposición del artículo 243 de la Constitución, y gozan de cosa juzgada implícita algunas consideraciones de la parte motiva que guarden unidad y relación directa con la decisión, los cuales "*son también obligatorios y, en esas condiciones, deben ser observados por las autoridades y corrigen la jurisprudencia*".⁵⁹

⁵⁵ Sentencia C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁶ Sentencias C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁷ C-113 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía.

⁵⁸ Sentencias C-104 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-131 de 1993 M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵⁹ En la sentencia SU-047 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, la Corte expresó que una sentencia se compone de tres tipos de consideraciones: (i) la decisión del caso o *decisum*, (ii) las razones directamente vinculadas de forma directa y necesaria con la decisión o *ratio decidendi* y (iii) los argumentos accesorios utilizados para dar forma al fallo judicial, conocidos como *obiter dicta*, y aclaró que sólo la decisión y la *ratio decidendi* tienen valor normativo.

Respecto del sentido que debe darse al sometimiento de los jueces al *imperio de la ley* y a la autonomía de éstos en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, esta Corporación ha precisado que la función judicial, así como la función de todas las autoridades públicas, y por lo tanto, también las atribuciones y potestades asignadas constitucional y legalmente para cumplirla, deben entenderse enmarcadas dentro de los límites que establece la Carta. Por esta razón, ha enfatizado en que una interpretación correcta del concepto de *autonomía de los jueces*, debe estar mediada por el concepto de sometimiento de estos a la Constitución y a la ley, cuya finalidad es la garantía de los principios y derechos fundamentales, y al principio de razón suficiente, de tal manera que esta potestad no puede entenderse hasta el extremo de implicar el desconocimiento de estos principios, derechos y deberes.⁶⁰

En este orden de ideas, la discrecionalidad no se puede confundir con el concepto de autonomía judicial, la cual debe necesariamente ejercerse y desarrollarse en armonía con los principios y derechos de la Carta, especialmente con el derecho a la igualdad, ya que solo a través de una interpretación y aplicación consistente, coherente y uniforme de la ley se pueden garantizar los principios y derechos constitucionales. Una actuación contraria de los jueces, so pretexto de su autonomía judicial sería arbitraria y se encontraría en clara contravía de la Carta Política.⁶¹ La concepción estricta del carácter vinculante del precedente judicial, ha llevado incluso a una reinterpretación del concepto de ley, como elemento normativo del delito de prevaricato en el orden jurídico colombiano. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado:

“La expresión “ley”, contenida en el artículo 413 del Código Penal, no debe entenderse solo como ley en sentido formal, esto es, como “acto normativo expedido por el Congreso de la República” sino, en armonía con la Constitución, como “norma jurídica aplicable al caso concreto”, lo cual incluye la Constitución, la ley en sentido formal, las normas que integran el bloque de constitucionalidad o la jurisprudencia constitucional. (Subrayado adicional al texto)

⁶⁰ Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶¹ Cfr sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-539 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Por tanto, a partir de una interpretación armónica de los artículos constitucionales mediante los cuales se consagra el principio de legalidad en Colombia, esta Corporación concluyó que “todos los servidores públicos, incluidos por supuesto los jueces y los particulares que ejercen funciones públicas, pueden incurrir en el ilícito de prevaricato por acción, a causa de la emisión de una providencia, resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a los preceptos constitucionales, la ley o un acto administrativo de carácter general.”

En tal sentido, la jurisprudencia constitucional reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser manifiestamente contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general”⁶².

Respecto a la diferenciación en el alcance, sentido y fundamento normativo entre fallos de constitucionalidad y fallos de tutela de esta Corte, se han señalado algunos aspectos comunes y otros que son propios de la especie de fallo que se comenta. Así, entre los aspectos comunes de estas decisiones judiciales, se ha mencionado: (i) la necesidad de acatar la jurisprudencia constitucional para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la relevancia de la interpretación autorizada que hace la Corte del Texto Superior como guardiana de la integridad y supremacía de la Carta, de acuerdo con la posición y misión institucional que le confiere el artículo 241 Superior; (ii) el papel de homogeneizar la interpretación de la Constitución, especialmente relevante en materia de derechos fundamentales que, como se sabe, son consagrados en cláusulas especialmente abiertas e indeterminadas.⁶³

En cuanto a los fallos de constitucionalidad, el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de sus efectos *erga omnes* y de la cosa juzgada constitucional. En este sentido, por mandato expreso del artículo 243 Constitucional, los contenidos normativos que la Corte declara

⁶² Sentencia C-335 de 2006. En esta decisión, la Corte analizó el contenido y alcance del delito de prevaricato por acción (Art. 413 C.P.), de conformidad con la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y, aclaró que en algunos casos se incurre en este delito no por desconocer la jurisprudencia sentada por una alta Corte, la cual constituye una fuente autónoma de derecho, sino porque el apartarse de ella implica una vulneración directa de las normas constitucionales o legales o de un acto administrativo de carácter general.

⁶³ Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad. En cuanto a la parte motiva de estas sentencias, en la medida en que la *ratio decidendi* contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución, norma de normas⁶⁴.

Así las cosas, la Corte ha considerado que una decisión judicial que desconoce los pronunciamientos que emite la Corte, tanto en las decisiones de inexecutableidad, como en la *ratio decidendi* de las decisiones de executableidad, incurre en un defecto sustantivo por desconocer el derecho vigente, o por interpretar y aplicar de forma incompatible con la Constitución una norma cuyo alcance precisa la jurisprudencia constitucional.⁶⁵ En materia de sentencias de revisión de tutela, la Corte ha determinado que el respeto por la *ratio decidendi* de estas se explica por: (i) la necesidad de lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes; porque (ii) constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles; y en razón a que (iii) constituye un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico⁶⁶.

⁶⁴ En la sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva se señaló que: “*resulta particularmente ilustrativo el concepto de cosa juzgada material en el que se evidencia la necesidad de acudir a las razones consignadas en los fallos de la Corte para determinar si una nueva disposición reproduce un contenido normativo retirado del ordenamiento jurídico por la Corte, y en cuanto a la importancia de la interpretación constitucional en las sentencias de executableidad puede pensarse en la relevancia absoluta que poseen las consideraciones constitucionales en las sentencias condicionadas en las que la Corporación determina la interpretación conforme con la constitución de las disposiciones legales.*”

⁶⁵ En la sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva se advirtió: “[en] la sentencia C-131 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) que estudió la constitucionalidad del artículo 23 del Decreto Ley 2067 de 1991, concluyó en materia de cosa juzgada constitucional, que los fallos de control abstracto tienen fuerza obligatoria, en la medida en que: i) tienen efectos *erga omnes* y no simplemente *inter partes*, conforme al artículo 243 de la Carta; ii) tales efectos resultan obligatorios, en principio, hacia el futuro, aunque no necesariamente, porque depende de la Corte, como se dijo, fijar autónomamente tales efectos; iii) que frente a las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada no se puede juzgar la misma norma nuevamente por los mismos motivos, a fin de respetar la seguridad jurídica; iv) que las sentencias de la Corte sobre temas de fondo o materiales, en especial las de inexecutableidad, no pueden ser objeto nuevamente de controversia por las mismas razones, y v) que todos los operadores jurídicos están obligados a respetar el efecto de la cosa juzgada material de las sentencias de la Corte Constitucional.”

⁶⁶ Cfr. Sentencia T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En la sentencias T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda la Corte señaló: “(...) en materia de tutela, - cuyos efectos *inter partes* eventualmente pueden llegar a hacerse extensivos en virtud del alcance de la revisión constitucional -, la *ratio decidendi* sí constituye un precedente vinculante para las autoridades. La razón principal de esta afirmación se deriva del reconocimiento de la función que cumple la Corte Constitucional en los casos concretos, que no es otra que la de “homogeneizar la interpretación constitucional de los derechos fundamentales” a través del mecanismo constitucional de revisión de las sentencias de tutela (artículo 241 de la C.P). En este sentido, la vinculación de los jueces a los precedentes constitucionales resulta especialmente relevante para la unidad y armonía del ordenamiento como conjunto, precisamente porque al ser las normas de la Carta de

En esta línea, la Corte ha señalado que la doctrina contenida en la parte motiva de las sentencias de revisión de tutela que constituyen la *ratio decidendi* de tales fallos, prevalece sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, en virtud de la competencia institucional de la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución⁶⁷. Por tanto, el desconocimiento de la doctrina contenida en las decisiones de revisión de tutela se traduce en una vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento⁶⁸.

Finalmente, sobre la procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente constitucional la Corte ha señalado un conjunto de reglas⁶⁹ que el juez debe cumplir para encontrar viable dicho defecto en la labor judicial. Al respecto la Corte ha señalado que el funcionario judicial deberá: “(i) *determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad y; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial, bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómine.*”⁷⁰

En conclusión, la Corte ha señalado que el precedente constitucional constituye fuente de derecho en el ordenamiento jurídico, el cual debe ser respetado por todas las autoridades públicas, incluidos los jueces de la

textura abierta, acoger la interpretación autorizada del Tribunal constituye una exigencia inevitable. De no aceptarse este principio, la consecuencia final sería la de restarle fuerza normativa a la Constitución, en la medida en que cada juez podría interpretar libremente la Carta, desarticulando el sistema jurídico en desmedro de la seguridad jurídica y comprometiendo finalmente la norma superior, la confianza legítima en la estabilidad de las reglas jurisprudenciales y el derecho a la igualdad de las personas”.

⁶⁷ Cfr, Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, adicionalmente consultar las sentencias C-386 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-1095 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁸ Sentencia C-036 de 1997 y T-292 de 2006 y SU -1184 de 2001.

⁶⁹ Las reglas que se relacionan fueron citadas en la sentencia T-1095 ambas de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁷⁰ T-1095 ambas de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas.

república, en tanto constituye un desarrollo directo de la interpretación de la Constitución Política, norma de normas (artículo 4°), y de los mandatos y derechos fundamentales que ella establece. En el caso en el que un juez de la república desconozca un precedente constitucional que debió observar al momento de resolver un caso puesto a su consideración, en consecuencia se activa la protección constitucional por vía de la acción de tutela, con la finalidad de proteger la integridad del ordenamiento jurídico y salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

4. Marco normativo de los mecanismos de participación ciudadana y de la consulta popular: límites constitucionales y concreción del principio democrático en la toma de decisiones en asuntos públicos.

La literatura especializada, tanto desde el derecho comparado, como de la Ciencia Política ha reconocido que una de las principales características de los regímenes políticos surgidos de la segunda posguerra mundial, es la elección periódica, alternada y con competencia de los cargos directivos de una nación. Así, la democracia representativa es la primera condición para que una sociedad sea reconocida como “democrática”⁷¹. No obstante, la “democracia” puede presentarse de distintas maneras, ya sea como “democracia representativa”, “democracia económica”, “democracia directa”, “democracia participativa” etc. Sea cual sea la forma de la cual se hable, estas caracterizaciones tienden a mostrar que la democracia es la forma política que se encuentra en el centro de la discusión contemporánea, sin que por ello se agoten en ella todas las formas de vida política⁷².

Incluso el análisis va más allá. Durante el siglo XX, en un corto tiempo, en Europa a través de vías democráticas fueron electos regímenes autoritarios. Con fundamento en estos antecedentes históricos, autores como Juan José Linz o Dieter Nohlen⁷³ han señalado que la democracia representativa tiene límites e incluso presenta defectos, dado que permite que lleguen al poder partidos políticos cuyos programas defendían ideas xenófobas y totalitarias, por el solo hecho de contar con legitimidad popular. Del mismo modo, en diversas oportunidades se han señalado las posibilidades y los riesgos que

⁷¹ Pousadela, I e I. Cheresky, 2004, “La incertidumbre organizada. Elecciones y competencia política en Argentina (1983-2003)”, en I. Cheresky e I. Pousadela (Eds.), *El voto liberado. Elecciones 2003: perspectiva histórica y estudio de casos*, Buenos Aires, Biblos. Pág 15

⁷² SARTORI Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Altamir Ediciones, 1° edición Colombia, 1994, Bogotá pág. 17.

⁷³ LINZ Juan J. *La quiebra de las Democracias*, Alianza Editorial, S.A. 6. ed.1996.

entraña la democracia participativa, entendida como la participación directa del pueblo en la toma de decisiones de gobierno.

Por lo anterior, las democracias constitucionales modernas, (entre las cuales se puede contar el diseño institucional colombiano contemplado en la Constitución de 1991), contemplan elementos representativos y participativos, pero también límites para su ejercicio. Así, por ejemplo, se tiene que la actuación de los órganos de representación está sujeta a controles por parte de otras instituciones y de los ciudadanos, mientras que la participación directa del pueblo también está limitada por la imposibilidad de afectar los derechos fundamentales de las minorías.

Al mismo tiempo, debido a la necesidad de corregir o moderar varios de estos defectos, Constituciones del mundo entero, especialmente aquellas que siguieron a regímenes autoritarios, introdujeron instituciones y procedimientos en los que el electorado, en conjunto con los poderes públicos constituidos toma decisiones de vital importancia. De este modo, la idea fundamental de la introducción de estos mecanismos de democracia participativa es que la democracia se expanda⁷⁴ a esferas y personas que no alcanzan a ser abarcadas por los espacios representativos, pero con límites necesarios para proteger a los derechos fundamentales de los resultados mayoritarios. Así, con este marco general en mente, a continuación, la Sala precisará la noción de democracia participativa contenida en la Constitución de 1991, según la ha entendido la jurisprudencia constitucional.

La Democracia Participativa en la Constitución de 1991

Como lo ha señalado la Corte Constitucional en las Sentencias C-180 de 1994 y C-150 de 2015, la Asamblea Nacional Constituyente estableció un marco jurídico “*democrático y participativo*”. Este carácter de la Constitución de 1991 implica, entre otras cosas, (i) que el pueblo es poder supremo o soberano y, en consecuencia, es el origen del poder público y por ello de él se deriva la facultad de constituir, legislar, juzgar, administrar y controlar, (ii) que el electorado a través de sus representantes o directamente, crea el derecho al que se subordinan los órganos del Estado y los habitantes, (iii) que la ciudadanía decide la conformación de los órganos mediante los cuales actúa el poder público, mediante actos electivos y (iv) que el pueblo y las

⁷⁴ BOBBIO Norberto, *El futuro de la democracia*, fondo de cultura económica S.A, México, segunda edición, segunda reimpresión, 2000, pág. 48

organizaciones a partir de las cuales se articula, intervienen en el ejercicio y control del poder público, a través de sus representantes o directamente.

En desarrollo de lo anterior, en múltiples decisiones de esta Corporación se ha destacado que uno de los mayores cambios que introdujo la Constitución de 1991, fue el principio participativo, el cual debe inspirar todas las esferas de la vida pública de nuestro país, ya que irradia transversalmente diferentes esferas de la sociedad. Este principio tiene como consecuencia la potencialización del papel del ciudadano en los procesos de toma de decisiones, a la vez que establece nuevas responsabilidades como miembro activo de la sociedad. Igualmente, crea en cabeza del ciudadano la obligación de tomar partido en todas las determinaciones que lo afecten, tal como se desprende de la preceptiva de los arts. 2, 40-2, 79, 103 y 270 de la Constitución, entre otros.

Por otra parte, una de las dimensiones puntuales en las que se materializa el principio participativo es en los llamados mecanismos de participación ciudadana, a través de los cuales el electorado es convocado para tomar decisiones que, prima facie, debían ser tomadas por los espacios representativos. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional, en Sentencia C-180 de 1994, (que definió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria sobre los mecanismos de participación ciudadana), explicó que el principio de participación democrática implica una serie de procedimientos para la toma de decisiones públicas, tras los cuales las determinaciones populares adquieren legitimidad y aceptabilidad. En ese sentido, el principio implica un “modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades, así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo”.

En ese momento, la Sala plena insistió en que el concepto de democracia participativa tiene como una de sus más concretas consecuencias la introducción de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, pero además implica que la ciudadanía puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en su vida, con lo cual el principal objetivo del Constituyente fue *“fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos*

desigual". En consecuencia, el componente participativo de la democracia colombiana comporta una revaloración y un dimensionamiento robusto del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional. En línea con lo anterior, la Sentencia C-180 de 1994 establece:

"La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho".

De esta manera, la participación ciudadana se proyecta no sólo como un estandarte del principio democrático, sino que constituye a la vez un verdadero derecho de naturaleza fundamental, según lo ha explicado de manera insistente la jurisprudencia constitucional. En este sentido la Corte ha precisado que *"uno de los fines del Estado Social de Derecho, es el derecho fundamental que tienen los ciudadanos a la participación no solamente política, sino en todas las decisiones que los afecten, como se desprende de la preceptiva de los arts. 2, 40-2, 79, 103 y 270 de la Constitución"*⁷⁵, entre otros. En este orden de ideas, si la participación ciudadana es un derecho fundamental, como en efecto lo es, debe entenderse que su protección a través de la acción de tutela resulta constitucionalmente legítima, por supuesto bajo las condiciones de procedencia que consagra el artículo 86 de la Constitución, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991. Así las cosas, puede decirse que con la introducción de los múltiples elementos de democracia participativa en la Constitución de 1991, el constituyente reconoció que la democracia no se agota en las elecciones periódicas sino que la democracia, en tanto forma política bajo la cual se organiza la sociedad colombiana, tiene un efecto expansivo que busca que sus reglas se apliquen en espacios públicos y privados por igual, a través de la participación directa de los ciudadanos.

Con todo, esta Corporación también ha reconocido que el principio de participación también tiene límites, fundados en la necesidad de proteger los derechos fundamentales de la posible injerencia que sobre ellos puedan

⁷⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-814 de 1999. Ver también las Sentencias C-089 de 1994, T-473 de 2003 y C-127 de 2004, entre otras.

ejercer las decisiones tomadas por una mayoría de ciudadanos. En ese sentido, en múltiples ocasiones⁷⁶ la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse para aclarar que los mecanismos de democracia directa o participativa no pueden servir para legitimar la vulneración o la reducción del núcleo duro de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional, entre los cuales se incluyen a las minorías étnicamente o culturalmente diferenciadas, a la población con una identidad sexual diversa, a las mujeres y a los niños, entre otros.

Por eso mismo, la Constitución pone en cabeza de los órganos representativos y de control judicial la obligación de verificar que los mecanismos de participación popular no se conviertan en herramientas para cercenar derechos fundamentales. En ese sentido, la viabilidad de estos mecanismos está condicionada a que se verifique que, con su realización, no se ponen en riesgo las garantías fundamentales de las que gozan los ciudadanos en virtud de la Carta Política, convirtiendo en inconstitucionales todas aquellas iniciativas populares que pretendan desconocer o recortar dichos derechos.

La consulta popular como mecanismo de participación popular y expresión de la democracia participativa. Reiteración de jurisprudencia.

En diversas ocasiones, esta Corporación ha tenido oportunidad de precisar los alcances, elementos definitorios y requisitos para la celebración de una Consulta Popular. Con el fin de detallar dichos aspectos, la Corte reiterará el precedente jurisprudencial sobre esta herramienta de participación ciudadana, así como el marco jurídico que sirve de fundamento a la celebración de estos eventos electorales.

Lo primero que la Corte Constitucional ha señalado es que participar en una consulta popular es el ejercicio del derecho fundamental previsto en el Artículo 40 de la Constitución Política según el cual “*Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, **consultas populares** y otras formas de participación democrática.*” Esta norma debe leerse en concordancia con el artículo 103 superior, según el cual la ciudadanía ejerce la soberanía popular a través del voto, el plebiscito, el referendo, la Consulta Popular, el cabildo

⁷⁶ Recientemente, por ejemplo, en la Sentencia C-379 de 2016, en la que se definió la constitucionalidad del denominado “plebiscito por la paz”.

abierto, la iniciativa normativa y la revocatoria del mandato Así, es necesario resaltar es que la participación en una consulta popular, es ante todo el ejercicio del derecho político fundamental en cabeza de todos los ciudadanos.

Los Artículos 104 y 105, por su parte, establecen el marco general de la Consulta Popular tanto a escala nacional como territorial. El primero de ellos prevé que el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, y previo concepto favorable de la Cámara Alta del Congreso, podrá consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional. En este supuesto, la decisión del pueblo será obligatoria y la misma no podrá realizarse en concurrencia con otra elección. Por su parte, la segunda norma consagra el mecanismo de participación ciudadana a nivel territorial, indicando que los Gobernadores y Alcaldes podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

Del mismo modo, los Artículos 297, 319 y 321 constitucionales establecen varias hipótesis en las que es necesario llevar a cabo una Consulta Popular como requisito para la formación de una nueva entidad territorial. Así, se requiere celebrar una consulta cuando: (i) el Congreso de la República cree un nuevo Departamento⁷⁷; (ii) dos o más municipios que tengan relaciones económicas, sociales y físicas deseen integrarse en un área metropolitana⁷⁸, y (iii) para el ingreso de un municipio a una provincia ya constituida previo

⁷⁷ Dispone el Artículo 23 de la Ley Orgánica 1454 de 2011: “La creación de departamentos cuyos territorios correspondan parcial o totalmente a una o varias regiones administrativas y de planificación deberá contar con el concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial, del Departamento Nacional de Planeación y la aprobación del Congreso de la República, previa convocatoria a consulta popular, de acuerdo con los lineamientos legales establecidos por el legislador y la Constitución.”

⁷⁸ Señala el Artículo 8 de la Ley 1625 de 2013: “Cuando dos o más municipios formen un conjunto con características de Área Metropolitana podrán constituirse como tal de acuerdo con las siguientes normas: a) Tendrán iniciativa para promover su creación los alcaldes de los municipios interesados, la tercera parte de los concejales de dichos municipios, el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos que integran el censo electoral totalizados de los mismos municipios y el Gobernador o los Gobernadores de los departamentos a los que pertenezcan los municipios que se pretendan integrar a un Área Metropolitana; b) Los promotores del área metropolitana elaborarán el proyecto de constitución en donde se precise como mínimo: Los municipios que la integrarán, el municipio núcleo y las razones que justifican su creación; c) El proyecto se entregará a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha de recibo, esa Entidad realice la verificación de los requisitos exigidos en los literales a) y b), y en caso de certificar que la propuesta cumple con los mismos, procederá a convocar la consulta popular. La Registraduría Nacional del Estado Civil proveerá los medios necesarios para la organización de la consulta popular; d) La fecha para realizar la consulta popular en ningún caso será inferior a tres (3) meses, ni superior a cinco (5) meses a partir de que se haya decretado la convocatoria y sea publicada en la página web de la Registraduría Nacional del Estado Civil. En este lapso deberá difundir periódicamente el llamamiento a consulta popular a través de los medios masivos de comunicación que tengan mayor impacto en los municipios interesados; e) Se entenderá aprobado el proyecto sometido a consulta popular cuando la mayoría de votos de cada uno de los municipios interesados sea favorable a la propuesta y la participación ciudadana haya alcanzado al menos la cuarta parte de la población registrada en el respectivo censo electoral de cada uno de los municipios intervinientes; f) Cumplida la consulta popular, en cada uno de los municipios donde fuera aprobado el proyecto de conformidad con el literal e), los respectivos alcaldes y los presidentes de los concejos municipales protocolizarán en la Notaría Primera del municipio núcleo, la conformación del Área Metropolitana o el ingreso a una ya existente en un plazo no mayor de treinta días calendario”

el cumplimiento de los requisitos y formalidades que determine la ley orgánica de ordenamiento territorial (artículo 105 CP).

En un primer momento, la Ley Estatutaria 134 de 1994 desarrolló los requisitos para la convocatoria y celebración de este evento electoral. El Artículo 8⁷⁹ definió la Consulta Popular como aquella institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto. La norma estatutaria precisó que, en todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

En estudio de la precitada ley, la Sentencia C-180 de 1994 de la Corte Constitucional definió la Consulta Popular como posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión sobre un aspecto de relevancia y ámbito local. En otros términos, es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas. Insistió la providencia:

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

Así, según la misma Sentencia, el objetivo de la realización de este mecanismo de participación ciudadana es *“buscar el apoyo generalmente de actuaciones administrativas de carácter trascendental en el ámbito nacional, regional o local”*.

Específicamente sobre el ámbito local, en los artículos 51 a 57 la misma ley estatutaria determinó que los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas populares para que la ciudadanía decida sobre asuntos

⁷⁹ Indicó la Sentencia C-180 de 1994: *“En este sentido, debe concluir la Corte, que la definición que trae el artículo 8o., se ajusta al texto de los artículos constitucionales que regulan el instrumento de la consulta popular, como ha quedado señalado. Así se declarará.”*

departamentales, municipales, distritales o locales. Las preguntas que se planteen al electorado deben estar redactadas de forma clara, y de tal manera que puedan contestarse con un “sí” o un “no”. La misma norma indica que en una consulta popular de carácter territorial el gobernador o el alcalde solicitarán a la asamblea departamental o al concejo municipal *sobre la conveniencia de llevar a cabo* el evento electoral de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Esto es, con el acuerdo previo de la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según sea el caso, por lo cual, si este concepto previo fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta.

Posteriormente, el texto de la consulta deberá ser remitido al Tribunal Administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad. En el caso de las consultas populares llevadas a cabo en el marco de las entidades territoriales, y tras el estudio que realiza el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial, se tendrá un término de dos meses para celebrar la consulta popular. Según el Artículo 55 de la Ley 134 de 1994, la decisión tomada por el pueblo en la consulta, es obligatoria y se entenderá que ha habido una decisión popular cuando la pregunta que obtuvo el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

La obligatoriedad del resultado implica que, cuando el pueblo haya adoptado una decisión, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva. Cuando para ello se requiera una ordenanza o un acuerdo, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo periodo de sesiones y a más tardar en el período siguiente. Si vencido este plazo la Asamblea departamental o el Concejo Municipal no la expidieren, el Gobernador, el Alcalde, o el funcionario respectivo, dentro de los tres meses siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ordenanza o acuerdo, según el caso. En este caso el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de tres meses⁸⁰.

⁸⁰ Sobre el capítulo sobre las consultas populares de carácter territorial indicó la Sentencia C-180 de 1994: “A esta disposición son extensivas las consideraciones que esta Corte hizo al examinar el artículo 43 del proyecto, que consagra la misma determinación respecto de los referendos, y que la conducen a considerarla ajustada a la Constitución, pues no desconoce ni deja sin efectos los derechos políticos ni las libertades fundamentales de los ciudadanos sino que, por el contrario, pretende evitar que la realización de la consulta popular se vea afectada por la situación de excepción en que se encuentre el territorio nacional.”

De lo anterior se colige que la consulta popular se diferencia de otros mecanismos de participación popular en que no constituye un método para implementar o derogar directamente una norma jurídica (como sí lo es el referendo), o para aprobar la puesta en práctica de una política gubernamental (como en el caso del plebiscito), sino que es una forma a través de la cual el electorado manifiesta su voluntad para que una Corporación pública, posteriormente y en un acto jurídico independiente, tome una decisión que viabilice dicha manifestación, sin perjuicio del control judicial que pueda hacerse de dichos actos.

Por otra parte, sobre la finalidad de la serie de requisitos y trámites que deben agotarse para la realización de una consulta popular la Corte indicó en la Sentencia C-180 de 1994:

“Estos requisitos pretenden que la responsabilidad política del mandatario respectivo –(...), Gobernador o Alcalde- en la toma de decisiones sobre asuntos trascendentales, no sea eludida y trasladada al pueblo. Así mismo, buscan evitar que el (...) , en su caso, las Asambleas y Concejos) se vea sometido a presiones indebidas por parte del Gobierno frente a decisiones de difícil adopción y permite que cuestiones complejas, sobre las cuales haya un enfrentamiento ejecutivo-legislativo, sean dirimidas por el pueblo, evitando así una parálisis en la adopción de dichas decisiones.” (negrillas y subrayado fuera del texto)

Esta función de la consulta popular fue reiterada en la Sentencia C-150 de 2015, en donde se indicó que efectivamente “*la consulta popular, además de concretar el derecho a la participación ciudadana, constituye también una forma de canalizar disputas entre dos órganos del poder público legitimados democráticamente*”. Recientemente, la Ley Estatutaria 1757 de 2015 introdujo modificaciones a la Ley 134 de 1994, ampliando los detalles y requisitos para el ejercicio de los mecanismos de participación popular. En el caso de la consulta popular, la nueva ley estatutaria precisó en su artículo 18 que sólo pueden ser materia de consulta popular, “*aquellas cuestiones que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial*”. En consecuencia, la Ley de 2015 explícitamente prohíbe que se convoquen consultas populares sobre asuntos: a) sean de competencia exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) presupuestales, fiscales o tributarias; c) relaciones internacionales; d) concesión de amnistías o indultos; e) preservación y restablecimiento del orden público.

Por su parte, el artículo 21 impone un límite contra-mayoritario al mecanismo de participación, al establecer que *“no se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales”* Para tal efecto, los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes en cada entidad territorial se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse teniendo en cuenta dicha restricción. Así mismo, la norma comentada indica que en todo proceso de revisión previa de constitucionalidad de convocatorias a mecanismos de participación democrática deberá permitirse un período de fijación en lista de diez días, para que cualquier ciudadano impugne o coadyuve la constitucionalidad de la propuesta y el Ministerio Público rinda su concepto.

En relación con la iniciativa para solicitar la convocatoria de una consulta popular de carácter territorial, la Ley 1757 de 2015 amplió la competencia de quienes pueden requerir la celebración de la jornada electoral. Además del Alcalde o el Gobernador (quienes ahora deben contar con la firma de todos los Secretarios del Despacho), ahora se suma la iniciativa ciudadana⁸¹, ya que el diez (10%) del censo electoral del respectivo departamento, municipio o distrito podrán *“solicitar que se consulte al pueblo un asunto de interés de la comunidad”* (Artículo 31 Lit. c). El artículo 32 de la nueva normatividad señala que, para convocar y llevar a cabo una consulta popular de carácter territorial, el alcalde o gobernador o el diez (10%) del Censo electoral respectivo deberán enviar al Concejo Municipal o Asamblea departamental la iniciativa, con el fin que la corporación en un término no superior a veinte (20) días expida un concepto previo. La Corporación Pública correspondiente podrá, por la mayoría simple, rechazarla o apoyarla.

A su vez el artículo 33 establece que dentro de los 8 días siguientes a la notificación del pronunciamiento del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo correspondiente dando vía libre a la realización de la consulta, el Gobernador o el Alcalde, según corresponda, deberá fijar la fecha en la que se llevará a cabo la jornada de votación y adoptará las demás disposiciones necesarias para su ejecución. El evento electoral de la consulta

⁸¹ Artículo 9: *“Para que los mecanismos de participación ciudadana superen la etapa de recolección de apoyos deben presentar ante la correspondiente Registraduría del Estado Civil la cantidad de apoyos determinadas en la Constitución y esta ley. (...) d) Para solicitar una consulta popular de origen ciudadano en las entidades territoriales se requiere del apoyo de un número no menor del diez por ciento (10%) de ciudadanos que hagan parte del respectivo censo electoral;”*(Negrillas y subrayado fuera del texto)

popular deberá realizarse dentro de los tres meses siguientes a la fecha del concepto previo de la corporación pública respectiva o del vencimiento del plazo indicado para que se profiera este concepto. Desde el momento en que la entidad territorial determine la fecha, hasta el día anterior a la realización de la Consulta Popular se podrán desarrollar campañas a favor, en contra y por la abstención a cada mecanismo, cuando aplique.

El párrafo de artículo 34 de la Ley 1757 precisa que el gobierno, los partidos políticos y las organizaciones sociales podrán hacer campaña a favor o en contra de la pregunta puesta en consideración de la ciudadanía previa manifestación de intensión al Consejo Nacional Electoral. En tal efecto, las estructuras políticas de las organizaciones partidistas o movimientos sociales podrán acceder a los medios de comunicación sociales del Estado en condiciones de equidad. El artículo 38 reafirma que la pregunta que se ponga en consideración de la ciudadanía en una consulta popular deberá ser clara y debe poder contestarse con un “sí” o un “no”, así como la prohibición de preguntar sobre un “proyecto de articulado”. En relación con la obligatoriedad de la decisión popular, la Ley 1757 reitera que la misma es vinculante siempre que la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral.

Como consecuencia de lo anterior, cuando el electorado haya adoptado una decisión obligatoria en una consulta popular, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva. La misma ley señala que: *“cuando para ello se requiera una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones o a más tardar en el período siguiente. Si vencido, este plazo el Congreso, la asamblea, el concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde dentro de los quince (15) días siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En esta circunstancia el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de dos meses”*.

En la Sentencia C-150 de 2015, la Corte Constitucional realizó control previo y automático al proyecto de ley que se convirtió en la Ley 1757 de 2015. En dicha providencia se fijaron varias reglas jurisprudenciales sobre la

convocatoria de consultas populares de orden local. Una de ellas tiene que ver con la posibilidad de acudir a la acción de tutela, como mecanismo idóneo y eficaz para reclamar el cumplimiento de las reglas que regulan tal mecanismo y, en particular, para exigir el cumplimiento de la decisión adoptada por el pueblo. Dichas reglas se sintetizan en:

“1. Inexistencia de una reserva estatutaria estricta para la regulación de las consultas populares territoriales”

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

“2. Carácter generalmente facultativo y excepcionalmente obligatorio de las consultas populares.”

La realización de la consulta popular es una facultad del Presidente de la República, de los Gobernadores y de los Alcaldes. Sin embargo, torna en obligatoria cuando se decide la formación de nuevos departamentos (art. 297), para la conformación de un área metropolitana o para la vinculación de un Municipio a una de ellas (art. 319 inc. 2 y 3) y para la vinculación de un municipio a una provincia ya constituida (art. 321. Inc. 4). Sobre esta regla la Sentencia C-150 de 2015 explicó:

“Corresponde al alcalde, en los términos del art. 53 de la Ley 134/94, Estatutaria de los Mecanismos de Participación Ciudadana, impulsar el procedimiento administrativo tendiente a hacer operativa la consulta, cuando se den las circunstancias antes mencionadas.

Si bien la referida autoridad goza de cierta discrecionalidad para promover la consulta, solicitando al Concejo Municipal su concepto previo, sobre la conveniencia de ésta, ello no puede interpretarse como sinónimo de la autorización de un proceder que quede al mero arbitrio administrativo y ajeno a todo tipo de consideración seria y objetiva de la respectiva situación.”

Sobre este asunto, la Corte indicó que existen ciertos límites que condicionan el obrar de la administración, v.gr, la competencia, el acatamiento de formas mínimas, la necesidad de proceder por razones objetivas, la razonabilidad, la proporcionalidad y la finalidad de la medida, acorde con la satisfacción de los intereses públicos y sociales.

“(...) Es decir, que en estos eventos la administración debe actuar, dentro de parámetros serios, objetivos y razonables, que busquen asegurar la satisfacción de los intereses colectivos, sobre todo cuando se trata de hacer operantes los mecanismos de participación ciudadana, en relación con la adopción de decisiones que puedan afectar los intereses vitales de la comunidad...(...)”

En esa medida, cuando la Ley Estatutaria impone la necesidad de la consulta para proyectos que amenazan intereses comunitarios vitales, el espacio de actuación de la administración conlleva cierta discrecionalidad razonable, en la medida en que la amenaza, en la situación descrita, supone la eventualidad inminente o probable de que ocurra un daño o perjuicio cierto a los referidos intereses comunitarios.

“3. Competencia del legislador para establecer un umbral de participación para la eficacia del pronunciamiento del pueblo en la consulta popular.”

La Corte indicó que resulta constitucional que el legislador establezca para la consulta popular y como condición de validez del pronunciamiento popular, una participación mínima del pueblo. En esa dirección la Ley 134 de 1994, al regular cuándo una decisión adoptada en desarrollo de este mecanismo resulta obligatoria, dispuso la necesidad de una participación mínima de la tercera parte del censo electoral y una votación a favor de la mitad más uno de los sufragios.

“4. Prohibición de estimular la participación en la consulta popular.”

En atención a que la Ley estatutaria prevé un mínimo de participación –la tercera parte del censo electoral–, implica que la abstención es un medio adecuado y legítimo para oponerse a una iniciativa (abstención activa), por lo cual no resulta admisible otorgar estímulos a la participación.

“5. Prohibición de ejercer respecto de la consulta popular nacional un control judicial previo al pronunciamiento del pueblo y autorización para regular el control judicial de las consultas territoriales.”

Desde la Sentencia C-180 de 1994 quedo claro que una Ley Estatutaria no puede añadir competencias a la Corte Constitucional en materia de control previo a las convocatorias electorales como consultas populares y plebiscitos, el cual según el Artículo 241 Numeral 3 siempre será posterior. Ahora bien, es posible por no ser un asunto regulado en la Constitución, que la Ley Estatutaria fije reglas relativas al control judicial de consultas populares del orden territorial. Al amparo de esa facultad, puede asignar a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo competencias de control previo de la consulta popular.

“6. Restricciones competenciales del pueblo en consulta popular.”

La Sentencia C-150 de 20105 indicó que la Consulta popular no puede referirse a materias que no se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. Debido a esto, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial.

“7. Prohibición de modificar la Constitución o de desconocer derechos constitucionales mediante el empleo de la consulta popular.”

La convocatoria al pueblo para pronunciarse en consulta popular no puede tener como propósito ni como efecto la modificación de la Constitución o la infracción de normas de derechos constitucionales reconocidos por la Carta. A su vez, respecto de la segunda de las referidas restricciones señaló este Tribunal:

“En consonancia con lo anterior, tampoco es válido apelar a la consulta para la toma de decisiones que conlleven a la violación de derechos o principios de rango constitucional, pues en la práctica esto implicaría el desconocimiento normativo de la propia Carta Política. Piénsese, sólo a manera de ejemplo, en el caso de una consulta popular para decidir sobre la expropiación de inmuebles sin la indemnización previa correspondiente: una decisión de esta naturaleza sería

inadmisible, pues atentaría contra el artículo 58 Superior, que exige en forma expresa el reconocimiento de la indemnización previa.”⁸²

“8. Prohibición prima facie de invalidar, mediante la interposición de una acción de tutela, la ejecución de una consulta popular.”

No resulta posible acudir a la acción de tutela con el propósito de invalidar la ejecución de una consulta popular distrital cuando se han surtido todos los procedimientos previstos para ello y, adicionalmente, la votación ya se ha cumplido. Sin embargo, como se dijo antes, la acción de tutela ha procedido en casos en los que la votación de la consulta no se ha llevado a cabo. Para efectos de cubrir todos los supuestos, la Sala procederá a determinar las reglas jurisprudenciales fijadas en fallos de recurso de amparo, en las que se han discutido asuntos relacionados con la celebración de consultas populares en entes territoriales.

En la Sentencia T-123 de 2009 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) la Corte debió resolver el caso que se presentó en el municipio de Nemocón (Cundinamarca), en el cual existía diferencias entre algunas entidades municipales sobre la eventualidad de crear un relleno sanitario o planta de tratamiento de residuos sólidos en la localidad. Debido a que algunos sectores del municipio se oponían a este proyecto (la personería y asociaciones de vecinos del municipio), y otros (encabezados por el Alcalde Municipal) defendían la idea de ejecutar tal iniciativa, el municipio decidió convocar a una consulta popular a la ciudadanía con el fin que ella determinará el destino de la localidad.

Tras surtir todos los requisitos legales, el primero (1) de octubre de dos mil seis (2006) se lleva a cabo la consulta popular de orden municipal con la siguiente pregunta: “¿Está usted de acuerdo con que se realice en el municipio relleno sanitario regional?”, de 3.192 votos válidos, 3.125 fueron negativos y 67 positivos.” No obstante este resultado, la Autoridades municipales y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, CAR, desconoció la votación y aprobó varias licencias de construcción de plantas de tratamiento de residuos sólidos en el municipio de Nemocón, bajo el argumento que la determinación del electorado del municipio no tenía el

⁸² Sentencia T-123 de 2009.

alcance de afectar su competencias legales relacionadas con la dirección de la política ambiental a escala regional.

Como primera medida la Sala advirtió que la acción de tutela era el mecanismo idóneo para asegurar la protección del derecho a la participación ciudadana, en concreto en lo relativo a la fuerza vinculante de la decisión tomada por la ciudadanía del municipio de Nemocón, en la consulta popular realizada por la administración local en el mes de octubre de 2006. En aquella ocasión, la Corte estimó que la Consulta Popular era una expresión del carácter participativo de la Constitución de 1991 y consistía en la *“posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión. En otros términos, es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas”*⁸³.

En todo caso, la providencia referenciada indicó que la Consulta Popular tiene límites precisados tanto en la Constitución como en la Ley de mecanismos de participación ciudadana, uno de los cuales es que los mandatarios departamentales y municipales o distritales, sólo tienen permitido llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. *“Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional.”*

Las consultas populares de orden territorial igualmente encuentran límite en los derechos o principios de rango constitucional, la referenciada decisión expone como ejemplo: *“Piénsese, sólo a manera de ejemplo, en el caso de una consulta popular para decidir sobre la expropiación de inmuebles sin la indemnización previa correspondiente: una decisión de esta naturaleza sería inadmisibles, pues atentaría contra el artículo 58 Superior, que exige en forma expresa el reconocimiento de la indemnización previa.”* La Sala de Revisión indicó: *“que la definición de competencias en materias relacionadas con la protección del medio ambiente no es una empresa fácil “precisamente debido a la imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en*

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994, MP. Hernando Herrera Vergara.

relación con un mismo asunto”⁸⁴, donde confluye no sólo el legislador, sino los organismos técnicos especializados (como las CAR) y las propias entidades territoriales.

De la misma manera, la Corte en la sentencia T-123 de 2009 fijó las reglas aplicables a las Corporaciones Autónomas Regionales y las consultas populares. Determinó que la Legislación ambiental del país, dispone que las CAR, como órganos técnicos y especializados en el desarrollo y protección de los ecosistemas del país, tienen la facultad de determinar los requisitos para la expedición de licencias relacionadas con “el manejo de residuos sólidos”. Por ello, la Corte estimó que una determinación del electorado de Nemocón carecía del alcance de condicionar o limitar las competencias de la CAR en materia medio ambiental. Concluyó el fallo:

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

(...) Sin embargo, como fue explicado, el alcance de este derecho se sujeta a los límites que la propia Constitución y la Ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana consagran. Uno de esos límites consiste, precisamente, en el ámbito restringido de las consultas de orden municipal, las cuales sólo pueden versar sobre asuntos. (negritas y subrayado fuera del texto)

De este modo, queda claro que la participación a través de la consulta popular es la expresión de un derecho de carácter fundamental. Por ende, las facultades del juez constitucional con respecto a la posibilidad de verificar la constitucionalidad de la convocatoria a una consulta popular son limitadas, al punto que sólo puede pronunciarse al respecto en los casos en los que el mecanismo de participación pretenda poner en entredicho los derechos fundamentales de grupos poblaciones o cuando busque la implantación de medidas que se encuentran por fuera de la órbita competencias de las autoridades llamadas a implementarlas.

⁸⁴ Ídem.

5. La controversia constitucional sobre la tauromaquia. La protección de los derechos de los animales no humanos, el deber mínimo de protección y la prohibición del maltrato a los animales sintientes. Reiteración de jurisprudencia.

En anteriores oportunidades la Corte ha debido pronunciarse sobre la constitucionalidad de diferentes normas relacionadas con la posibilidad de admitir el maltrato animal como una conducta constitucionalmente permitida. Estas decisiones han llevado a esta Corporación a discutir uno de los temas más controversiales del constitucionalismo contemporáneo, relativo a la tensión de derechos entre ciertas manifestaciones culturales – como la tauromaquia– y el posible reconocimiento de la existencia de derechos de los animales no humanos.

En el presente apartado, la Sala realizará una reconstrucción de los principales aspectos de esta discusión en la jurisprudencia constitucional, al tiempo que citará las principales normas y referentes doctrinarios en la materia. Para el efecto, (i) se hará referencia a cuál es el marco normativo que regula la tauromaquia en Colombia y (ii) reconstruirá la línea jurisprudencial en relación con dicha actividad, con la finalidad de delimitar el precedente constitucional aplicable.

Marco jurídico de protección de los animales no humanos.

A continuación, la Sala Octava de Revisión de Tutelas expondrá el marco jurídico de protección de los animales vigentes en el Derecho Colombiano. Con este ejercicio, se busca mostrar que el Legislador ha ampliado progresivamente el ámbito de protección de los animales no humanos, en desarrollo de la Constitución ecológica. Posteriormente se hará referencia a recientes fallos de esta Corporación en los que se han puesto de relieve las obligaciones constitucionales del Estado en materia de protección a los animales.

La Ley 84 de 1989 “*Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Protección de los Animales y se crean unas contravenciones y se regula lo referente a su procedimiento y competencia*” estableció una fuerte protección a favor del medio ambiente y de la fauna, señalando que en todo el territorio nacional, los animales no humanos tendrán especial protección contra el sufrimiento y

el dolor, causados directa o indirectamente por los seres humanos. En consecuencia, el Estatuto protege a los animales silvestres, bravíos o salvajes y los domésticos o domesticados, cualquiera sea el medio físico en que se encuentren o vivan, en libertad o en cautividad.

De este modo, las disposiciones de dicha Ley, tienen por objeto prevenir y tratar el dolor y el sufrimiento de los animales; promover la salud y el bienestar de los animales, asegurándoles higiene, sanidad y condiciones apropiadas de existencia; erradicar y sancionar el maltrato y los actos de crueldad para con los animales; desarrollar programas educativos a través de medios de comunicación del Estado y de los establecimientos de educación oficiales y privados, que promuevan el respeto y el cuidado de los animales; y desarrollar medidas efectivas para la preservación de la fauna silvestre (artículo 2).

Así mismo, dispone en su artículo 3 que el desconocimiento del Estatuto constituye una conducta calificada de contravención y, por ende, conlleva sanciones para quienes ejecuten acciones en contra del ambiente y la fauna. En ese sentido, indica que toda persona está obligada a respetar y abstenerse de causar daño o lesión a cualquier animal y debe mantenerlos en condiciones locativas apropiadas en cuanto a movilidad, luminosidad, aireación, aseo e higiene; suministrarle bebida, alimento en cantidad y calidad suficientes, así como medicinas y los cuidados necesarios para asegurar su salud, bienestar y para evitarle daño, enfermedad o muerte; suministrarle abrigo apropiado contra la intemperie, cuando la especie de animal y las condiciones climáticas así lo requieran.

Por otra parte, el Estatuto explícitamente determina qué conductas constituyen actos de crueldad contra los animales. Se presumen hechos dañinos y actos de crueldad para con los animales entre otros, los siguientes:

- a) Herir o lesionar a un animal por golpe, quemadura, cortada o punzada o con arma de fuego;*
- b) Causar la muerte innecesaria o daño grave a un animal obrando por motivo abyecto o fútil;*
- c) Remover, destruir, mutilar o alterar cualquier miembro, órgano o apéndice de un animal vivo, sin que medie razón técnica, científica, zooprofiláctica, estética o se ejecute por piedad para con el mismo;*

- d) *Causar la muerte inevitable o necesaria a un animal con procedimientos que originen sufrimiento o que prolonguen su agonía. Es muerte inevitable o necesaria la descrita en los artículos 17 y 18 del capítulo quinto de esta Ley;*
- e) *Enfrentar animales para que se acometan y hacer de las peleas así provocadas un espectáculo público o privado;*
- f) *Convertir en espectáculo público o privado, el maltrato, la tortura o la muerte de animales adiestrados o sin adiestrar;*
- g) *Usar animales vivos para entrenamiento o para probar o incrementar la agresividad o la pericia de otros animales;*
- h) *Utilizar para el servicio de carga, tracción, monta o espectáculo, animales ciegos, heridos, deformes, o enfermos gravemente o desherrados en vía asfaltada, pavimentada o empedrada o emplearlos para el trabajo cuando por cualquier otro motivo no se hallen en estado físico adecuado;*
- i) *Usar animales cautivos como blanco de tiro, con objetos susceptibles de causarles daño o muerte o con armas de cualquier clase;*
- j) *Toda privación de aire, luz, alimento, movimiento, espacio suficiente, abrigo, higiene o aseo, tratándose de animal cautivo, confinado, doméstico o no, que le cause daño grave o muerte;*

Por su parte, el Artículo 7 establece algunas prácticas que se encuentran exceptuadas de recibir sanciones si comenten alguna de las conductas descritas. Señala dicha disposición:

Artículo 7. Quedan exceptuados de los expuestos en el inciso 1o. y en los literales a), d), e), f) y g) del artículo anterior, el rejoneo, coleo, las corridas de toros, novilladas, corralejas, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos y los procedimientos utilizados en estos espectáculos.

Al respecto, cabe recordar que, como se verá después, este artículo fue objeto de estudio en sede de constitucionalidad a través de la Sentencia C-666 de 2010, que estableció su constitucionalidad condicionada.

Recientemente, el Congreso de la República aprobó la Ley 1774 de 2016 "Por medio de la cual se modifican el código civil, la Ley 84 de 1989, el código penal, el código de procedimiento penal y se dictan otras disposiciones", en ella el Legislador reconoció un nuevo estatus jurídico a los animales no humanos al considerarlos como seres sintientes y titulares de la especial protección estatal y humana, concretamente contra toda forma de sufrimiento y dolor. En desarrollo de este objetivo, la Ley elevó a la categoría

de delitos diversas conductas que se cometen contra los animales, puntualmente aquellas que implican formas de maltrato, sufrimiento y abandono.

De este modo, en su artículo segundo, la Ley 1774 modificó la definición contenida en la legislación civil según la cual los animales son simplemente bienes que integran el patrimonio de las personas y pasó a denominarlos como “seres sintientes”. En virtud de esta modificación, el Artículo 3 precisa que el trato a los animales se basa en el respeto, la solidaridad, la compasión, la ética, la justicia, el cuidado, la prevención del sufrimiento, y la erradicación de cualquier forma de abandono, cautiverio, así como de abuso, maltrato, violencia, y trato cruel. Los párrafos finales del Artículo 3 detallan:

“El Estado, la sociedad y sus miembros tienen la obligación de asistir y proteger a los animales con acciones diligentes ante situaciones que pongan en peligro su vida, su salud o su integridad física. Asimismo, tienen la responsabilidad de tomar parte activa en la prevención y eliminación del maltrato, crueldad y violencia contra los animales; (...)” (negritas y subrayado fuera del texto)

En sus disposiciones finales, la Ley describe el tipo penal de “Delitos contra la vida, la integridad física y emocional de los animales”, determinando (i) los elementos del tipo pena; (ii) las circunstancias de agravación punitiva, (iii) los jueces competentes para adelantar los procesos contra las personas que sean acusadas de cometer tal conducta. Por su parte, el precepto contenido en el parágrafo 3 de dicho artículo, que establecía una excepción para que la celebración de corridas de toros, rejoneo, coleo, novilladas, corrales, becerradas y tientas, así como las riñas de gallos no fuesen sancionadas penalmente, fue declarado inexecutable mediante la reciente Sentencia C-041 de 2017, a la que se hará referencia en apartados posteriores de esta providencia.

A nivel jurisprudencial, es necesario mencionar la Sentencia C-283 de 2014⁸⁵ en la cual la Corte reiteró el precedente fijado por la Sentencia C-666 de 2010 en lo relacionado con la protección constitucional al ambiente y concretamente a la riqueza fáunica del país. En esta decisión, la Sala Plena señaló que existe un deber constitucional y moral de evitar sufrimiento a los animales, motivo por el cual, en diversos momentos, el Legislador ha

⁸⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

establecido sanciones a aquellas personas que causen daños físicos a los “animales no humanos”. Esta providencia indicó que la regla general del comportamiento humano frente a la naturaleza (incluida la fauna y la flora), es el de cuidado y protección, y en esa medida, la Ley no puede aprobar conductas que representen actos de crueldad para con los animales.

Así mismo, se precisó que de las disposiciones constitucionales surgen obligaciones que condicionan el comportamiento que los seres humanos y que conllevan al respecto de los animales, de forma que los operadores del derecho (ya sean legisladores, jueces o funcionarios de la administración) tienen la obligación de tener en cuenta, dentro de sus actuaciones, la dignidad de los animales no humanos en tanto seres sintientes. En el mismo sentido, la Corte indicó que este deber de protección refleja un contenido de moral política y conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de los *otros* seres vivos y sintientes.

En general, puede decirse que la jurisprudencia constitucional ha mantenido esta línea decisional que se refiere a la existencia de una obligación de proteger a los animales no humanos en tanto seres sintientes, si bien buscando armonizar dicho deber con las necesidades de la vida humana, como puede observarse en la reciente Sentencia C-467 de 2016, según la cual “la categorización legal de los animales como bienes jurídicos no se opone a su consideración como seres sintientes dignos de protección contra el maltrato”.

De este modo, esta Corporación ha insistido en que ha de tomarse en cuenta la existencia de parámetros de obligatorio cumplimiento por el legislador, quien ya no tendrá plena libertad de opción respecto del tipo, alcance, amplitud o naturaleza de la protección que cree respecto de los animales, sino que, en cuanto poder constituido, se encuentra vinculado por el *deber constitucional* previsto en los artículos 8º, 79 y 95.8; y el concepto de dignidad humana (fundamento de las relaciones que un ser sintiente – humano- tiene con otro ser sintiente –animal-), debiendo establecer un sistema jurídico de protección que garantice la integridad de los animales en cuanto seres sintientes que hacen parte del contexto natural en el que las personas desarrollan su vida.

Así, puede entenderse que el tratamiento que las personas brindan a los animales se encuentra restringido y regido por el principio de *bienestar*

*animal*⁸⁶, el cual se sustenta en el concepto complejo y amplio de ambiente, que debe superar una visión utilitarista y antropocéntrica, para centrarse en una que comprenda al ser humano como parte de un todo natural que tiene un sentido propio⁸⁷. Es en ese sentido y no otro que deben entenderse las disposiciones constitucionales que conforman la llamada “Constitución ecológica”; es decir: el deber de protección de los recursos naturales – artículos 8º y 95.8 de la Constitución-; el deber de comportamiento *digno* de los seres humanos para con otras especies –que surge de una interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 8º y 94 de la Constitución- y la *función ecológica* de la propiedad –artículo 58 de la Constitución-.

Con todo, debe tenerse en cuenta que la necesidad de concretar otros principios, derechos y deberes constitucionales da lugar a unos *límites legítimos al deber constitucional de protección animal*, como son: i) la libertad religiosa⁸⁸, ii) los hábitos alimenticios de los seres humanos⁸⁹, iii) la investigación y experimentación médica⁹⁰ y iv) las manifestaciones culturales, con los condicionamientos que ha señalado la misma jurisprudencia constitucional. Sobre este último aspecto, anota la citada Sentencia C-283 de 2014, el ejercicio de las diversas expresiones culturales debe estar en armonía con los otros valores, derechos y principios fundamentales que integran el sistema constitucional colombiano. Por tanto, será tarea del juez constitucional *en cada caso que le sea sometido a su examen*, determinar si las distintas formas de expresión en que se manifieste la cultura son o no acordes con las demás normas de la Constitución, para lo

⁸⁶ Un Estado social debe buscar, entre otros, el bienestar animal, por ser éste un elemento connatural al desarrollo del principio de solidaridad.

⁸⁷ Y que no es relevante simplemente en cuanto está a su servicio, sino que tiene importancia *per se* como contexto en el cual uno de sus integrantes es la comunidad humana.

⁸⁸ Es relevante mencionar la reglamentación contenida en el Decreto 1500 de 2007 (art. 30, núm. 3), que al referirse a las condiciones de sacrificio de animales para consumo humano, tomó en cuenta la posible afectación de la libertad de cultos: “Con el fin de preservar la libertad de culto, la única excepción permitida para el sacrificio sin insensibilización, será en el caso de que los rituales religiosos así lo requieran”.

⁸⁹ El principio de bienestar animal cede ante las costumbres alimenticias de la especie humana, al admitirse el sacrificio de animales para el consumo humano. Sin embargo, el sacrificio animal en estos casos debe ajustarse a parámetros establecidos con el objetivo de eliminar cualquier práctica que implique sufrimiento evitable para el animal y, así mismo, la crueldad en los procedimientos de sacrificio, demostrando que, incluso en estos casos, el deber constitucional resulta plenamente aplicable a la relación que los humanos mantengan con los animales.

⁹⁰ La ley 84 de 1989 consagra un capítulo especial para regular aquellas condiciones que son necesarias para la realización de experimentos con animales. Se incluyen normas que prohíben la realización de los mismos cuando como fruto de su práctica se cause maltrato, cuando éstos no sean puestos bajo anestesia, cuando se realice experimentación con animales vivos como medio de ilustración en conferencias de facultades con carreras relacionadas con el estudio animal; así como normas que exigen la existencia de un comité de ética siempre que se realice un experimento con animales. Esta es una disposición suficiente para derivar mandatos precisos a los operadores jurídicos en el sentido de evitar los tratos crueles que causen sufrimiento a los animales involucrados en estos experimentos, no obstante, los mismos son permitidos en razón de derechos constitucionales como la libertad de empresa, la educación, la libertad de cátedra o de intereses colectivos de raíz constitucional como la salubridad pública o el orden público.

cual deberá emplear criterios de razonabilidad y proporcionalidad que sean armónicos con los objetivos del Estado social y democrático de derecho.

Del mismo modo, es importante señalar que esta última sentencia precisó que las distintas manifestaciones culturales *no son una expresión directa de la Constitución*, sino fruto de la interacción de los distintos actores sociales determinados por un tiempo y un espacio específicos. Por ende, no puede entenderse que, *en sí mismas consideradas*, esas manifestaciones sean concreción de postulados constitucionales, ni que, por consiguiente, tengan blindaje alguno que las haga inmunes a la regulación por parte del ordenamiento jurídico cuando quiera que se estime necesario limitarlas o, incluso suprimirlas, por ser contrarias a los valores que busque promocionar la sociedad, decisión que se encuentra dentro del ámbito competencial del órgano legislativo o, dado el caso, de las autoridades administrativas en el marco de sus competencias.

De este modo, la cultura no puede entenderse como un concepto bajo el cual es posible amparar *cualquier tipo de expresiones o tradiciones*, puesto que sería entenderla como un principio absoluto dentro de nuestro ordenamiento y, por consiguiente, aceptar que tuviesen lugar actividades que contradicen valores axiales de la Constitución, como la prohibición de discriminación por género o por raza; la libertad religiosa, el libre desarrollo de la personalidad; o, para el caso concreto, el deber de cuidado a los animales. Incluso, como se verá más adelante, esta Corte ha especificado que el Legislador, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, puede prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal, si considera que debe primar el deber de protección de la fauna sobre la existencia de expresiones culturales que *implican agravio a seres vivos*, ya que, como lo ha defendido esta Corporación en numerosas oportunidades, la Constitución de 1991 no es estática y puede cambiar para adaptarse a las nuevas realidades sociales.

La regulación de la tauromaquia en Colombia

La principal norma que regula la actividad taurina en nuestro país es la Ley 916 de 2004, conocida como el Reglamento Nacional Taurino. El artículo 1 de dicha Ley establece que el reglamento tiene por objeto la regulación de la preparación, organización y desarrollo de los espectáculos taurinos y de las actividades relacionadas con los mismos, en garantía de los derechos e intereses del público y de cuantos intervienen en aquellos. De acuerdo con

esta misma norma, los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano⁹¹. El Artículo 2 prescribe que lo previsto en el Reglamento es aplicado en todo el territorio nacional⁹².

La Ley detalla todos los elementos que hacen parte de la corrida de toros, por lo cual clasifica las plazas de toros en permanentes, no permanentes y portátiles, especifica sus dimensiones, y elementos constitutivos – corrales, pasillos de banderilleros, ruedo, tendido, chiqueros, basculas, patio de caballos, y dependencias de guardia y custodia-. De la misma manera, explícita los elementos del cartel y sus modificaciones, los derechos de los espectadores, la venta de abonos y de boletería en las temporadas taurinas, el rol, obligaciones y derechos de las ganaderías de toros de lidia, la edad de las reses, así como su peso y condiciones físicas para las corridas, novilladas y becerradas. Precisa las circunstancias de transporte de los animales, así como de los caballos de picar y su indumentaria para enfrentar a los toros; describe la forma y constitución de las banderillas, y de las banderillas de castigo, las varas y estoques; explica el momento de la Alternativa y del reconocimiento de las alternativas del extranjero.

Igualmente, desarrolla los momentos de una corrida de toros, definiendo, los tercios, las suertes y la ejecución de las banderillas, y las banderillas de castigo, el tercio final, en el que se da la estocada al animal, y las reglas sobre los trofeos y el indulto. El artículo 13 a su vez, define cada una de las formas de los “espectáculos y festejos taurinos” en: (i) corridas de toros, aquellas en matadores de toros profesionales, lidian toros de entre cuatro y siete años; (ii) novilladas con picadores, es decir aquellas ejecutadas por matadores de novillos toros (novilleros) profesionales, se lidian novillos de edades de tres a cuatro años en la misma forma exigida de las corridas de toros; (iii) novilladas sin picadores: Son en las que por aspirantes o novilleros se lidian reses de edad entre dos y tres años sin la suerte de varas. Se explican igualmente (iv) Rejoneo; (v) las Becerradas; (vi) y los Festivales; (vii) Toreo cómico; y (viii) Espectáculos Mixtos.

Posteriormente la Ley señala los requisitos tanto administrativos, como de infraestructura y seguridad física, que deben reunir los empresarios del toreo

⁹¹ Como se verá más adelante, la Sentencia C-1192 de 2005 estudió la constitucionalidad de la expresión: “Los espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano” del Artículo 1.

⁹² Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1192 de 2005, por los cargos estudiados.

para que los gobiernos locales faciliten las plazas de toros para la realización de la práctica para luego, en el Artículo 19 establecer que *“El órgano administrativo es el competente para suspender o prohibir la celebración de todo tipo de espectáculos taurinos, únicamente en plazas no permanentes o portátiles, por no reunir los requisitos exigidos”*⁹³. Dada la polémica existente en torno a la legitimidad de la tauromaquia, la Corte Constitucional se ha visto en la tarea de pronunciarse extensamente sobre el tema. A continuación, se hará referencia a la jurisprudencia más relevante al respecto.

La línea jurisprudencial en relación con la Tauromaquia en Colombia.

La primera ocasión en la que se estudió una demanda de constitucionalidad contra la Ley 916 de 2004, fue en la Sentencia C-1192 de 2005⁹⁴, cuando la Corte Constitucional resolvió una acusación ciudadana contra los artículos primero y segundo del citado Reglamento Nacional Taurino. Según la accionante la expresión *“[l]os espectáculos taurinos son considerados como una expresión artística del ser humano.”* vulneraba el principio de dignidad humana al permitirse que el legislador apoyara la realización de eventos crueles en los que se ejerce violencia sobre los toros, todo bajo el pretexto de que se trata de una manifestación de la cultura, o que se suponen son expresiones artísticas. Por otra parte, a juicio de la ciudadana, la expresión *“será de aplicación general en todo el territorio nacional”* era contraria al reconocimiento que hizo el Constituyente de 1991 a la diversidad étnica y cultural, pues implicaba la promoción de actividades violentas en todo el territorio del Estado, lo cual atentaba contra las diferentes etnias y culturas existentes.

Con el fin de estudiar los cargos planteados, la Corte Constitucional consideró que los artículos 7º, 8º, 70 y 71 de la Constitución Política disponen que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad, que el Estado reconoce y protege las riquezas culturales y la diversidad étnica y cultural de la Nación, al tiempo que debe promover por el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, garantizando la libertad en el desarrollo de las expresiones artísticas, por lo cual: *“los grupos humanos que por sus características culturales no se ajustan a las creencias, costumbres y parámetros sociales propios de la*

⁹³ Como se explicará más adelante la disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-889 de 2012.

⁹⁴ M.P. Rodrigo Escobar Gil

mayoría o difieren de los gustos y anhelos de ésta, tienen derecho constitucional al reconocimiento de sus diferencias con fundamento en los principios de dignidad humana (Preámbulo y C.P. art. 1º), pluralismo (C.P. art. 1º) y protección de las minorías (C.P. arts. 1º y 7), así como en los derechos fundamentales a la identidad personal y al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16)”

En el caso concreto, la Corporación determinó que el legislador al determinar que la actividad taurina es una “expresión artística”, cumple con el criterio jurídico de razonabilidad, ya que consideró que es una manifestación de la diversidad y pluralismo de la sociedad⁹⁵. Indicó la Corte: *“Aunado a lo anterior, es claro que ambas manifestaciones de la tauromaquia como arte y espectáculo, pertenecen inescindiblemente al concepto de cultura y, por lo mismo, pueden reconocerse por el legislador como expresiones artísticas y culturales del Estado y de quienes las practican”*.

El Tribunal concluyó que la tauromaquia podía ser reconocida por el legislador como una expresión artística del ser humano. No obstante señaló:

“si bien en la actualidad la tauromaquia representa una manifestación cultural propia de nuestro patrimonio intangible, en un futuro, si dicha circunstancia cambia, el legislador puede optar por una regulación distinta, inclusive negándole al citado espectáculo su condición de expresión artística y cultural del Estado y de quienes la practican.” (negrillas fuera del texto)

En relación con el carácter nacional de la Ley 916 de 2004, la sentencia aclaró que es constitucional que ello sea así debido al carácter unitario de la República Colombiana, por lo cual es apenas lógico que una ley se aplique en todo el territorio nacional y para todas las personas que en él habitan. La Corporación precisó que la pretensión del Reglamento Taurino es unificar en una gran estructura jurídica del espectáculo taurino, independientemente de que a través de actos de las autoridades locales se lleguen a regular aspectos puntuales de las fiestas taurinas en cada una de las regiones de nuestro país.

⁹⁵ La providencia de la Corte afirmó: *“Hoy en día a pesar de que la actividad taurina es reprobada por un sector de la población, y en especial, por las asociaciones defensoras de animales, no puede desconocerse que la misma históricamente ha sido reconocida como una expresión artística que manifiesta la diversidad cultural de un pueblo. Ello es así entendiendo por “arte” no sólo la “virtud, disposición o habilidad para hacer algo”⁹⁵, en este caso, dejando en el escenario un conjunto de técnicas que materializan la valentía del hombre frente a la osadía del animal; sino también la manifestación de una actuación humana “mediante la cual se expresa una visión personal o desinteresada que interpreta lo real o imaginario con recursos plásticos, lingüísticos o sonoros”⁹⁵, como sucede en el momento en que el torero a través de la lidia pone a consideración de los espectadores estampas que enaltecen atributos del hombre, como lo son, la valentía, el coraje, la paciencia y la tenacidad.”*

Posteriormente, la Sentencia C- 367 de 2006⁹⁶ estudió la constitucionalidad de otros artículos de la Ley 916 de 2004, los cuales fueron acusados como contrarios a la Carta Política dado que establecían prerrogativas y ventajas para las actividades relacionadas con la actividad del toreo. Puntualmente, se formularon cargos contra los artículos que establecían⁹⁷: (i) que el Alcalde de cada municipio presidiría el espectáculo taurino; (ii) la declaración de la actividad de las ganaderías de lidia de toros y novillos como de alto interés nacional, por lo cual tendrían a créditos de fomento; y (iii) para el fomento de la fiesta de los toros a través de la creación de escuelas taurinas para la formación de nuevos profesionales taurinos y el apoyo y promoción de su actividad. La Sala Plena consideró que cada una de las disposiciones era parcial o totalmente inexecutable por los siguientes motivos:

En el caso de la obligación del Alcalde municipal de presidir los espectáculos taurinos, la Corte concluyó que la misma era inconstitucional debido a que como primera autoridad de policía en su entidad territorial, es obligación del burgomaestre actuar de forma independiente e imparcial, por lo cual, no resultaba coherente que la ley demandada exigiera que la primera autoridad de un municipio presidiera una corrida de toros mientras que, al mismo tiempo, le daba la competencia de *“conceder permisos, licencias y autorizaciones administrativas, como también, imponer multas, negar permisos, revocar licencias o negar autorizaciones, actividades estatales para cuya realización se requiere no estar inmerso en los festejos, pues en determinadas circunstancias la autoridad pública sería en forma coetánea controladora del espectáculo y parte del mismo.”*

Frente a la declaración que hizo la Ley 916 de 2004 de la ganadería dedicada a la cría de toros y novillos para la lidia como actividad de interés nacional, la Corte estimó que la misma era desproporcionada, en razón a que si bien, la ganadería resulta muy importante para el país, no es por ello, una empresa con impacto macroeconómico. La Corporación indicó:

“Sin embargo, el legislador excedió el ejercicio de sus atribuciones al establecer que las ganaderías de lidia “son producto de alto interés nacional, dada su importancia que”, pues al calificar así la actividad desarrollada por esta clase de

⁹⁶ M.P. Clara Inés Vargas

⁹⁷ Artículos 1º, parcial; 2º, parcial; 12, parcial; 22, parcial; 26, parcial; 31, parcial y 80, parcial.

ganaderías les confirió un estatus ajeno a la condición propia de un producto de alto interés nacional (...)

La norma que se examina cualifica de manera desproporcionada una actividad importante, pero que dista de ser considerada económicamente como producto de alto interés nacional, pues ella vincula a un sector que no compromete el funcionamiento ni la estructura macroeconómica del Estado. Por esta razón, será declarada inexecutable la expresión “son producto de alto interés nacional, dada su importancia que”, contenida en el párrafo del artículo 31 de la ley 916 de 2004.

Aunado a ello, la providencia indicó que los créditos a los cuales tendrían acceso las ganaderías de lidia “*son aquellos que el mercado financiero ofrece en pie de igualdad a los demás sectores económicos, resultando excesivo que el legislador se refiera a ‘todos los’ créditos de fomento. Por este motivo, será declarada inexecutable la expresión “todos los”, contenida en el párrafo del artículo 31 de la ley 916 de 2004.*” En relación con la tercera acusación, esta Corporación determinó que el fomento de las escuelas taurinas no corresponde a una política educativa del Estado, en atención a que entre las prioridades públicas no se cuenta la relacionada con capacitar personas para la lidia de toros: “*el apoyo y promoción a estas escuelas lo proporciona el Estado en condiciones de igualdad frente a los demás centros de formación autorizados por el ordenamiento jurídico*”.

En conclusión, la Sentencia comentada siguió el precedente fijado en el fallo C-1192 de 2005, según el cual, la Ley 916 de 2004 hizo un reconocimiento de la tauromaquia como actividad artística, pero sin especial o excepcional respaldo constitucional, por lo cual, no merece un tratamiento que (i) exija que el Alcalde presida los espectáculos taurinos; (ii) permita la calificación de la actividad de ganadería de toros de lidia como una empresa de alto interés nacional; y (iii) acepte la caracterización de las escuelas de fomento de la tauromaquia como una prioridad dentro de la política educativa del Estado.

Por su parte, la Sentencia C-666 de 2010⁹⁸ sí constituyó un cambio fundamental en el sentido de la línea que venía sosteniendo la Corte Constitucional. Fue esta, la primera ocasión en la que la Corporación introdujo consideraciones ambientales y de tratamiento ético a los animales.

⁹⁸ M.P. Humberto Sierra Porto

Así, la providencia mencionada mostró la tensión que provoca la tauromaquia entre los derechos de quienes practican y defienden la actividad, y entre quienes consideran que es un ejercicio de violencia y maltrato contra los animales. En aquella ocasión, un ciudadano demandó el Artículo 7 de la Ley 84 de 1989, disposición normativa que permite que en las actividades de rejoneo, coleo, corridas de toros, novilladas, corralejadas, becerradas, tientas y en riñas de gallos se:

- (i) hiera o lesiones a los animales por golpe quemadura, cortada o punzada o con arma de fuego;*
- (ii) cause la muerte a un animal con un procedimiento que origine sufrimientos o prolongue su agonía;*
- (iii) enfrenten animales para que se acometan y hacer de las peleas así provocadas un espectáculo público o privado;*
- (iv) convierta en espectáculo público o privado, el maltrato, la tortura o la muerte de animales adiestrados o sin adiestrar y*
- (v) usen animales vivos para entrenamiento o para probar o incrementar la agresividad o la pericia de otros animales.*

Según el accionante, estas permisiones resultaban contrarias a la Carta Política debido a que vulneraban el principio de diversidad étnica y cultural, la prohibición de torturas y penas crueles inhumanas o degradantes, la función social de la propiedad, y la obligación constitucional de proteger la diversidad y el medio ambiente. La argumentación del actor partió del presupuesto que el legislador, por medio de la Ley 84 de 1989, reconoció a los animales el derecho a no ser tratados cruelmente y a no ser torturados, por lo cual, afirmó, las excepciones del artículo 7º desconocían las manifestaciones culturales de los que consideran a los animales sujetos dignos de protección por parte del ordenamiento jurídico.

En su sentencia, la Corte explicó en qué consiste la corrida de toros, indicando que existen actividades dentro de la faena taurina en las que inevitablemente se causa daño al animal, tales como: (i) picar el toro, operación que implica clavar una punta de lanza de catorce centímetros de largo en el morrillo del toro, acción que eventualmente puede repetirse hasta dos veces; (ii) poner banderillas, operación que implica clavar en el lomo del toro las banderillas, las cuales son palos de madera rectos y resistentes en cuyo extremo se encuentra el Arpón, que consiste en una piedra de hierro afilada provista de otras menores que salen en dirección contraria para que al

hundirse en la carne del toro prenda e impida su caída –arts. 12 y 50 ley 916 de 2004-; (iii) clavar el estoque, operación que implica que el encargado de la lidia clave una espada en el toro que estaba lidiando.

Eventualmente, una corrida de toros también puede implicar la realización de otras actividades que causen daño a los animales, como son: (i) la puesta de banderillas negras, las cuales tienen un Arpón más largo y ancho, causando una herida de mayor profundidad y grosor; (ii) el apuntillar, que implica dar muerte con una daga al toro que, luego de que le fue clavado el estoque, cayó al suelo pero no ha muerto, y (iii) descabellar, que implica dar muerte al toro mediante una estocada que se propina entre los anillos que rodean la médula espinal.

Una vez hechas las anteriores precisiones, la Corte realizó varias consideraciones sobre los fundamentos jurídicos de la protección constitucional de la fauna, poniendo de relieve la tensión que se presenta entre el ejercicio de una práctica cultural como el toreo y el deber de protección y cuidado a los animales. Así, la Sala partió de una concepción del ambiente según la cual, la naturaleza no es simplemente un medio o instrumento que los seres humanos usan para mejorar su bienestar sino que es también un espacio en el que se desarrolla la vida de los individuos, por lo cual la protección del mismo no se funda en su “provecho”, sino en una noción de integralidad entre el ser humano y la naturaleza. Explicó la Corporación:

“Ya desde ese entonces, y con mayor énfasis a partir de la Constitución de 1991 y en la actualidad, la protección del ambiente superaba nociones que lo entendían con un insumo del desarrollo humano, al cual había que cuidar simplemente porque su desprotección significaría un impedimento para nuestro progreso. El ambiente es visto como contexto esencial del transcurso de la vida humana, razón por la cual se entendió que su protección se desarrollaba sobre el fundamento de la armonía con la naturaleza y que el accionar de los seres humanos debe responder a un código moral, que no implica nada distinto a un actuar acorde con su condición de seres dignos, concepción que se ubica en las antípodas de una visión que avale o sea indiferente a su absoluta desprotección, así como que se aleja de una visión antropocentrista, que asuma a los demás –a los otros- integrantes del ambiente como elementos a disposición absoluta e ilimitada de los seres humanos. (...)

En lo atinente a su integración, y en relación con el tema que ahora convoca a la Corte, una concepción integral del ambiente obliga a concluir que dentro de los elementos que lo componen deben entenderse incluidos los animales, que hacen parte del concepto de fauna que, a su vez, se ha entendido como parte de los recursos naturales o, en otras palabras, de la naturaleza como concepto protegido, cuya garantía es contemplada por la Constitución de 1991.

(...)

“El resultado, se reitera, será el entender el ambiente como el contexto en el que distintos seres sintientes llevan a cabo su existencia, base conceptual que excluye cualquier visión meramente utilitarista que valore a los animales exclusivamente en cuanto recurso, es decir, como elemento de explotación por parte de los seres humanos.” (negritas y subrayado fuera del texto)

Del mismo modo, la Corte encontró que la capacidad de sentir de los animales, es fundamento del deber moral del tratamiento digno que le deben los seres humanos a la fauna: *“Es este aspecto la raíz del vínculo en la relación entre dignidad y protección a los animales: el hecho de que sean seres sintientes que pueden ser afectados por los actos de las personas. En otras palabras, la posibilidad de que se vean afectados por tratos crueles, por acciones que comportan maltrato, por hechos que los torturen o angustien obliga a que las acciones que respecto de ellos se realicen por parte de los seres humanos sean expresión del comportamiento digno que hacia ellos deben tener seres dignos. En efecto, la superioridad racional – moral- del hombre no puede significar la ausencia de límites para causar sufrimiento, dolor o angustia a seres sintientes no humanos”.*

En atención a esta nueva concepción, según la cual la naturaleza no es el objeto que la razón humana domina para mejorar su bienestar, sino que es el espacio en que se desenvuelve la existencia humana, la Corte encontró que la regulación del toreo no se resolvía simplemente con la afirmación de que se trataban de una práctica cultural. En ese sentido, reconoció que si bien las corridas de toros y las novilladas tienen tradición y pasado en los países que fueron parte del reino español, no obstante, su realización implica el ejercicio de violencia contra seres sintientes y frente a los cuales los seres humanos tiene deberes de protección, por lo cual el estatus cultural de la práctica no justifica su permanencia en el tiempo.

De forma concordante, la Corte explicó que la cultura, entendida en conjunto con otros principios y valores constitucionales, no puede erigirse como un concepto bajo el cual es posible amparar cualquier tipo de expresiones o tradiciones, pues esto sería entenderla como un principio absoluto dentro de nuestro ordenamiento y, por consiguiente, aceptar que bajo la excusa de ser prácticas culturales tuviesen lugar actividades que contradicen valores fundamentales de la Constitución, como la prohibición de discriminación por género o por raza; la libertad religiosa, el libre desarrollo de la personalidad; o, para el caso concreto, el deber de cuidado a los animales⁹⁹.

Por ello, consideró que el reconocimiento legal de la tauromaquia que realizó el Congreso de la República tiene que ser armonizado con los deberes constitucionales de protección a la fauna¹⁰⁰. Dicha compatibilización condujo a que la Corte declarara condicionadamente constitucional la práctica del toreo de tal forma que las corridas de toros, corralejas, becerradas, novilladas, tientas, riñas de gallos, rejoneo o coleo y las novilladas serían respetuosos de la Carta Política solamente en los casos en los que:

“(i) Las manifestaciones culturales en las cuales se permite excepcionalmente el maltrato animal deben ser reguladas de manera tal que se garantice en la mayor medida posible el deber de protección animal. Existe el deber estatal de expedir normas de rango legal e infralegal que subsanen el déficit normativo actualmente existente de manera que cobije no sólo las manifestaciones culturales aludidas por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989 sino el conjunto de actividades conexas con las mismas, tales como la crianza, el adiestramiento y el transporte de los animales.

“(ii) No podría entenderse que las actividades exceptuadas puedan realizarse en cualquier parte del territorio nacional, sino sólo en aquellas en las que implique una manifestación ininterrumpida de tradición de dicha población. Contrario sensu, no podría tratarse de una actividad carente de algún tipo de arraigo cultural con la población mayoritaria del municipio en que se desarrolla la que sirva para excepcionar el deber de protección animal.

⁹⁹ Con base a ello: “En el presente caso, (...) el fundamento de la permisión de maltrato animal en el desarrollo de ciertas actividades radica en que se trata de manifestaciones culturales con arraigo social en ciertas regiones del territorio nacional. Sin embargo, es necesario armonizar dichas manifestaciones culturales con el deber de protección animal que, como antes se concluyó, tiene también rango constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano.”

¹⁰⁰ Explicó la Sala Plena: “Salta a la vista, por lo tanto, que la disposición acusada no contiene una ponderación entre el deber de protección y las expresiones culturales que involucran vejámenes a los animales, carencia que tampoco es suplida por otros preceptos de rango legal.”

(iii) *La realización de dichas actividades deberá estar limitada a las precisas ocasiones en que usualmente éstas se han llevado a cabo, no pudiendo extenderse a otros momentos del año o lugares distintos a aquellos en los que resulta tradicional su realización.*

(iv) *Las manifestaciones culturales en las cuales está permitido el maltrato animal son aquellas mencionadas por el artículo 7 de la Ley 84 de 1989, no se entienden incluidas dentro de la excepción al deber de protección animal otras expresiones que no hayan sido contempladas en la disposición acusada. Lo contrario sería crear contextos impermeables a la aplicación de principios fundamentales y deberes constitucionales incluidos en la Constitución, algo que excede cualquier posibilidad de interpretación por parte de los poderes constituidos y los operadores jurídicos.*

(v) *Las autoridades municipales en ningún caso podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de estas actividades.”*

Así las cosas, según el citado precedente, el toreo como práctica cultural es constitucional, solamente bajo el entendido que debía ser armonizado con las obligaciones surgidas de la Carta Política de brindar protección a los animales. Por ello, se reitera, solo podría ser practicado bajo cinco condiciones: (i) “*hasta determinación legislativa en contrario, si ello llegare a ocurrir*”, siempre y cuando se entienda que en todo caso, se deberá eliminar o morigerar en el futuro las conductas especialmente crueles contra los animales, dentro de un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección a la fauna; (ii) únicamente en aquellos municipios o distritos en los sea una manifestación de un tradición regular, periódica e ininterrumpida; (iii) sólo podrán desarrollarse en aquellas ocasiones en las que usualmente se han realizado en los respectivos municipios o distritos en que estén autorizados; (iv) que sean las únicas actividades que pueden ser excepcionadas del cumplimiento del deber constitucional de protección a los animales; (v) en ningún caso las autoridades municipales podrán destinar dinero público a la construcción de instalaciones para la realización exclusiva de actividades.

Por último, la Corte reconoció que la protección legal que recibe el toreo es una decisión del Congreso, que puede ser derogada, y en tal caso, dicha determinación sería constitucional, dado que se trata de una práctica problemática. Indicó la Corporación:

“Incluso el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa puede llegar a prohibir las manifestaciones culturales que implican maltrato animal, si considera que debe primar el deber de protección sobre la excepcionalidad de las expresiones culturales que implican agravio a seres vivos, pues como lo ha defendido esta Corporación en numerosas oportunidades, la Constitución de 1991 no es estática y la permisión contenida en un cuerpo normativo preconstitucional no puede limitar la libertad de configuración del órgano representativo de acuerdo a los cambios que se produzcan en el seno de la sociedad.”

De lo anterior, en esta ocasión, la Sala concluye que la Sentencia C-666 de 2010 estableció cuatro reglas jurisprudenciales, a saber: (i) la corridas de toros y las novilladas, como prácticas culturales son condicionadamente constitucionales por lo cual no podrán extenderse a más territorios o municipios del país; (ii) es deseable que estas prácticas desaparezcan gradualmente en aquellas localidades en las que se realizan corridas de toros, debido a que pierdan arraigo cultural mayoritario, (iii) el toreo, entre otras prácticas en las que se causa dolor a los animales, puede ser prohibido por el Legislador, si este determina que dentro del balance constitucional de un determinado momento, merece mayor protección la fauna que las actividades culturales y (iv) es deber de todas las autoridades públicas propender porque no sean incentivadas las prácticas o conductas que generen maltrato o sufrimiento injustificado de los animales, teniendo como objetivo la definitiva eliminación de dichos comportamientos.

La Corte volvió a estudiar un caso relacionado con la tauromaquia en la Sentencia C-889 de 2012¹⁰¹. En aquella ocasión un ciudadano demandó los Artículos 14 y 15 de la Ley 916 de 2004, normatividad que establece los requisitos administrativos para que las Alcaldías municipales y distritales faciliten las instalaciones para la realización de las corridas de toros. El actor señaló que las disposiciones legales vulneraban los principios de autonomía de la que gozan las entidades territoriales, por considerar que una norma de rango legal estaba tomando una decisión de competencia de las alcaldías municipales o distritales, al presuntamente desconocer la competencia de los concejos para ejercer el control del patrimonio cultural del municipio o distrito. Lo anterior, debido a que el Reglamento Nacional Taurino expresamente prevé la obligación de los Alcaldes municipales de facilitar los espacios físicos (plazas de toros) en los que se desarrollan las corridas,

¹⁰¹ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

eliminando la posibilidad que un alcalde determine, de manera general, que no se realizaran corridas de toros en su localidad.

La Corporación consideró que la entidad territorial es titular de la función de policía, conforme a la cual, en aplicación estricta de la ley y la Constitución, tiene la facultad para restringir, en un caso concreto, derechos y libertades de los ciudadanos con la finalidad de proteger y garantizar la seguridad y condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales: *“la función de policía es, ante todo, un mecanismo institucional para limitar, de manera particular y específica, el ejercicio de determinados derechos o posiciones jurídicas, con el fin de asegurar el orden público, comprendido como las distintas condiciones fácticas necesarias para dar eficacia a los derechos a la seguridad, salubridad y convivencia social. Cuando una autoridad administrativa determina requisitos habilitantes para la celebración de espectáculos taurinos, esa conducta es constitucionalmente admisible a condición que se encauce dentro de los límites propios de la función de policía. Lo contrario llevaría a concluir que las entidades locales pueden imponer tales requisitos por su simple condición de entes investidos de autoridad. Esta visión, como es apenas obvio, es inadmisibles en tanto se opone a cualquier idea de Estado de Derecho.”*

Con fundamento en lo anterior, la Corte encontró que la Ley 916 de 2004 estableció los requisitos que deben cumplir los empresarios privados que deseen realizar corridas de toros en las plazas de cada municipio o distrito, por ello, una vez estos se cumplan, un burgomaestre no tiene otra alternativa que facilitar el espacio físico para la realización de la Corrida. Ello resulta razonable pues somete al principio de legalidad estricta las actividades de la administración territorial, y no deja al arbitrio de funcionarios públicos la realización o no de la actividad taurina. *“Contrario sensu, se mostraría desproporcionado que la autoridad administrativa tuviera competencia para prohibir, en las condiciones anotadas, la actividad taurina en los inmuebles que han sido construidos con ese propósito, más aún cuando están localizados en aquellas zonas geográficas en donde se verifican las condiciones de arraigo, localización, oportunidad y excepcionalidad que prevé la jurisprudencia para la validez constitucional de esa tradición cultural.”* Agregó la Sala Plena:

“De otro lado, no puede perderse de vista que la norma analizada opera sin perjuicio de la competencia de las autoridades locales para hacer cumplir las

exigencias propias de cada espectáculo taurino en específico, en los términos explicado. En consecuencia, la norma no se opone al grado de autonomía de las entidades territoriales.”

La providencia aclaró que la Entidad territorial tiene la *función* de policía administrativa de prohibir en un caso puntual, y por el incumplimiento de los requisitos previstos en el Artículo 15 de la Ley 916 de 2004, la celebración de una corrida de toros. Pero no por ello, cuenta con la competencia del poder de policía administrativa de prohibir en general la práctica de la tauromaquia. *“En tal sentido, si la autoridad municipal o distrital ejerce el control de los espectáculos taurinos en su condición de agente de la función de policía, no resulta válido desde la perspectiva constitucional que prohíba esa actividad cuando no tiene respaldo normativo, de índole legal –en tanto el poder de policía corresponde al Congreso- para imponer esa condición.”*

Finalmente, es necesario mencionar la Sentencia de Sala de Revisión T-296 de 2013¹⁰² en la que se resolvió el caso del conflicto surgido entre la Corporación Taurina de Bogotá (CTB) y el Instituto Distrital de Recreación y Deporte (IDRD), debido a que la autoridad distrital decidió no renovar el contrato de arrendamiento que se había celebrado entre las dos entidades, para la entrega de la plaza de toros “La Santa María”, con el fin de celebrar la temporada taurina de la Ciudad de Bogotá. El Distrito argumentaba que su determinación de no arrendar la plaza de toros “la Santa María”, se debía a que había solicitado a la empresa organizadora de la temporada taurina que se eliminara la muerte del toro de las corridas, esto en aplicación de la Sentencia C-666 de 2010 que explícitamente había previsto que las autoridades locales debían eliminar o morigerar las practicas más violentas contra los animales. Por su parte, la Corporación Taurina de Bogotá argumentó que la Sentencia C-666 de 2010 había señalado la protección legal que se dio a la tauromaquia resultaba constitucional, por lo cual no era competencia de la Alcaldía Distrital cambiar las partes o tercios de una corrida.

Con el fin de resolver el conflicto surgido entre las dos entidades, la Corte Constitucional reiteró el precedente jurisprudencial sobre las corridas de toros e indicó que la Sentencia C-666 de 2010 no realizó interpretación de la Constitución de la que se desprenda autorización alguna a las

¹⁰² M.P. Mauricio González Cuervo

administraciones municipales o distritales donde se practica tradicional, regular y autorizadamente la tauromaquia, “*para imponer, por sí misma e inaplicando la Ley 916 de 2004, alteraciones en la estructura de dicha expresión artística y cultural.*” Preciso la providencia:

“La conclusión fundamental de la sentencia C-666 de 2010, es que la tauromaquia es una actividad compatible con la Constitución cuando se realiza de acuerdo con los condicionamientos plasmados por la Corte en la parte resolutive. Como fácilmente se verifica al analizar estas condiciones para su realización, bajo ninguna circunstancia se contempló la eliminación del tercer tercio de la corrida; más bien, se establecieron los condicionamientos, como medidas dirigidas a compatibilizar la tauromaquia con el deber de protección animal.”¹⁰³

Por ello, la Corte en aquella oportunidad determinó que la creación de una nueva limitación para la realización de la tauromaquia, como sería la orden de eliminar el tercer tercio de la corrida, le correspondería al Legislador en ejercicio del *poder de policía*, y en esa medida, concluyó que la determinación de la Administración distrital de no renovar el contrato de arrendamiento de la plaza de toros “La Santa María”, bajo el argumento que la CTB había decidido no eliminar el último tercio de una corrida, resultaba viciada de nulidad en tanto las accionadas pretendieron ejercieron un *poder de policía* reservado al Legislativo.

Paralelo al estudio de este problema jurídico, la Sentencia comentada hizo varias consideraciones relacionadas con lo que, en ese momento, se denominó “el carácter de derecho fundamental de la práctica del toreo”. Al respecto, la Sentencia indicó que la tauromaquia es una posición jurídica protegida por el derecho a la libre expresión artística¹⁰⁴. Con el fin de defender esta afirmación, (primera y única en la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰⁵), la Sala de Revisión argumentó que la Constitución

¹⁰³ Más adelante anotó: “Cualquier cambio de estos mínimos legales y jurisprudenciales del espectáculo taurino, deberá implementarse a través de la necesaria intervención del poder legislativo para realizar una nueva ponderación, ya que la Corte Constitucional en su sentencia C-666/10 determinó que sería necesaria “la actuación del Legislador, que en cumplimiento de su potestad de configuración normativa debe regular de manera más detallada la permisión de maltrato animal objeto de examen constitucional”.

¹⁰⁴ Fundamento Jurídico No. 8.2

¹⁰⁵ La Sentencia C-1192 de 2005 explicó que la práctica del toreo se encuentra asociada a manifestaciones culturales, sin embargo en ningún aparte de la providencia se señaló que: (i) asistir a una corrida de toros o (ii) participar como torero, constituyera el ejercicio de un derecho fundamental. De hecho, como en esa providencia se precisó que el Legislador podría prohibir dicha actividad, no resulta sostenible afirmar que la práctica del toreo es un derecho fundamental toda vez que tales garantías no pueden ser desconocidas por el Legislador, dado que la estructura de una posición iusfundamental radica en que ella no puede ser alterada, ni siquiera por las Mayorías Parlamentaria.

reconoce a la expresión artística como un derecho constitucional de libertad contenido en los artículos 20 y 71 de la Carta Política:

“La Tauromaquia y el espectáculo taurino como forma de expresión artística, en la ley y la jurisprudencia.

(...)

Las definiciones, normas y principios consagrados en el Reglamento Nacional Taurino son reflejo de los elementos derivados de la práctica tradicional del espectáculo taurino. Dicha regulación revela la intención del Legislador de preservarla y garantizar su integridad, tanto para quienes ejecutan el arte de la tauromaquia como para el público que, al reconocerle valor estético, cultural y artístico, acude a apreciarla. Estas consideraciones muestran como las regulaciones de los espectáculos taurinos son desarrollo de los principios consagrados en los artículos 20, 70 y 71 constitucionales.”

Por ello, dentro del acápite conclusivo de la providencia de tutela, la Sala indicó que se había verificado *“la vulneración del derecho a la libre expresión artística y cultural de la Corporación Taurina de Bogotá, en virtud de la restricción severa a la divulgación o difusión del espectáculo taurino, parte del núcleo esencial del derecho de libre expresión”* y, por ende, ordenó dejar sin efectos los actos administrativos mediante los cuales la Administración Distrital se negó a renovar el contrato de arrendamiento de la plaza de toros “La Santa María” de la Ciudad de Bogotá.

Finalmente, es indispensable mencionar la reciente Sentencia C – 041 del 01 de febrero de 2017, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 1774 de 2016, que adicionó al Código Penal el Título XIA. Concretamente, la Corte debió analizar si eran ajustadas a la Constitución la expresión “menoscaben gravemente” contenida en el nuevo artículo 339 A y el párrafo 3 del artículo 339 B, que exceptuaba a la tauromaquia, las peleas de gallos, las corralejas, el coleo y las prácticas afines de las penas previstas por la comisión de actos de maltrato contra los animales.

Con respecto a la expresión contenida en el artículo 339 A, el demandante había argumentado que era una norma con tal grado de indeterminación, que vulneraba el principio de legalidad en materia penal. A pesar de que la Sala Plena reconoció que efectivamente era una norma con una textura abierta,

esta indeterminación “*resulta superable al inscribirse dentro del concepto de tipo penal abierto*”. De ese modo, el sentido de la locución demandada puede delimitarse fácilmente si se interpreta la norma en contexto con otras contenidas en el Código Penal, el Estatuto de Protección Animal y con la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la misma Corte Constitucional.

En cuanto al párrafo 3 del artículo 339 B del Código Penal, la Corte determinó que era contrario a la Constitución y, por ende, declaró *inexequible* la norma demandada. Para fundamentar su resolución, la Sala indicó que esa norma adolecía de indeterminación (y, con ello, el principio de legalidad), vulneraba el principio de tipicidad (artículo 29 de la Constitución) y reproducía contenidos materiales declarados inconstitucionales, en contravía de lo dispuesto en el artículo 243 Superior, generando un déficit de protección constitucional hacia los animales. Así, la Corte encontró que el legislador había desconocido los lineamientos fijados por este mismo Tribunal a través de la ya estudiada Sentencia C- 666 de 2010, que le había ordenado avanzar en la morigeración y eliminación de las prácticas que implican el sufrimiento y la muerte injustificada de seres sintientes no humanos.

Al respecto, la Corte recordó que la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que la cultura no es estática, sino que debe adaptarse y adecuarse a la corriente histórica que exige una maximización a la garantía de los derechos y al cumplimiento de los deberes, incluyendo aquellos que los seres humanos tienen para con los animales. En ese sentido, en su comunicado de prensa sobre la Sentencia C- 041 de 2017, la Sala indicó que “*La dogmática dinámica y evolutiva impone avanzar con mecanismos más decisivos para la efectividad de los intereses de los animales, al disponer hoy de nuevos estudios científicos y mayores saberes. Es un imperativo repensar posibles horizontes y transformar las sedimentadas tradiciones cuando socavan intereses vitales y primarios de toda sociedad democrática y constitucional*”.

Con todo, la Corporación también entendió que la declaratoria pura y simple de inexecutable del párrafo demandado implicaba la penalización inmediata de las personas que practican alguna de las actividades amparadas por la excepción que consagraba dicha norma. Al considerar que estos efectos resultaban desproporcionados al vulnerar posiciones jurídicas legítimas y, eventualmente, derechos fundamentales (como el derecho al trabajo, por ejemplo), se difirieron las consecuencias de la declaratoria de

inconstitucionalidad por dos años, con el propósito de otorgar un margen de tiempo para que el Congreso de la República proceda a “*adecuar la legislación a los mandatos constitucionales y a la jurisprudencia*” constitucional relacionada con la tauromaquia.

6. Síntesis de las reglas aplicables para fallar.

En atención a las particularidades del caso, tales como que: (i) la acción de tutela se dirige contra una sentencia judicial que estudió la constitucionalidad de la convocatoria de una consulta popular de escala territorial; (ii) la consulta popular versa sobre asuntos taurinos; (iii) algunos intervinientes afirmaron que el Distrito de Bogotá carece de competencia para realizar esa pregunta en un mecanismo de participación ciudadana, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional sintetizará las conclusiones a las que llega tras agotar el estudio de los principios constitucionales, la legislación vigente y el precedente judicial.

Reglas sobre consultas populares y procebilidad de la acción de tutela.

La introducción de estos mecanismos de participación ciudadana directa en la Constitución de 1991 buscó reforzar y profundizar las prácticas y reglas de la democracia, en esferas y momentos que antes eran ajenos a ella. Uno de estos mecanismos de participación es la consulta popular de escala territorial. En ella, un Alcalde o Gobernador, con la firma de todos los secretarios del Despacho, y previo concepto favorable del Concejo Municipal o Asamblea Departamental, según sea el caso, convoca al electorado de su jurisdicción para que tome una decisión sobre un asunto de su competencia.

Posterior al concepto favorable del Concejo Municipal o Asamblea Departamental, el Tribunal Administrativo del Distrito judicial debe adelantar el control previo y automático sobre la constitucionalidad de la Consulta Popular. En este proceso, la Autoridad Judicial de lo Contencioso Administrativo deberá determinar si se cumplieron los trámites y procedimientos previstos en las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, con las condiciones y limitaciones que fueron señaladas con anterioridad, en el acápite pertinente de esta sentencia. Así las cosas, la Consulta Popular, tal cual fue definida por el Constituyente y desarrollada por el Legislador Estatutario, es un acto con una clara impronta política al

constituir una manifestación ciudadana que, posteriormente y de manera diferida, tiene consecuencias jurídicas.

Una regla que es necesario poner de relieve, tiene que ver con la procedibilidad de la acción de tutela contra las sentencias que definen la constitucionalidad de la convocatoria a consultas populares de carácter territorial proferidas por Tribunales Administrativos de Distrito. Tanto la Sentencia T-1182 de 2001¹⁰⁶ como la T-123 de 2009¹⁰⁷ indicaron que resulta improcedente formular acciones de tutelas contra *el resultado electoral* de la consulta popular, dado que la misma ya se ha llevado a cabo y la misma es irreversible, en cuanto manifestación del electorado. Los dos fallos mencionados señalan que una acción de amparo es improcedente cuando se pretende cuestionar una manifestación popular producida en las urnas electorales. No obstante, dicha regla en nada afecta la posibilidad de formular la acción prevista en el Artículo 86 constitucional contra un fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo en sede de control de constitucionalidad de una consulta popular de carácter territorial, en caso de que la decisión judicial adolezca de alguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias.

De la misma manera, dicha regla tampoco impide que la norma jurídica que materialice la voluntad popular sea controlada posteriormente mediante las acciones y medios de control de la justicia constitucional o contenciosa administrativa. Ya sea que se trate de una Ley, un Decreto con fuerza de Ley, una Ordenanza Departamental, o un Decreto con fuerza de Ordenanza, un Acuerdo Municipal o un Decreto con fuerza de Acuerdo, ninguna norma del sistema jurídico colombiano impide que sean llevados a los jueces de la República. Por lo anterior, la Sala Octava estima que, en aplicación de la doctrina que permite la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales¹⁰⁸, un fallo de un Tribunal Administrativo que define la constitucionalidad de la convocatoria a una consulta popular de carácter territorial es atacable a través del mecanismo de amparo, si se comprueba que contiene errores susceptibles de producir graves vulneraciones al derecho fundamental al debido proceso.

¹⁰⁶ M.P. Alfredo Beltrán Sierra

¹⁰⁷ M.P. Clara Inés Vargas Hernández

¹⁰⁸ C-590 de 2005.

Reglas sobre la protección de los derechos de los animales y la práctica de la tauromaquia en el derecho colombiano.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰⁹ ha reconocido que la Carta Política de 1991 contiene principios y mandatos de protección a la fauna, incluidos no solo los animales exóticos o en vía de extinción, sino a todos aquellos seres sintientes con quienes compartimos la vida cotidiana. El fundamento del mandato de protección a los *animales no humanos* se encuentra en los Artículos 79 y 80, según los cuales el Estado Colombiano debe garantizar a todas las personas un ambiente sano y proteger la integralidad del ambiente lo cual incluye la protección estatal de toda la fauna y la flora del país sin excepción.

Dichos principios constitucionales fueron desarrollados por el Legislador a través de las Leyes 84 de 1989 y la 1774 de 2016. En la primera de ellas se establece que todos los seres humanos deben protección, cuidado y respeto a los animales, por lo cual se prohíben conductas como herir o lesionar a un animal por golpes cortadas o punzadas, causar la muerte en procedimientos que originen sufrimientos o prolonguen su agonía, o convertir su muerte en espectáculo público o privado. Por su parte, la Ley 1774 de 2016 reconoció un nuevo status jurídico a los animales, ya no como cosas o bienes, sino como “*seres sintientes*” a los cuales no solo debemos respeto y cuidado, sino que a partir de la vigencia de la Ley, el maltrato contra animales es una conducta punible.

A través del estudio de las anteriores legislaciones, esta misma Corte ha señalado la existencia de una tensión entre la práctica de la tauromaquia -y similares- y el deber constitucional y legal de protección de la fauna. Por ello, en las sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010 y C-889 de 2012 ha indicado que: (i) una corrida de toros es una práctica en la que se causa dolor, sufrimiento y la muerte a uno o varios animales, (ii) la tauromaquia y las corridas de toros son una actividad “*constitucionalmente problemática*”; (iii) por ello, el Congreso de la República tiene la competencia para expedir una Ley que prohíba el toreo en el territorio nacional. (iv) De existir, dicha ley se debería ajustar a la Constitución y debería implicar una maximización del principio de protección de la fauna y no la reducción de la misma.

¹⁰⁹ Sentencias C- 666 de 2010, C-1192 de 2005 y C-889 de 2012

Por otra parte, como se señaló anteriormente, el único antecedente en sede de revisión de un tema con alguna relación con el que se estudia se encuentra en la Sentencia T- 296 de 2013. Al respecto, cabe señalar que esta Sala se apartará de algunas de las reglas utilizadas en dicha providencia, por las siguientes razones:

Primero, es necesario señalar que la Sentencia T-296 de 2013 resolvió un problema jurídico concreto, relacionado con la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso, producto de una diferencia contractual que había surgido entre la Alcaldía Distrital y la Corporación Taurina de Bogotá cuando el gobierno de la entidad territorial determinó proceder a la terminación anticipada del contrato de uso de la plaza por parte de la mencionada Corporación, si esta insistía en ejecutar el denominado “tercer tercio” de las corridas. De este modo, si bien las consideraciones de la providencia mencionada están relacionadas con la celebración de las corridas de toros en la ciudad de Bogotá, el caso concreto se limitó a estudiar la vulneración del derecho fundamental al debido proceso administrativo por parte de la Alcaldía.

En contraste, el problema jurídico que se pretende resolver en la presente sentencia se refiere al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales exigidos para la celebración de una consulta popular de carácter territorial que versa sobre el tema de la tauromaquia. En ese sentido, en vista de que entre el conflicto resuelto por Sentencia T-296 de 2013 y el caso de referencia no existe similitud de hechos ni de problema jurídico, difícilmente puede entenderse esa decisión como precedente de la que ahora se expone.

Segundo, aún si se considerase a la mencionada Sentencia T-296 de 2013 como un antecedente relevante para la discusión presente, esta Sala considera importante resaltar que no comparte las consideraciones realizadas por ella en lo que respecta a señalar que la tauromaquia es una práctica que está protegida por el derecho a la libre expresión artística, al ser una práctica cultural minoritaria por encontrarse en contravía de lo que ha establecido esta misma Corte en sede de constitucionalidad. Esta diferencia de criterios se fundamenta en los siguientes argumentos:

Un “derecho fundamental”, como categoría del constitucionalismo contemporáneo, se caracteriza por varios elementos: (i) es inherente a la condición humana; (ii) es universal en la medida en que está en cabeza de

cada individuo de la especie humana, por el solo hecho de nacer, y (iii) goza de un núcleo duro de protección que no puede ser afectado o eliminado por ninguna autoridad pública o privada. En relación con este tercer elemento (no estar a disposición de los poderes públicos), es necesario señalar que el mismo implica que un derecho fundamental es ante todo un reconocimiento que el Constituyente realizó de una característica de los seres humanos y, en la medida en que estimó su importancia, decidió que el mismo no puede ser “derogado” o “eliminado” por cualquiera de las ramas del poder público, incluido, por supuesto, el poder legislativo. Así, un elemento definitorio de un derecho fundamental es que el mismo no se encuentra a disposición del Congreso de la República. En palabras de Luigi Ferrajoli:

“A la pregunta ¿qué son los derechos fundamentales?, si en el plano de su forma se puede responder a priori enumerando los caracteres estructurales que antes he señalado, en el plano de los contenidos- o sea, de que bienes son o deben ser protegidos como fundamentales – sólo se puede responder a posteriori: cuando se quiere garantizar una necesidad o un interés, se les sustrae tanto al mercado como a las decisiones de la mayoría. Ningún contrato, se ha dicho, puede disponer de la vida. Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales (...)

De aquí la connotación sustancial impresa por los derechos fundamentales al Estado de derecho y a la democracia constitucional. En efecto, las normas que adscriben – más allá e incluso contra las voluntades contingentes de las mayorías- los derechos fundamentales: tanto los de libertad que imponen prohibiciones, como los sociales que imponen obligaciones al legislador, son sustanciales, precisamente por ser relativas no a la forma (al quién y al cómo) sino a la sustancia o contenido (al qué de las decisiones, o sea, a qué no es lícito o no decidir). Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de mayoría son normas formales en orden a lo que es decidible por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar esfera de lo indecidible...”¹¹⁰

¹¹⁰ Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías, La Ley del más débil*, editorial Trotta, Sexta edición, 2009, pág. 51.

Así, con respecto al caso de referencia, si la jurisprudencia ha establecido de manera reiterada que la tauromaquia es una práctica constitucionalmente problemática que podría ser prohibida válidamente por el legislador, resulta evidente entonces que dicha actividad no constituye parte del núcleo duro de protección del derecho fundamental a la expresión artística.

La anterior conclusión es compatible con la noción de que si bien el derecho a la expresión artística tiene un carácter fundamental, esto no implica que todas las prácticas culturales, por sí mismas, gocen automáticamente de una especial protección constitucional. Por el contrario, las autoridades públicas tienen el deber de analizar, caso a caso, si una determinada práctica cultural se encuentra dentro de los límites del ordenamiento jurídico o si respeta o no los valores y principios constitucionales, pudiendo proscribirla en caso de que se compruebe que afecta los derechos de otros o que atenta contra la ley.

Para ilustrar este punto, puede pensarse en el caso de una comunidad indígena que, como expresión de su cultura, acostumbrara a realizar la ablación de clítoris en las niñas. Así, aun cuando se tratase de una parte integral de la cultura de una comunidad minoritaria, protegida especialmente por la Constitución, el Estado no podría válidamente permitir la mencionada práctica por ir en contra de lo que puede denominarse un *consenso básico en torno a los derechos humanos* y a los principios básicos sobre los que se funda el Estado Social de Derecho colombiano, según la Constitución de 1991. Esto es cierto tanto para las prácticas culturales de comunidades minoritarias que gozan de especial protección constitucional como para aquellas que se dan al interior de la sociedad mayoritaria (como lo es la tauromaquia) y que no gozan de esa protección especial.

Al respecto, cabe recordar que para para que una minoría sea constitucionalmente protegida no basta con que sus prácticas culturales no sean realizadas por una mayoría numérica, sino que es necesario que sus miembros hayan sufrido y sigan siendo víctimas de algún tipo de opresión histórica, estructural y sistemática por su pertenencia a dicho grupo social. En ese sentido, para la Sala es claro que los aficionados a la tauromaquia no constituyen una minoría susceptible de especial protección constitucional en el mismo sentido que, por ejemplo, se le ha garantizado a las comunidades étnicas o las personas LGBTI, (por nombrar dos grupos sociales que han sufrido la sistemática vulneración de sus derechos fundamentales), en tanto

que no existe evidencia de que hayan sufrido de una opresión estructural por el hecho de ser aficionados al toreo.

Así las cosas, la Sala Octava de Revisión se aparta de las consideraciones de la T-293 de 2013 que llevan a pensar en la tauromaquia como una práctica constitucionalmente protegida en tanto expresión del derecho fundamental a la libre expresión artística, toda vez que las Sentencias de Sala Plena y con efectos *erga omnes* C-1192 de 2005, C-666 de 2010 y C-889 de 2012 reiteradamente han precisado que el toreo sí puede ser prohibido por el Legislador, lo cual tiene como consecuencia que el toreo cuente con una protección (i) legal, no constitucional; y (ii) no fue sustraído de las mayorías parlamentarias por la Carta Política al constituir una práctica “constitucionalmente problemática”.

Un segundo aspecto de la Sentencia T-296 de 2013, del cual esta Sala de Revisión de Tutelas estima necesario apartarse se refiere a las entidades destinatarias de los condicionamientos incluidos en la C-666 de 2010, pues en la primera se afirma que la parte resolutive de la sentencia de constitucionalidad sólo está dirigida al legislador. A pesar de que es cierto que sólo el legislador puede prohibir la tauromaquia, esta Sala no comparte la tesis sostenida en la T-296 de 2013 según la cual los condicionamientos no pueden ser desarrollados por las diferentes ramas del poder público. Dichos condicionamientos, al ser parte integral del acápite resolutive de la Sentencia C-666 de 2010, tiene efectos *erga omnes* y se encuentran dirigidos a todas las ramas del poder público, de todos los niveles, de manera que cobijan igualmente a la Administración Distrital.

Para la Sala Octava, sostener que la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010 únicamente puede ser desarrollada por el Legislador, implica confundir dos asuntos diferentes y en esa medida, dicha interpretación no es aplicada en este caso. La Corporación considera que los condicionamientos de la Sentencia C-666 de 2010 no se encuentran exclusivamente dirigidos al Legislador, y que todas las ramas del poder público, en sus diversos niveles, están obligados a efectivizarlos. Esto por cuanto los condicionamientos introducidos en los ordinales resolutive de la Sentencia C-666 de 2010 ordenaron de manera inmediata medidas de protección especiales contra el sufrimiento y dolor de los toros, así como la futura eliminación o morigeración de las conductas especialmente crueles contra estos animales.

La posición sostenida hasta ahora por esta Sala encuentra un soporte definitivo en la ya citada Sentencia C – 041 de 2017. De lo resuelto por la Corte en esa providencia puede entenderse que la jurisprudencia ha indicado que es inconstitucional cualquier disposición tendiente a mantener el estatus quo con respecto a la tauromaquia (es decir, permitir su práctica sin ningún tipo de limitación). Así, esta Corte ha puesto en cabeza del Legislador la obligación de adoptar una normatividad que atienda a esta regla y, por ende, establezca regulaciones para garantizar que la realización de esta actividad sea acorde a los lineamientos que ha fijado esta misma Corporación. De este modo, la reciente sentencia de constitucionalidad reiteró que la tauromaquia no es una práctica cultural intangible sino que debe ser armonizada con las dinámicas jurídico - constitucionales, políticas y culturales actuales que propenden por una ampliación cada vez mayor del ámbito de protección de los animales no humanos.

Con base en las anteriores reglas, procede la Sala a resolver es *sub examine*.

ANALISIS DEL CASO CONCRETO

El diecinueve (19) de mayo de dos mil quince (2015), el Alcalde Mayor de Bogotá solicitó al Concejo de la ciudad su concepto sobre la conveniencia de convocar al electorado bogotano, para que a través del mecanismo de participación previsto en el Artículo 105 constitucional -Consulta Popular de carácter territorial-, la ciudadanía se pronunciase sobre la siguiente pregunta:

“¿Está usted de acuerdo, SI o No, con que se realice corridas de toros y novilladas en Bogotá distrito Capital?”

El seis (6) de julio de 2015 se expidió la Ley 1757 que modificó el procedimiento para la convocatoria de la Consulta Popular de escala distrital, por ello, el trece del mismo mes, el Alcalde Mayor de Bogotá ratificó la solicitud inicialmente presentada, pero adecuándola a los nuevos requisitos exigidos por la ley, esto es que la iniciativa de consulta popular sea firma de los secretarios del Despacho¹¹¹.

El día 28, el Concejo de Bogotá aprobó la convocatoria de la Consulta Popular con la pregunta propuesta por el Alcalde Distrital, mediante decisión

¹¹¹ Cuaderno No. 2 Folio 107-121

votada por veintinueve (29) cabildantes, contra seis (6)¹¹². Posteriormente, y dando aplicación al Artículo 21 de la Ley 1757 de 2015, el Burgomaestre envió la iniciativa de pronunciamiento popular, junto con el concepto de conveniencia al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, autoridad judicial que tiene competencia para realizar el estudio de constitucionalidad previo y automático sobre el cumplimiento de los tramites y procedimientos previstos para la celebración del mecanismo de participación¹¹³. Durante el proceso de control judicial adelantado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, intervino la ciudadanía con el fin de defender o atacar la constitucionalidad de la convocatoria popular.

Quienes cuestionaron la viabilidad jurídica del mecanismo de participación ciudadana arguyeron que: (i) la celebración de corridas de toros y novilladas están protegidas mediante la Ley 916 de 2004, por lo cual, una decisión local no podría tener el efecto de inaplicar una ley nacional; (ii) la pregunta aprobada por el Concejo Distrital y que eventualmente sería definida por el electorado a través de Consulta Popular, afecta el ejercicio de derechos fundamentales de quienes ejercen y disfrutan de las corridas de toros. Sostuvieron que las mayorías electorales no pueden definir el disfrute de libertades constitucionales de grupos minoritarios; (iii) las Sentencias de la Corte Constitucional C-889 de 2012 y T-296 de 2013 determinaron que las autoridades administrativas, entre ellas el alcalde y los concejos no tienen la facultad para prohibir o impedir la tauromaquia en plazas de toros permanentes; y (iv) las corridas de toros son fuente de trabajo y sustento de un gran número de familias y ganaderos, razón por la cual, impedir su realización en el Distrito de Bogotá, tendría efectos económicos perjudiciales para el sector.

Otro grupo de personas intervino dentro del control judicial a la consulta popular, con el fin de defender la procedibilidad de la convocatoria del mecanismo de participación ciudadana. Adujeron que: (i) la pregunta propuesta en la consulta popular busca determinar si el arraigo cultural taurino es mayoritario en la ciudad, en esa medida la convocatoria sigue lo que se estableció en la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010; (ii) la Sentencia C-666 de 2010 determinó que la tauromaquia en un futuro y de manera progresiva debía eliminar o morigerar las conductas especialmente

¹¹² Cuaderno No. 2 Folio 136-162

¹¹³ Cuaderno No. 2 Folio 1 y Cuaderno No. 2 Folio 248

cruelles contra los animales, y de la misma manera, se precisó que si se perdía el arraigo mayoritario, la practica podría desaparecer de una localidad puntual. Con lo cual, la Consulta popular busca: (a) determinar el arraigo mayoritario de la tautomaquia en los habitantes de la ciudad, y (b) se convoca en desarrollo de lo previsto en la providencia de dos mil diez.

El veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección primera, Subsección A determinó que la convocatoria a consulta popular se ajustaba a los requisitos constitucionales y legales. En su fallo, la Corporación judicial estimó que se cumplieron las exigencias formales contenidas en las Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015, esto es: (i) la iniciativa de consulta popular cuenta con la firma de todos los secretarios del despacho del Alcalde Mayor; (ii) el Concejo Distrital emitió concepto favorable dentro de los veinte (20) días siguientes a la solicitud del burgomaestre; (iii) la decisión del cabildo fue adoptada por mayoría simple.

En relación con los requisitos sustanciales de la pregunta de convocatoria del Alcalde, el Tribunal de Distrito Judicial determinó que:

“En el presente caso, la pregunta que se pretende formular en la Consulta Popular es la siguiente:

‘¿Está usted de acuerdo, SI o No, con que se realice corridas de toros y novilladas en Bogotá distrito Capital?’

Así las cosas, se advierte que la redacción de la pregunta se hizo conforme lo prevé la norma trascrita, pues es claro, no induce a una respuesta determinada y debe contestarse con un ‘sí’ o con un ‘no’”¹¹⁴

Posteriormente, el juez colegiado de lo Contencioso Administrativo determinó si la pregunta de la consulta popular respeta o no la Constitución política de 1991, para ello tuvo en cuenta, el contenido de las Sentencias C-666 de 2010, C-889 de 2012 y T-296 de 2013 “con el propósito de indagar si en tales decisiones puede identificarse una línea jurisprudencial conforme a la cual la regulación de la materia taurina es del legislador o si por el

¹¹⁴ Folio 26 del Cuaderno No. 1

contrario las entidades territoriales tienen un margen de definición en dicho campo”¹¹⁵

El Tribunal Administrativo consideró que: (i) la Sentencia C-666 de 2010 estableció que los tratos más crueles contra el toro paulatinamente debían ser eliminados o morigerados en el futuro, (ii) la posición de la Corte Constitucional en materia de trato a los animales contiene un enfoque expansivo o de ampliación del principio general de protección de los animales, y (iii) la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010 determinó que la eficacia de la Ley nacional sobre toreo se resuelve a escala local, dado que la práctica de corridas de toros y novilladas solo puede desarrollarse en aquellos municipios donde exista tradición o periodicidad en la celebración de temporadas taurinas.

Tras el fallo del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, el Alcalde Mayor de Bogotá profirió el Decreto 334 de 2015 “*por medio del cual se convoca a los/as ciudadanos /as a participar en una Consulta Popular en el Distrito Capital*”. El artículo primero del decreto de convocatoria preveía: “*Convocar a Consulta Popular el próximo 25 de octubre de 2015 a los/as ciudadanos/as inscritos en el censo electoral de Bogotá D.C., para que decidan sobre la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá, Distrito Capital?*”¹¹⁶

Vistos los antecedentes de hecho y las consideraciones de fondo que se han elaborado hasta el momento, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de Corte Constitucional resolverá el caso concreto de la siguiente manera: en un primer momento se establecerá la *procedencia formal* de la acción de tutela, teniendo en cuenta que se dirige contra una providencia judicial. De encontrarse que la acción es formalmente procedente, se determinará si la sentencia de veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) en la que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca estableció que la Consulta Popular se ajustaba a la Constitución, vulneró el derecho al debido proceso de los accionantes.

Estudio de los requisitos formales de procedibilidad.

¹¹⁵ Folio 28 vto. del Cuaderno No. 1

¹¹⁶ Folio 101 del Cuaderno No. 1

De entrada, la Sala debe advertir que se cumple el requisito de procedibilidad de las acciones de tutela dirigidas a cuestionar el trámite de una consulta popular, en tanto que el amparo no se dirigió contra el resultado de las votaciones sino contra la providencia judicial proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que estudió la Constitucionalidad de la Convocatoria. En esa medida, se trata de cuestionar, no el resultado del evento electoral, sino un fallo judicial. Debido a ello, a continuación la Sala estudiará si concurren los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias:

(i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

La Sala encuentra cumplido este requisito, ya que se trata de una acción de tutela que se dirige contra una sentencia judicial de un Tribunal Administrativo que consideró ajustada a la Constitución de 1991, la convocatoria de una Consulta Popular. Dado que el fallo de amparo de primera instancia, ordenó modificar la Sentencia del Tribunal Contencioso, la convocatoria del mecanismo de participación ciudadana fue suspendida. Así, el estudio de la providencia cuestionada, tiene el alcance de permitir o no el ejercicio de derechos fundamentales de carácter político, por lo que la relevancia constitucional del caso aparece claramente fundada.

(ii) Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

La sentencia cuestionada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sección A, fue proferida en ejercicio del control de constitucionalidad previsto en el Artículo 21 de la Ley 1757 de 2015. En esa medida, no es susceptible de impugnación a través de mecanismos ordinarios o extraordinarios, por lo cual los accionantes no tenían recursos que agotar. Así, la Sala Octava considera que se cumple con el requisito de subsidiariedad.

(iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez.

El fallo que se cuestiona fue proferido el veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), mientras que las acciones de tutela bajo estudio fueron formuladas el veintisiete (27) y veintiocho (28) del mismo mes; es decir,

pasados siete y ocho días calendario, con lo cual se cumple el requisito de inmediatez.

(iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna.

Según los accionantes, la sentencia del Tribunal desconoció el precedente constitucional sobre la tauromaquia. En ese sentido, la decisión del órgano colegiado se basó en una interpretación específica que sus miembros hicieron sobre el sentido de la jurisprudencia constitucional aplicable a la materia. De este modo, si resulta que le asiste razón a los accionantes y el Tribunal desconoció la aplicación correcta del precedente mencionado, la decisión debió haber sido sustancialmente diferente. Así, la Sala encuentra cumplido este requisito.

(iv) La parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

Los accionantes identificaron con total precisión, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció la sentencia T-296 de 2013, según la cual la Administración Distrital no puede poner ningún obstáculo para la celebración de corridas de toros en Bogotá. Señalaron:

“El Juez de Instancia desconoció el precedente judicial enmarcado en la Sentencia T-269 (sic) de 2013”. Más adelante:

“El Juez de instancia desconoce la Sentencia T-269 (sic) de 2013 de la Corte Constitucional.

Que en su falló ordeno ordenar a las autoridades a las autoridades distritales competentes disponer lo necesario para la reanudación del espectáculo taurino en la Plaza de Toros de Santa María de Bogotá, mediante la adopción de mecanismos contractuales u otros administrativos que garanticen la continuidad de la expresión artística de la tauromaquia y su difusión. Pero el juez de instancia pretende ocultar una orden de nuestro máximo tribunal constitucional...”

Con base en lo anterior, la Corte encuentra cumplido este requisito.

(vi) *Que no se trate de una tutela dirigida contra una sentencias de amparo.*

En esta ocasión se trata de una acción de tutela contra una decisión judicial que estudia la constitucionalidad de la convocatoria a una consulta popular de carácter territorial; en consecuencia, no se está cuestionando una sentencia de tutela.

En vista de que se encuentran cumplidos los requisitos formales de procedibilidad, la Sala pasará a decidir de fondo sobre las pretensiones incoadas, no sin antes hacer un resumen de la providencia que se cuestiona por vía de la acción de amparo.

La decisión cuestionada a través de la acción de tutela.

El veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015), la Subsección A, de la Sección primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, profirió la sentencia en la que decretó la constitucionalidad de la convocatoria de la consulta popular de carácter territorial con la siguiente pregunta: “¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que se realicen corridas de toros y novilladas en Bogotá Distrito Capital?”. Para sustentar su decisión, el Tribunal argumentó lo siguiente:

Tras reiterar el precedente judicial sobre la protección a los animales y las sentencias de constitucionalidad y de tutela referidas a la tauromaquia, estimó que, de acuerdo con la C-666 de 2010 las corridas de toros eran constitucionales, pero sometidas a “una serie de fuertes condicionamientos”. Así mismo, señaló que en esa sentencia la Corte “justificó las corridas de toros como una excepción a la regla general del buen trato hacia los animales, con base en razones culturales y en la tradición de los municipios y distritos, en los que de tiempo atrás se haya desarrollado la actividad”.

De este modo, la autoridad judicial indicó que la jurisprudencia condicionó la constitucionalidad de la práctica cultural de las corridas de toros a que esta fuese armonizada paulatina y progresivamente con el respeto a los principios ecológicos y de protección del ambiente que se encuentran en la Constitución Política: “El razonamiento anterior llevo a la Corte a concluir que la norma

bajo examen es constitucional en el entendido de que deben realizarse una regulación que permita garantizar `en la mayor medida posible el bienes de los animales involucrados en dichas manifestaciones culturales` consideración que se refleja en el ordenamiento de la sentencia cuando dice que la excepción del artículo 7 `permite la continuación de expresiones humanas y culturales y de entretenimiento con animales, siempre y cuando se eliminen o morigeren en el futuro las conductas especialmente crueles contra ellos en un proceso de adecuación entre expresiones culturales y deberes de protección de la fauna`”¹¹⁷

Igualmente, en criterio del Tribunal Administrativo, los condicionamientos a la permisión del toreo, que si bien son de alcance nacional, se realizan a escala local, dado que dependen del arraigo municipal de la práctica. Indicó la providencia cuestionada: *“Dicho en otros términos, si bien se trata de una excepción de alcance nacional, en tanto se encuentra consagrada en una Ley [84 de 1989] y desde ese ángulo goza de validez; su eficacia está limitada a realidades locales muy especificar pues el condicionamiento constitucional contrae los alcances materiales de la excepción a `aquellos municipios o distritos en los que los mismos sean manifestaciones de una tradición regular, periódica e ininterrumpida y que por tanto su realización responda a cierta periodicidad`”¹¹⁸.*

Por otro lado, la sentencia argumentó que la tauromaquia no tiene protección constitucional especial, debido a que *“la parte resolutive de la sentencia que se comenta, por ese mismo motivo, establece que la excepción al maltrato animal prevista en el artículo 7 puede dar lugar `hasta determinación legislativa en contrario` lo cual reafirma lo sostenido en la primera parte de este párrafo en el sentido de que la Tauromaquia carece de protección constitucional y que por lo tanto no sería inconstitucional una norma que la proscriba”*

Continuando con el análisis de la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Administrativo reiteró la Sentencia C-889 de 2012, según la cual *“existe una clara distribución de los asuntos de policía entre los niveles nacional u local, de modo que el poder de policía radica en cabeza del Congreso de la República y la función y actividad de policía en las autoridades locales, dicho enfoque implicaría descartar por completo la posibilidad de que un*

¹¹⁷ Folio 29 Cuaderno No. 1

¹¹⁸ Folio 30 Cuaderno No. 1

mecanismo de participación ciudadana de alcance local, como la consulta popular, pueda modular lo que ha sido resultado por el legislador”. Finalizó el fallo:

“De esta manera, las Sentencias C-666 de 2010 y las ya referidas sobre el principio de rigor subsidiario confluyen en una misma dirección, a saber, la de que en asuntos ambientales – y la Tauromaquia es uno de ellos en tanto constituye excepción a la regla general de protección animal- el peso de lo local resulta determinante porque el principio de rigor subsidiario solo se explica o tiene fundamento en la medida en que la perspectiva local juzga razonable su aplicación; y al propio tiempo es la perspectiva local, entendida como la tradición regular, periódica e ininterrumpida de la Tauromaquia en determinados municipios y distritos.”

Análisis de las causales específicas de procedibilidad.

Según los accionantes y las sentencias de los jueces de tutela de instancia, el fallo del Tribunal Administrativo pudo incurrir en defecto sustantivo por desconocer la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad de la Sala Plena de esta Corporación, o en un defecto de desconocimiento del precedente reiterado y pacífico fijado por la Salas de Revisión.

En relación con el supuesto *desconocimiento de las Sentencias de constitucionalidad C-666 de 2010 y C-889 de 2012*, la Sala estima que no se produjo tal yerro. Como se explicó en el acápite de reglas para fallar, el Congreso de la República es exclusivo titular de la facultad de prohibir de manera general las corridas de toros; no obstante, los condicionamientos introducidos en la parte resolutive de la Sentencia C-666 de 2010, llevan a que algunos de ellos sean resueltos a escala local y territorial. Esto se concluye de una lectura integral tanto de la *ratio decidendi* de la Sentencia mencionada, como de su acápite resolutive. Por lo anterior, no es correcto afirmar, como lo hicieron los demandantes, que la parte resolutive de la providencia C-666 de 2010 sólo puede ser desarrollada por el Congreso de la República.

Ello es reforzado por diversas consideraciones del fallo en cita, en los cuales la Sala Plena de la Corporación indicó que *“la Constitución incorpora como elementos fundamentales (...) un deber de índole constitucional para el*

Estado, que implica obligaciones concretas para los poderes constituidos y que, por consiguiente, no pueden apoyar, patrocinar, dirigir, ni en general tener una participación positiva en acciones que impliquen maltrato animal; de la misma forma, tampoco podrán asumir un papel neutro o de abstención en el desarrollo de la protección que debe brindarse a los animales”¹¹⁹, sin hacer ninguna distinción entre autoridades legislativas nacionales y autoridades territoriales.

Incluso, de forma explícita, la Sentencia indicó que:

“Lo anterior implica necesariamente la actuación del Legislador, que en cumplimiento de su potestad de configuración normativa debe regular de manera más detallada la permisión de maltrato animal objeto de examen constitucional. Labor que debe ser complementada con el concurso de las autoridades administrativas con competencias normativas en la materia, de manera tal que se subsane el déficit normativo del deber de protección animal al que ya se hizo referencia. En este sentido deberá expedirse una regulación de rango legal e infralegal que determine con exactitud qué acciones que impliquen maltrato animal pueden ser realizadas en desarrollo de corridas de toros, becerradas, novilladas, rejoneos, riñas de gallos, tientas y coleo, y en las actividades conexas con dichas manifestaciones culturales, tales como la crianza, el encierro, el adiestramiento y el transporte de los animales involucrados en las mismas.” (Negrillas y subrayado fuera del texto)¹²⁰

Así, los condicionamientos referidos a la morigeración o eliminación de las prácticas más violentas contra los animales están dirigidos hacia todas las ramas del poder público, y a todas las escalas de la Administración. No existe otra forma de entender la Sentencia C-666 de 2010 sino como una orden para emprender un proceso permanente y progresivo de armonización de las

¹¹⁹ Sentencia C-666 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto

¹²⁰ La Corte mostró que los condicionamientos introducidos por la Sentencia C-666 de 2010 se corresponden perfectamente con la Ley 8 de 1991 del Parlamento Autónomo de las Islas Canarias en el reino de España. Esto tiene importancia, ya que muestran que la protección a los animales, no puede ser entendido como un programa político de un alcalde o partido político concreto. El debate sobre la protección a los animales no puede ser visto como un tema idiosincrático o un particularismo de un alcalde puntal, debido a que, de hecho, se trata de un tema de alcance mundial, y en el que día a día son convocadas cada vez más sociedades.

prácticas culturales como las corridas de toros y las novilladas, con las obligaciones constitucionales de protección a los animales, del mismo modo que lo expresó el Tribunal Administrativo en la providencia que es objeto de cuestionamiento. Una interpretación en contrario implicaría restarle fuerza a las decisiones tomadas por esta Corte en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, especialmente, por el hecho que la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad tiene efectos *erga omnes* o generales.

Por otra parte, frente al presunto desconocimiento del precedente fijado en la Sentencia T-296 de 2013 la Corporación estima que i) al constituir un antecedente único en la jurisprudencia no puede afirmarse que con dicha providencia se haya consolidado un precedente y ii) en todo caso, las reglas fijadas en aquella providencia no están llamadas a gobernar este caso dado que no versan sobre hechos similares, y sus problemas jurídicos no son cercanos. Por el contrario, como se explicó en el acápite de reglas para fallar, la Sala Octava considera que su consideración sobre la tauromaquia como una posición de derecho fundamental es equivocada. Así las cosas, este cargo interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo tampoco está llamado a prosperar.

Con base en lo anterior, la Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, no incurrió en desconocimiento del precedente fijado en las sentencias C-1192 de 2005, C-666 de 2010, y C-889 de 2012 sino que, por el contrario, siguió de manera precisa los condicionamientos que introdujo la Sentencia de 2010 en su acápite resolutive. Tampoco se configuró el presunto desconocimiento del precedente fijado en la Sentencia T-296 de 2013, ya que (i) las reglas de dicha sentencia de tutela no se asemejan al problema jurídico ni a los hechos que resolvió el Tribunal, y (ii) aplicar a este caso las reglas de esa Sentencia de tutela habría implicado restarle eficacia a las providencias de constitucionalidad, que tienen mayor jerarquía dentro del ordenamiento.

Del mismo modo, tampoco se observa que la realización de la consulta implique el menoscabo de derechos fundamentales de grupos de especial protección constitucional en vista de que, como ya se dijo anteriormente, los aficionados a la tauromaquia no constituyen un grupo social de este tipo, ni la fiesta brava es, por sí misma, un bien cultural constitucionalmente protegido sino que, antes bien, constituye una práctica que está en conflicto

con principios constitucionales, al punto que esta Corte ha hecho múltiples llamados a su estricta regulación.

Con todo, se podría pensar que la ya citada Sentencia C-041 de 2017 despojó de objeto la realización de la consulta, en vista de que declaró la inexecutable de la norma que exceptuaba la aplicación del Artículo 339 B del Código Penal a la tauromaquia y actividades afines. Sin embargo, cabe recordar que esa decisión le dio al legislador la libertad de adoptar la regulación que más se acomodase con la jurisprudencia constitucional, por lo que la importancia de la consulta se mantiene, al menos por dos razones: i) es un mecanismo político por el cual los habitantes de la capital de la República pueden expresar su sentir acerca del tema e influenciar las decisiones que se tomen en el legislativo, en ejercicio de su derecho fundamental a la participación política y ii) puede otorgar una pauta para las actuaciones de la administración en el ámbito local mientras se espera a la legislación nacional e, incluso, luego de la expedición de la misma dependiendo del sentido de esa regulación.

Así las cosas, la Corte encuentra que no están llamados a prosperar los cuestionamientos expresados por los accionantes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo en ejercicio del control de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular iniciada por el Alcalde Mayor de Bogotá y ratificada por el Cabildo de la ciudad. En consecuencia, revocará las decisiones de tutela de instancia y procederá a ordenar al Alcalde que continúe con los trámites necesarios para la materialización del mecanismo de participación popular.

Finalmente, la Sala advertirá a la Administración Distrital que una manifestación ciudadana a favor de la tauromaquia no podrá entenderse como un permiso para que la Administración pueda desconocer los condicionamientos que esta Corte ha hecho a esta práctica. Por el contrario, al hacer parte de sentencias de constitucionalidad, estas obligaciones subsisten para todas las autoridades públicas aún si la ciudadanía se expresa en apoyo de la actividad taurina.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sección Quinta del Consejo de Estado el veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) y, en segunda instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado el veintidós (22) de octubre del mismo año, en el trámite de las acciones de tutela interpuestas por Ramsés Alberto Ruiz Sánchez y otros contra la Sección Primera- Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: NEGAR el amparo solicitado por Ramsés Alberto Ruiz Sánchez y otros, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia de reemplazo proferida por la Sección Primera- Subsección "A"- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado el veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015), que ahora se revoca.

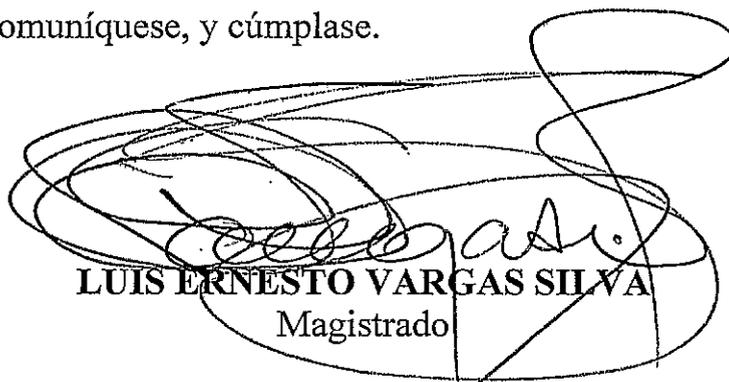
CUARTO: DECLARAR EN FIRME la sentencia del veinte (20) de agosto de dos mil quince (2015) proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, a través de la cual dicha autoridad judicial declaró ajustada a la Constitución la convocatoria a consulta popular de la que se trata en el asunto de referencia.

QUINTO: En consecuencia, **ORDENAR** al Alcalde Mayor de Bogotá o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a adelantar todos los trámites pertinentes para llevar a cabo la consulta popular autorizada por el cabildo de la ciudad.

SEXTO: ADVERTIR a la Administración Distrital que, si el electorado decide apoyar la realización de las corridas, esto no podrá entenderse como que la Administración queda relevada del deber de desincentivar este tipo de prácticas en la ciudad.

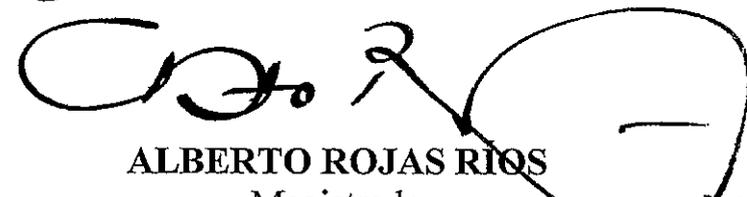
SÉPTIMO: LÍBRENSE por Secretaría General de la Corte, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, y cúmplase.


LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado


MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

con aclaración de voto


ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
en salvamento de voto.


MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

Secretaría T-121 p. 4.