

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
IBAGUÉ - TOLIMA

Ibagué, primero de noviembre de dos mil veintitrés

Radicación: 73001-33-33-002-2020-00087-00
Medio de Control: Simple Nulidad
Demandante: Guillermo Francisco Reyes González
Demandado: Municipio de Cajamarca – Concejo municipal de Cajamarca Tolima

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente Medio de Control de Simple Nulidad promovido por el señor **GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZÁLEZ**, quien actúa en nombre propio, contra el **MUNICIPIO DE CAJAMARCA TOLIMA – CONCEJO MUNICIPAL DE CAJAMARCA TOLIMA**.

DECLARACIONES Y CONDENAS (fl.4-5 del archivo digital 001)

Se pretende que se ordene la nulidad del **acuerdo No. 003 del 16 de mayo de 2017** “*Por medio del cual se adopta la decisión de consulta popular minera del Municipio de Cajamarca realizada el 26 de Marzo de 2017*”, expedido por el Concejo Municipal de Cajamarca, Departamento del Tolima, por considerar que vulnera normas constitucionales y legales.

HECHOS EN QUE SE FUNDAMENTA LA DEMANDA

La demanda se fundamentó en los siguientes hechos que se sintetizan así (fl.5-7 del archivo digital 001):

.- Señala el actor que el 26 de marzo de 2017, se sometió a consideración de los ciudadanos de Cajamarca, mediante consulta popular, la siguiente pregunta: *¿Está usted de acuerdo SI o NO que el Municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras?* Para entonces, de un total de 16.312 de ciudadanos habilitados para votar, de acuerdo al censo electoral, concurren a votar un total de 6.296 ciudadanos, equivalente a un 38.59% del total del censo electoral, y de esos votos, 6.165 ciudadanos votaron por el NO, y 76 ciudadanos votaron por el SI, por lo que se aprobó el texto de la consulta popular.

.- En cumplimiento de la decisión popular, el Concejo Municipal de Cajamarca adoptó dicho texto como acto administrativo, convirtiéndose en el Acuerdo No. 003 de 2017; por lo que desde entonces están prohibidas todas las actividades de exploración y explotación de minería. Luego de la expedición de dicho Acuerdo, la Sala Plena de la H. Corte Constitucional dictó la sentencia **SU-095 del 11 de octubre de 2018**, que dispuso que ni la Nación, ni las entidades territoriales tienen competencia absoluta en materia de explotación del subsuelo y de los RNNR; así, las entidades territoriales no cuentan con competencia absoluta sobre los recursos del subsuelo, ni tampoco poder de veto respecto a

la realización de actividades para la explotación del subsuelo y RNNR, de acuerdo con una lectura e interpretación sistemática de la Constitución; y que para resolver esa tensión, se debe dar aplicación al artículo 288 constitucional que define los principios de coordinación y concurrencia. También señaló que la consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación, concurrencia entre la nación y el territorio en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial; y que la consulta solo admite escoger entre “sí o no”, lo que impide un análisis técnico y especializado respecto a las actividades del sector minero energético.

.- Asimismo, que el 13 de febrero de 2019, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió declarar con sentencia **C-053 de 2019** la inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, norma que avalaba las consultas populares para decidir sobre los usos del suelo, y que fue uno de los fundamentos de los convocantes utilizado por el Concejo Municipal y el Tribunal Administrativo del Tolima para avalar la convocatoria a la consulta popular del municipio de Cajamarca. También el 30 de julio de 2019, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela interpuesta por los concejales del Municipio de Urrao – Antioquia contra el Tribunal Administrativo de Antioquia, en donde decidió revocar la sentencia del 4 de octubre de 2018, dictada por la sección cuarta del Consejo de Estado, y en su lugar, negó el amparo solicitado, dando alcance a las sentencias enunciadas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se indican como transgredidos con el Acuerdo Municipal No. 003 de 2017, el preámbulo y los artículos 1° y 2° de la Constitución; así como los artículos 287 y 313 numeral 7°; 288; 311; 313; 332; 360 también de la Constitución Política de Colombia.

En al ámbito legal, se vulnera con el acuerdo la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial 1454 de 2011.

Como Fundamentos de Derecho presenta el actor los artículos 29 de la Constitución Política, 137, 155, 156 y 162 a 183 del CPACA.

En el concepto de violación, señaló como vulnerado el artículo 137 del CPACA, como causal de nulidad el haberse expedido con infracción de las normas en que debería fundarse y en forma irregular, violando los artículos 288 y 313 de la Constitución, y el numeral 4° del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011. Asimismo, por haberse configurado una violación directa a la Constitución con el desconocimiento del precedente jurisprudencial vigente de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en razón a que al momento de votarse el acuerdo estaba vigente la sentencia T-445 de 2016, además de los precedentes que con posterioridad se dictaron.

Solicita el actor que en la decisión se haga extensiva la decisión adoptada por la Sala Plena de la H. Corte Constitucional a través de la sentencia SU-095 de 2018, posteriormente ratificada con la sentencia T-342 de 2019, la cual resulta vinculante. Señaló que la sentencia SU-095 de 2018 es un hecho jurídico nuevo aplicable a una situación no consolidada en la que subsiste la vulneración del derecho fundamental, y la violación al artículo 288 constitucional. Explicó que entre la sentencia T-445 de 2016, que sirvió de fundamento para la pregunta sometida a la consulta popular en el Municipio de Cajamarca y de donde nació el acuerdo 003 de 2017; y la sentencia SU-095 del 11 de octubre de 2018, existen diferencias, pues mientras la primera fue dictada por una Sala de Revisión, la

segunda fue objeto de decisión por la Sala Plena de la Corte Constitucional, siendo esta última la que se constituye como precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio.

Que, con el cambio de precedente en la materia evidenciado con la expedición de la SU-095 de 2018 debe ser aplicable siempre que se trate de la exploración y explotación de recursos naturales no renovables y la posibilidad de que un municipio pueda prohibir dichas actividades en su jurisdicción, como lo hizo el municipio de Cajamarca en el Acuerdo 003 de 2017. Dijo que para cuando se presentó la consulta popular antiminera en el Municipio de Cajamarca existían sentencias contradictorias en la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, entre ellas la sentencia T-445 de 2016, lo que llevó al Tribunal Administrativo del Tolima a que avalara la constitucionalidad de la pregunta y a que se convocara a la votación; sin embargo, un año después con la decisión SU-095 de 2018 modificó y dejó sin efectos el precedente que disponía la sentencia T-445 de 2016, fijando uno nuevo, dejando sin fundamento el acuerdo 003 de 2017 constituyendo así una *vía de hecho retrospectiva*, debiendo aplicarse el precedente al acuerdo demandado para declarar su nulidad por inconstitucional y por violar el precedente de la jurisdicción constitucional.

Adicional a ello, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, que fue fundamento para la convocatoria a la consulta popular del municipio de Cajamarca, y la sentencia T-342 de 2019 que resolvió la tutela interpuesta por los concejales del municipio de Urao contra el fallo del Tribunal Administrativo de Antioquia, reafirmando el precedente de la SU-095 de 2018. En tal sentido, reiteró la solicitud de nulidad del acuerdo 003 de 2017, dictado con el Concejo Municipal del Municipio de Cajamarca, el cual resulta abiertamente inconstitucional y violatorio de los precedentes jurisprudenciales vigentes.

Sobre el caso particular dijo que el municipio de Cajamarca es el único en Colombia que está violando directamente la Constitución y el precedente vinculante al prohibir las actividades de exploración y explotación de minería sin que medien procesos de coordinación, concertación, apoyo o coadyuvancia con entidades del orden nacional.

Como otras causales de nulidad del acuerdo 003 de 2017 expedido por el Concejo Municipal de Cajamarca, señaló que este desconocía y quebrantaba abiertamente y flagrantemente los principios constitucionales de coordinación y concurrencia consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política; solicita que se declare la inconstitucionalidad e ilegalidad del acuerdo así haya sido objeto de pronunciamiento popular de acuerdo con el precedente jurisprudencial según el cual *“Todas las normas del sistema jurídico colombiano, incluidas aquellas que den fuerza jurídica al mandato del Pueblo, son susceptibles de control por vía de acción pública”*; porque el acuerdo 003 de 2017 configura una vía de hecho retrospectiva y una vía de hecho por violación directa de la Constitución y de los precedentes jurisprudenciales emanados de la Sala Plena de la H. Corte Constitucional.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue radicada el 06 de julio de 2020, y correspondió por reparto a este Despacho (*fl. 3 del archivo digital 001*); siendo admitida el 16 de julio de 2020, ordenándose notificar al ente territorial demandado (*fl. 359-359 del archivo digital 001*). Notificado el municipio de Cajamarca (*archivo digital 002*), luego de lo cual el Despacho emitió

el auto 24 de agosto de 2020, solicitando a los Juzgados Décimo Administrativo y Sexto Administrativo de Ibagué para que remitieran información de procesos que estudiaron similar asunto, para determinar la posibilidad de una acumulación (*archivo digital 004*); luego de estudiar las respuestas, con auto del 4 de septiembre de 2020, se remitió el proceso para que el Juzgado Décimo Administrativo de Ibagué estudiara la posibilidad de admitir la acumulación de procesos (*archivo digital 012*). El Despacho homólogo en decisión del 24 de marzo de 2021 negó la acumulación de los procesos (*fl. 3-8 del archivo digital 018*).

Luego de ello solicitaron ser tenidos como coadyuvantes la ***Clínica Jurídica del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario*** (*archivo digital 019 y 024*), ***Semillero de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia*** (*archivo digital 020*); ***Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Universidad Javeriana*** (*archivo digital 021*); ***Asociación Interamericana para la Defensa del ambiente AIDA*** (*archivo digital 022*); el ***Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia*** (*archivo digital 023*); y la ***Comisión Colombiana de Juristas*** (*archivo digital 025*). En consecuencia, este Despacho emitió el auto del 20 de agosto de 2021, por medio del cual se admitieron como coadyuvantes de la parte accionada (*archivo digital 031*).

Ahora, con decisión del 20 de agosto de 2021, este Despacho, estudiando la posible acumulación con el proceso que cursaba en el Juzgado Sexto Administrativo oral del Circuito de Ibagué, determinó que el proceso allí adelantado era exactamente igual a este, y que en garantía del principio de buena fe, se consideró que se trataba de un error involuntario de la oficina judicial de reparto, o tal vez del propio demandante quien radicó dos veces el proceso, aunado a que ello aconteció seguidamente después a la apertura digital de los despachos luego de la Pandemia, por lo que se abstuvo de dar cualquier trámite y dispuso la terminación y archivo de la actuación del proceso que se identificaba con radicación 730013333-006-2020-00113-00, y se prosiguió únicamente con el presente proceso (*archivo digital 032*). También es importante señalar que el municipio de Cajamarca - Concejo Municipal de esa localidad contestó la demanda oportunamente, tal como se advirtió en auto del 04 de marzo de 2022 (*archivo digital 041*).

Asimismo, ante la solicitud de la ***Corporación Cajamarca Despensa Hídrica y Agrícola*** de ser tenida como litisconsorte necesario, se negó y en su lugar se le tuvo como coadyuvante de la parte pasiva, según auto del 4 de marzo de 2022 (*archivo digital 042*).

Ahora, luego de que se corriera traslado de las excepciones propuestas (*archivo digital 053*), con auto del 7 de diciembre de 2022 se resolvieron las excepciones propuestas por el ente territorial, así como de las coadyuvantes, decretándose prueba de oficio (*archivo digital 058*), siendo presentado recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión por parte de la representante de la ***Clínica Jurídica del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario*** (*archivo digital 059*), siendo resuelto el recurso de reposición con decisión del 16 de febrero de 2023, ordenando reponer parcialmente la decisión, en el sentido de tener en cuenta el escrito de coadyuvancia presentado por parte de la recurrente el 18 de diciembre de 2020 (*archivo digital 063*). Ya, luego de allegadas las respuestas de los diversos despachos judiciales, fueron puestas en conocimiento y se corrió traslado para que las partes e intervinientes presentaran sus alegatos de conclusión (*archivo digital 081*). Vencido este término, el expediente ingresó al Despacho para dictar sentencia (*archivo digital 088*).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

MUNICIPIO DE CAJAMARCA TOLIMA – CONCEJO MUNICIPAL DE CAJAMARCA: *(archivo digital 040).*

El apoderado del ente territorial demandado señaló que la referencia jurisprudencial constituye una apreciación descriptiva de orden normativo; que el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 no fue el fundamento jurídico del concejo del municipio de Cajamarca Tolima para la expedición del acuerdo demandado, sino la Ley 1757 de 2015, por la cual se regulan los mecanismos de participación democrática.

Como fundamentos de defensa, frente a las excepciones de mérito señaló que de acuerdo con el objeto principal del litigio, advirtió que los fundamentos carecen de orden programático. Que se hace referencia a una serie de preceptos de orden legal, constitucional y jurisprudencial que presuntamente son vulnerados debido a los efectos jurídicos que genera el acuerdo 003 de 2017 expedido por el Concejo Municipal de Cajamarca, los cuales carecen de un orden argumentativo consolidado y estructurado jurídicamente, en tanto no se advierte un cargo de nulidad del acto administrativo. Que los cargos propuestos fueron esgrimidos de forma superflua y desorganizada, pues no hay unidad argumentativa.

Señaló que no se desconoce el precedente jurisprudencial de las sentencias SU-095 de 2018, T-342 de 2019 y C-053 de 2018. Al respecto, dijo que no se puede argumentar que estas normas tengan vinculariedad con el Acuerdo No. 003 de 2017, dictado por el Concejo Municipal de Cajamarca. Expuso que para que un precedente judicial sea aplicado a un caso concreto, aún siendo de origen constitucional, este debe ceñirse al cumplimiento de presupuestos sustanciales y formales determinados en la sentencia de unificación SU- 611 de 2017, que puede ser aplicada en este caso, señalándose que debe existir una unidad de criterio sobre el problema jurídico en concreto; además, como la decisión del 2018 dio un giro en materia de consultas populares y el derecho a la participación ciudadana, contrariando todo el precedente que se venía consolidando, no puede aplicarse por no tener el alcance suficiente para ser vinculante, además porque el caso estudiado es disímil en el aspecto fáctico y jurídico.

Explicó en cuanto a la SU-095 de 2018, y respecto al Acuerdo No. 003 del 2017, que, aunque es una sentencia de unificación, no tiene fuerza vinculante sobre este, porque existe incompatibilidad en los supuestos fácticos y jurídicos con la Consulta Popular de Cajamarca; además que, por tratarse de una sentencia de tutela, sus efectos son de carácter inter partes. En cuanto a la C-053 de 2019 dijo que si bien, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 fue declarado inexecutable con ella, el fundamento legal de la Consulta Popular de Cajamarca es la Ley 1757 de 2015, por ser de iniciativa popular y en ejercicio del derecho fundamental a la participación ciudadana. Finalmente, en cuanto a la sentencia T-342 de 2019, que se suscitó en la revisión de una acción de tutela, la decisión solo genera efectos inter partes, y en este caso no se puede predicar que excepcionalmente tenga vinculariedad con el asunto estudiado. Además, dijo que existe una línea jurisprudencial sólida construida por la misma Corte Constitucional en materia del derecho de participación ciudadana, cambiada imprevisiblemente por la misma corporación.

Acercas de la consulta popular de Cajamarca, adujo que al ser una iniciativa ciudadana le otorga un valor constitucional que legitima el mecanismo de participación

ciudadana como expresión democrática y libre; y que el sustento legal y constitucional del acuerdo demandado está enmarcado en la Ley 1757 de 2015 que aún se encuentra vigente. Que el municipio de Cajamarca no está violando la constitución pues el fundamento legal del acto administrativo demandado permanece incólume. Enfatizó en que en Cajamarca no se desarrollan actividades mineras porque su vocación es agropecuaria; ello por cuanto se indicó por el accionante que supuestamente se estaba vulnerando el derecho a los trabajadores mineros de Cajamarca, lo cual carece de veracidad, por cuando en el municipio prevalece la actividad agropecuaria y su economía en gran medida está encaminada en este sector, por ello es catalogada a través de la historia como despensa agrícola; y el municipio se destaca por ser unos de los mayores productores de arracha y segundos en café en todo el país.

Advierte la imposibilidad de aplicación retroactiva de los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional tales como la SU-095 de 2018, T-342 de 2019 y C-053 de 2019; es decir, que no se puede pensar en una aplicación retrospectiva de ellos, pues se deben aplicar una serie de requisitos, según posturas que se han señalado por el Consejo de Estado y la misma Corte Constitucional, no aplicables al caso bajo estudio, porque no era un asunto pendiente de solución, en tanto la decisión popular estaba consolidada con la expedición del acto administrativo demandado, y aplicarlo así generaría una ruptura del orden constitucional y legal del ordenamiento jurídico debido a la flagrante vulneración de derechos fundamentales y principios constitucionales como el derecho de defensa, previsibilidad y el debido proceso.

Como conclusiones presentó las siguientes (*fl. 42-43 del archivo digital 040*):

“✓ El precedente jurisprudencial que contienen las sentencias SU-095 de 2018, T-342 de 2019 y C-053 de 2019, no ostenta fuerza vinculante sobre el Acuerdo No. 003 de 2017, debido a que la naturaleza jurídica, supuestos fácticos y jurídicos son disimiles frente al caso concreto.

✓ Las sentencias referidas por el accionante, no cumplen los presupuestos exigidos por las jurisprudencias para poder adquirir la categoría de fuerza vinculante sobre el acuerdo demandado, como fue explicado detalladamente en este documento, principalmente a través del cuadro comparativo que demuestra de forma contundente este argumento.

✓ Al ser un precedente jurisprudencial carente de uniformidad, congruencia y que contraría decisiones anteriores tomadas por esta misma autoridad judicial, se extingue su carácter vinculante sobre el acuerdo demandado. Circunstancia que hace necesario hablar del principio de autonomía judicial de jueces y magistrados, para apartarse de dicho precedente cuando presenta estas falencias sustanciales, en función del respeto por el principio de igualdad material y el derecho fundamental a la participación ciudadana.

✓ El fundamento legal del Acuerdo demandado, ostenta características de validez y preexistencia en el ordenamiento jurídico, puesto que su fundamento Constitucional (art 311 y 313) y la Ley 1757 (art 41 y 42), se encuentra incólume. Así mismo, no existió extralimitación por parte del Concejo Municipal, pues este, contrario a lo manifestado por el accionante, actuó en debida forma y ajustado a Ley. Mediante la expedición del Acuerdo No 003 de 2017, se cumplió el deber legal estipulado en la Ley 1757 de 2015 y garantizó el derecho fundamental a la participación ciudadana de la población cajamarcuna. Ello desvirtúa la supuesta vulneración al debido proceso por parte del Concejo Municipal como aduce el accionante.

✓ La figura de restrospectividad del precedente jurisprudencial no es aplicable en caso concreto, primero porque se estaría vulnerando el principio de aplicación prospectiva del precedente judicial. Segundo, porque no existe una identidad entre los supuestos fácticos y jurídicos

de ambos casos, al punto de considerarse idénticos como aduce el accionante en sentencia T-009 de 2001 y tercero, debido a que la consulta popular de Cajamarca, es una situación jurídica que se consolidó con la expedición del Acuerdo No. 003 de 2017; circunstancia que limita su aplicación retrospectiva.

✓ De aplicarse en forma retroactiva el precedente judicial, se estaría generando una seria ruptura al Estado Social de Derecho y se vulnerarían derechos y principios fundamentales como el debido proceso, derecho de defensa, previsibilidad, igualdad material y el derecho a la participación ciudadana.

✓ No se presenta la vulneración a preceptos de orden legal, constitucional y jurisprudencial que aduce el accionante.”

Dentro del término del traslado se pronunciaron las coadyuvantes: **CLÍNICA JURÍDICA DEL GRUPO DE ACCIONES PÚBLICAS (GAP) DE LA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO** (*archivo digital 019*); **SEMILLERO DE INVESTIGACIÓN D ELA FACULTA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA** (*archivo digital 020*); **CLÍNICA JURÍDICA SOBRE DERECHO Y TERRITORIO DE LA UNVIERSIDAD JAVERIANA** (*archivo digital 021*); **ASOCIACIÓN INTERAMERICANA PARA LA DEFENSA DEL AMBIENTE AIDA** (*archivo digital 022*); **CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD – DEJUSTICIA –** (*archivo digital 023*); la **COMISIÒN COLOMBIANA DE JUSTICIAS** (*archivo digital 025*), quienes presentaron sus respectivos escrito de coadyuvancia al demandado municipio de Cajamarca, y con posterioridad, como se indicó, se acogió como coadyuvante a la **CORPORACIÒN CAJAMARCA DESPENSA HÍDRICA Y AGRÍCOLA** (*archivo digital 045*).

ALEGATOS DE CONCLUSIÒN

Demandante. En silencio según constancia secretarial (*archivo digital 088*).

Demandado – Municipio de Cajamarca Tolima: (*archivo digital 087*). Dentro del término de traslado para presentar los alegatos de conclusión, se pronunció el ente territorial demandado, quien manifestó que el accionante no logró demostrar los presupuestos legales y jurisprudenciales para que la SU-095 de 2018 pueda ser aplicable como precedente jurisprudencial en el caso concreto; además de que el acuerdo demandado (acuerdo 003 de 2017) tiene sinergia con la proyección del ordenamiento territorial del municipio de Cajamarca, es concurrente con la vocación agropecuaria del municipio y la preservación del patrimonio ecológico; y que existen determinantes ambientales adoptados por Leyes de la república que son concurrentes y coherentes con las disposiciones legales contenidas en el acuerdo No. 03 de 2017.

Como conclusiones del proceso señaló que *i)* se demostró que los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales del acuerdo No. 03 de 2017, estaban incólumes en el ordenamiento jurídico; *ii)* la línea jurisprudencial relacionada con la imposibilidad de aplicar retroactivamente un precedente jurisprudencial contenida en la SU-095 de 2018 respecto al acuerdo No. 03 de 2017 es clara en establecer que existen requisitos, elementos y particularidades que exige el ordenamiento para aplicarse excepcionalmente un precedente jurisprudencial; entre otros elementos la homogeneidad de los aspectos fácticos y jurídicos en los casos; el efecto interpartes de las acciones de tutela; la visión prospectiva del precedente judicial; las directrices que deben seguir los entes jurisdiccionales al momento de evaluar la aplicación de un precedente judicial y los restantes argumentos de la contestación; *iii)* se sustentó con jurisprudencia de diversos

estamentos la visión prospectiva del precedente jurisprudencial, resaltando el contenido de la sentencia 2010-00463 del 25 de abril de 2018, del Consejo de Estado – Sección Tercera, con ponencia del Mag. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, y, *iv*) finalmente, que la consulta popular de Cajamarca adoptada con el acuerdo demandado, marca el derrotero del ordenamiento territorial del municipio, con la decisión de salvaguardar la vocación agropecuaria, preservación del medio ambiente y el recurso hídrico, sumado a que son concordantes con las políticas ambientales que se han adoptado desde entidades del orden nacional, y departamental.

Coadyuvantes: Dentro del término de traslado para la presentación de alegatos de conclusión, presentaron escritos la **Clínica Jurídica del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario** (*archivo digital 085*), y el **Centro Socio jurídico para la Defensa Territorial Siembra** (*archivo digital 086*), en procura de los intereses del demandado municipio de Cajamarca.

Tramitado el medio de control en debida forma sin que se observe causal que invalide la actuación se procede a dictar sentencia previas las siguientes

CONSIDERACIONES

ASUNTO PREVIO

La parte demandada – **municipio de Cajamarca** al contestar la demanda, presentó las excepciones de mérito denominadas: **“1.1. NO SE DESCONOCE EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LAS SENTENCIAS SU-095 DE 2018, T-342 DE 2019 y C-053 DE 2019; 1.2. EL FUNDAMENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL QUE SUSTENTA EL ACUERDO No. 003 DEL 2017 SE ENCUENTRA VIGENTE: LEY 1757 DE 2015; 1.3. EL MUNICIPIO DE CAJAMARCA NO ESTÁ VIOLANDO LA CONSTITUCIÓN; 1.4. IMPOSIBILIDAD DE APLICACIÓN RETROACTIVA DE LOS ÚLTIMOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SU-095 DE 2018, T-342 DE 2019 y C-053 DE 2019”**, que serán resueltas en esta providencia (*archivo digital 040*).

Por su parte, la COADYUVANTE **Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Pontificia Universidad Javeriana**, presentó la excepción de **“INADECUADA SELECCIÓN DE MEDIO DE CONTROL”** que fue resuelto en su oportunidad en el auto del 7 de diciembre de 2022 (*archivo digital 058 del cuaderno principal*). Las restantes coadyuvantes no presentaron excepciones; solo escritos de apoyo a la postura de la demandada.

FONDO DEL ASUNTO

Mediante el presente medio de control, el señor GUILLERMO FRANCISCO REYES GONZALEZ pretende la nulidad del acuerdo No. 003 de 2017 **“Por medio del cual se adopta la decisión de consulta popular minera del Municipio de Cajamarca realizada el 26 de marzo de 2017”**, por considerar que la decisión está inmersa en las causales de violación de las normas en que debió fundarse para su expedición, y su expedición irregular, sumado a la trasgresión al precedente jurisprudencial sobreviniente.

Por su parte, el municipio de Cajamarca considera que no se debe declarar la nulidad del acto administrativo demandado, pues la decisión adoptada fue producto del

consenso en la consulta popular y de acuerdo a las normas que rigen el asunto, sumado a que la decisión posterior de la Corte Constitucional (SU-095 de 2018), no es aplicable en el asunto dado que al ser una decisión de tutela sus efectos son *interpartes*, además de que los supuestos facticos y jurídicos no se acompasan al este caso, por lo que la legalidad del acuerdo No. 003 de 2017, dictado por el Concejo Municipal del municipio de Cajamarca se debe mantener incólume.

En el mismo sentido se pronunciaron las entidades coadyuvantes que participaron, quienes apoyaron la postura del ente territorial, considerando que la legalidad del acto administrativo se debe mantener.

Ahora bien, en auto del 7 de diciembre de 2022, se fijó el litigio así (*archivo digital 058*):

“(…) Se tiene que el demandante, señor GUILLERMO FRANCISCO REYES, y el demandado concuerdan en que el domingo 26 de marzo de 2017, se sometió a consideración de la población de Cajamarca Tolima, la consulta popular con la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo SI o NO que en el Municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras?, votación a la que acudieron un total de 6.296 ciudadanos de los 16.312 habilitados de acuerdo al censo electoral. De los votantes, 6.165 ciudadanos votaron por el NO, y 76 ciudadanos votaron por el SI.

En consecuencia, se superaron los umbrales de participación y votación requeridos en la Ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana 1757 de 2015. Con sustento en ello, fue aprobada la respuesta en mención por el Concejo Municipal de Cajamarca, siendo aprobado el texto por el Concejo Municipal en el Acuerdo No. 003 de 2017, en consecuencia, desde entonces, están prohibidas todas las actividades de exploración y explotación de minera.

Ahora, con posterioridad a la expedición de acuerdo, la Corte Constitucional profirió la SU 095 del 11 de octubre de 2018, en la que limitó la competencia de las entidades territoriales para decidir sobre la explotación del subsuelo los RNNR, debiendo aplicar el artículo 288 constitucional sobre los principios de coordinación y concurrencia, no siendo la consulta popular el medio idóneo para ello; asimismo, el 13 de febrero de 2019, la Corte Constitucional con la sentencia C-053 de 2019 declaró la inexecutable del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, norma que avalaba las consultas populares para decidir sobre el uso del suelo. En tal sentido la discusión o el debate jurídico, lo centra el demandante en sí se debe declarar la nulidad integral del Acuerdo No. 003 del 16 de mayo de 2017, en tanto vulnera las normas constitucionales y legales, así como los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional que fueron expedidas con posterioridad a su expedición, y en tanto resultan vinculantes y obligatorios de forma retroactiva para el ente territorial. (subrayado por el Despacho).

Para resolver el problema jurídico planteado, tenemos que se aportó el siguiente material probatorio:

- Acuerdo municipal No. 003 del 16 de mayo de 2017 *“Por medio del cual se adopta la decisión de consulta popular minera del Municipio de Cajamarca realizada el 26 de marzo de 2017”, expedido por el Conejo Municipal de Cajamarca Tolima (fl. 54-57 del archivo digital 001).*

- Sentencia del Juzgado Primero Admistrativo de Yopal Casanare, dictada el 25 de octubre de 2018, entro del proceso identificado con radicación 85001333300120160016800, en el medio de control de nulidad simple de Ecopetrol S.A. en contra del Municipio de Tauramena – Concejo Municipal (fl. 325-343 del archivo digital 001).

- Decisión del 26 de septiembre de 2019, por medio del cual el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en el marco del medio de control de simple nulidad, presentado por CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO y en contra del MUNICIPIO DE PIEDRAS

TOLIMA, decreta la medida cautelar de suspender provisionalmente unos apartes del acuerdo 005 de 2018 (fl. 344- 357 del archivo digital 001).

.- Certificado de existencia y representación legal de la CORPORACIÓN CAJAMARCA DESPENSA HÍDRICA Y AGRÍCOLA (fl. 4-9 del archivo digital 045 del cuaderno principal).

.- Expediente administrativo de la consulta popular minera del municipio de Cajamarca que contiene la siguiente información:

.- Solicitud ciudadana ante la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl.4-5 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Resolución No. 03 de 2016 Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 6-8 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Justificación de propuesta de consulta popular de iniciativa ciudadana (fl. 9-26 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Invitación para realización de cabildo abierto de iniciativa ciudadana del Congreso de la República y Comité ambiental (fl. 27-30 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Solicitud para realización de cabildo abierto ante el Concejo Municipal (fl. 30 - 32 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Resolución 04 de mayo de 2016, Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 33 - 34 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Oficio de invitación de cabildo abierto para actores intervinientes (fl.35-40 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Convocatoria para realización de cabildo abierto, Concejo Municipal de Cajamarca (fl. 41 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Observaciones consulta popular de Cajamarca Procuraduría General de la Nación (fl.42-51 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Acta No. 053 del 30 de agosto de 2016 (fl. 54-57 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Concepto de apoyo a la iniciativa ciudadana para realización de Consulta Popular (fl. 58-67 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Revisión previa de Constitucionalidad de Consulta Popular, emitida por el Tribunal Administrativo del Tolima del 19 de enero de 2017 (fl. 69-112 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Fallo del Consejo de Estado sobre acción de tutela promovida por Anglo Gold Ashanti S.A. (fl. 115-136 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Revisión previa de constitucionalidad del Tribunal Administrativo del Tolima del 04 de noviembre de 2016. (fl.169-208 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Formato E-26 resultado de la consulta popular de Cajamarca celebrada el 26 de marzo de 2017. (fl 4221 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Acuerdo No. 003 de 2017, por el cual se adoptó la decisión de la consulta popular de Cajamarca. (fl. 222-225 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Derecho de petición interpuesto por Wilson Vallejo (fl.228-246 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

.- Respuesta al derecho de petición emitida por el Concejo Municipal de Cajamarca (fl.247-259 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

Allegadas las pruebas, y de acuerdo al problema jurídico general que se planteó respecto a la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 003 del 16 de mayo de 2017, por vulnerar normas constitucionales y legales, así como los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional expedidos con posterioridad, y en tanto resulten vinculantes de forma retroactiva al ente territorial, corresponde, entonces al Despacho desarrollar el problema jurídico a partir de los siguientes aspectos: i). **Recuento de la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana y el caso Cajamarca Tolima;** ii) **¿el acuerdo municipal No. 003 de 2017 demandado fue expedido con infracción en las normas en que debía fundarse y de forma irregular?, y, finalmente,** iii) **¿debe declararse la nulidad de acuerdo municipal 03 de 2017, en virtud de la expedición de las sentencias SU- 095 de 2018; C-053 de 2019; y, la sentencia T-342 de 2019?**

i). Recuento de la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana y el caso Cajamarca Tolima.

Como antecedentes de la consulta popular minera en Cajamarca Tolima, tenemos que el 04 de abril de 2016, el Comité Promotor de la Consulta Popular solicitó ante la registraduría formatos para el mecanismo de participación ciudadana denominado Cabildo Abierto para los temas de Consulta Popular y el Plan de Desarrollo 2016-2019 del municipio (fl. 4-5 del archivo digital 044 del cuaderno principal), y la registraduría con la resolución del 26 de mayo de 2016, en el que certificó el total de 3.364 firmas válidas, y el “cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para la propuesta de un Mecanismo de Participación Democrática denominada “Consulta Popular sobre Minería en Cajamarca - Tolima” (fl. 7-8 del archivo digital 044 del cuaderno principal); siendo aprobada la realización de la consulta popular por el Concejo Municipal de Cajamarca en Acta No. 053 del 30 de agosto de 2016 (fl.53-57 del archivo digital 044 del cuaderno principal). Luego de ello, fue puesta a consideración del H. Tribunal Administrativo del Tolima la constitucionalidad de la pregunta (fl. 69-112 del archivo digital 044 del cuaderno principal), quien, con decisión del 19 de enero de 2017, decidió la constitucionalidad del texto de la consulta popular, declarando la inconstitucionalidad de la frase, y precisando como constitucional la que sería sometida a consulta de manera definitiva **“...Esta usted de acuerdo SI o NO, que el Municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras ?;** Con sustento en esa decisión, el 26 de marzo de 2017, se realizó la consulta popular minera de Cajamarca, arrojando como resultado un total de 6.296 votos, de los cuales 6.165 votó por la opción **NO;** 76 por el **SÍ,** y los restantes fueron votos nulos y no marcados, como se constata en el formulario E-26 de la Consulta Popular Municipal emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 221 del archivo digital 044 del cuaderno principal). Ante los resultados obtenidos, se el Concejo Municipal de Cajamarca emitió el acuerdo No. 003 del 16 de mayo de 2017, **“Por medio del cual se adopta la decisión de consulta popular minera del municipio de Cajamarca realizada el 26 de marzo de 2017”**, acto administrativo demandado en este medio de control (fl. 222-225 del archivo digital 044 del cuaderno principal).

De lo que debe concluirse, que la consulta popular se hizo con el lleno de los requisitos constitucionales y legales, estando ajustada al ordenamiento jurídico vigente y conforme a la decisión del Tribunal del 19 de enero de 2017, no tenía vicio alguno para

desestimarla, por el contrario el Tribunal con su decisión no solo avaló la consulta sino que definió la pregunta a consultar.

ii) ¿El acuerdo municipal No. 003 de 2017 demandado fue expedido con infracción en las normas en que debía fundarse y de forma irregular?

Al respecto, señala el demandante que la infracción de las normas en que debió fundarse, como causal de nulidad, se finca en la vulneración de la Constitución Política, especialmente el preámbulo y los artículos 1, 2, 287, 288, 311, 313 No. 7, 332 y 360, además de señalar que vulnera el numeral 4 del literal b) del artículo 29 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial 1454 de 2011, sumado a la contradicción con la SU-095 del 11 de octubre de 2018; la sentencia C-053 DE 2019, y la T-342 de 2019.

Ahora, para poder determinar si en efecto, existió una vulneración del ordenamiento constitucional, es preciso hacer un estudio sistemático, armónico y acorde a la reglamentación que estaba vigente al momento en que se realizó la consulta popular minera de Cajamarca y la consecuente expedición del acuerdo municipal de adopción. Valga recordar que, de acuerdo con la constitución, la entidad fundamental de la división político – administrativa del Estado es el municipio (artículo 311 C.P.), que, como entidad territorial base del Estado Social de Derecho tiene autonomía en la gestión de sus intereses dentro de los límites constitucionales y legales (artículo 287 C.P.) siendo a través de la Ley orgánica de ordenamiento territorial que se establecen las competencias entre la nación y aquellas (art. 288 C.P.), y cuyo núcleo esencial y los alcances de esa autonomía son fijados únicamente por el legislador, como lo señala la sentencia C-380-2019¹:

“En relación con el núcleo esencial de la autonomía territorial, esta Corporación ha concluido que aquel representa un rango variable, que se expresa en límites mínimos y máximos fijados por la Constitución. Mientras el límite mínimo está dado por núcleo esencial reconocido en el texto superior, el quebrantamiento del límite máximo «rompe los principios de organización del Estado para convertirse en independiente, en algo diferente de aquella unidad a la cual pertenecen las entidades territoriales». En este sentido, corresponde al Legislador fijar los alcances de la autonomía territorial, dentro de los límites mínimos y máximos que señala la Constitución, los cuales no podrá sobrepasar.”

En desarrollo de la autonomía territorial con que contaba el municipio de Cajamarca, el colectivo promotor de la consulta popular, que se traduce en un grupo de ciudadanos de la región, realizó la consulta popular como derecho democrático de participación ciudadana para decidir si se permitiría en el municipio o no el ejercicio de actividades extractivas, contando con el procedimiento adecuado y avalado entonces por la jurisdicción contenciosa, como se explicó. Como sustento, además del artículo 103 de la Constitución Política que prevé la acción popular como mecanismo de participación ciudadana del pueblo, en ejercicio de su soberanía², se avocó la Ley 1757 de 2015 “*Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*”, en donde se regula el mecanismo de participación ciudadana de origen popular, como en este caso, norma vigente para entonces y en la actualidad.

Esta norma señala en su artículo 3º que “*Los mecanismos de participación ciudadana son de origen popular o de autoridad pública, según sean promovidos o presentados*”

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-380 de 2019.

² Artículo 103 C.P. “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La Ley los reglamentará.”

directamente mediante solicitud avalada por firmas ciudadanas o por autoridad pública en los términos de la presente Ley.

Son de origen popular la iniciativa popular legislativa y normativa ante las corporaciones públicas, el cabildo abierto y la revocatoria del mandato; es de origen en autoridad pública el plebiscito; y pueden tener origen en autoridad pública o popular el referendo y la consulta popular. La participación de la sociedad civil se expresa a través de aquellas instancias y mecanismos que permiten su intervención en la conformación, ejercicio y control de los asuntos públicos. Pueden tener su origen en la oferta institucional o en la iniciativa ciudadana.”

Con esta Ley se buscó simplificar los requisitos en el desarrollo de los mecanismos de la democracia directa, entre otras, de la acción popular, aunque conservando elementos que venían de la Ley 136 de 1994, pero dando preponderancia a que el ciudadano directamente pudiera hacer uso de ella, con el cumplimiento de ciertos requisitos. Esta apertura dio paso a que se ampliara la participación directa en las consultas populares y confluyó en que se diera un aumento de ellas, entre otras, en aquellas atinentes a decisiones propias con repercusión territorial del sector extractivo³.

Es así como la habilitación constitucional y legal para el momento de la realización de la consulta popular minera de Cajamarca, de origen popular, no infringió ninguna norma que le sirvió de fundamento, y por el contrario, se acompañó a los postulados que en materia del mecanismo de participación ciudadana de la consulta popular existían para entonces, voluntad que finalmente fue materializada por el concejo municipal de Cajamarca en el acuerdo municipal 003 de 2017.

Finalmente, frente a la expedición de forma irregular que se alega en el escrito de demanda, el actor del medio de control no dio una explicación de los supuestos que sustentaran la expedición irregular alegada, por lo que al respecto el Despacho se abstendrá de hacer algún tipo de pronunciamiento.

iii) ¿debe declararse la nulidad del acuerdo municipal 03 de 2017, en virtud de la expedición de las sentencias SU- 095 de 2018; C-053 de 2019; y, la sentencia T-342 de 2019?

Teniendo claro que la expedición del Acuerdo Municipal 003 de 2017, no infringió ninguna norma constitucional ni legal al momento de su expedición, por lo que no puede predicarse de esa voluntad del conglomerado del municipio de Cajamarca una infracción de las normas en que debió fundarse, además debe señalarse, que se cumplió de manera rigurosa con el ordenamiento jurídico y el Concejo de Cajamarca, solo le correspondía en su momento expedirlo, acatando el mandato popular, que la Constitución y la Ley le había otorgado, por lo que solo corresponde determinar si el acto administrativo deviene en inconstitucional sobreviniente dada la expedición de las sentencias SU-095 de 2018; C-053 de 2019, y T-342 de 2019, porque antes de éstas estaban ajustado al ordenamiento jurídico especialmente a la constitución, como lo sugiere el actor.

³ ESTUDIO DE CAUSO: AUGE Y DECADENCIA DE LAS CONSULTAS POPULARES COMO MECANISMO DE PARTICIPACIÓN Y REFRENDACIÓN DE LA VOZ CIUDADANA EN EL SECTOR EXTRACTIVO EN COLOMBIA, Fundación Foro Nacional por Colombia, Bogotá, 2019, Página web: <https://foro.org.co/wp-content/uploads/2020/07/Casos-Consultas-Populares.pdf> “En el año 2017 se presentó un hecho significativo, que se trabajará en detalle en el punto 4 sobre las consultas populares en el sector extractivo, que se refiere a la realización de siete consultas populares en oposición a las actividades extractivas en el territorio y a la consecuente afectación sobre otros recursos vitales como el agua. Se trataba de proyectos mineros, hidroeléctricos y actividades aledañas como exploración sísmica, perforación, explotación y producción de hidrocarburos, lavado de materiales de hidrocarburos y/o minería a gran escala. La respuesta ciudadana fue contundente, pues en todos los casos se superó el umbral y ganó ampliamente el NO.”

Prima facie se advierte que las sentencias aludidas fueron expedidas con posterioridad al acuerdo municipal 003 de 2017, por lo que se debe estudiar si para el caso de este acto administrativo debe darse a esas decisiones una aplicación retroactiva o *ex tunc* respecto al acto administrativo demandado, lo que permitirá determinar si debe o no declararse la nulidad solicitada.

Para el Despacho resulta diáfano que al momento de expedir el acuerdo municipal 003 de 2017, no solo las normas constitucionales y legales daban la autonomía al municipio de Cajamarca para adelantar la consulta popular de iniciativa popular, sino que las sentencias dictadas en la materia, hasta entonces, constituían un precedente pacífico y reiterado frente a la protección del medio ambiente, y las garantías de la descentralización territorial, así como de las competencias frente al uso del suelo y subsuelo, y las decisiones frente a la vocación extractivista de los territorios, como decisión propia dentro del ejercicio de la participación ciudadana. Precisamente como antecedente se expidieron las sentencias T-135 de 2013; C-123 de 2014; T-445 de 2016 (sobre la consulta popular de Pijao Quindío); C-389 de 2016; C-035 de 2016 y la SU-133 de 2017.

En la sentencia T-445 de 2016 dejó claro el ejercicio de la participación efectiva que se reconoció en la Sentencia C-123 de 2014 a los municipios de la competencia para la regulación del uso del suelo y proteger el ambiente sano en contraposición de la explotación y exploración de recursos naturales. Así se indicó:

“los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”...“una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio” (Sentencia T-445 de 2016).

Estas decisiones, tenían como pilares principalmente: *i)* el reconocimiento el municipio como parte esencial de la estructura estatal; *ii)* La potestad del ejercicio del municipio en el ejercicio de las competencias ambientales y de desarrollo territorial; y, *iii)* la competencia para que el municipio adopte decisiones sobre las actividades minero – energéticas.

Fue así como, de acuerdo a las potestades constitucionales y legales, los pobladores de Cajamarca, con el comité promotor de la consulta popular inició el trámite de la consulta popular, culminando con la decisión que adoptó el ente territorial en el acuerdo 003 de 2017 que aquí se demanda.

Ahora, en cuanto a la presunta contradicción que existe con la Constitución y la propiedad del subsuelo y los RNNR en cabeza del Estado, debe entenderse la acepción de Estado, no como Nación o como Gobierno Central, dado que, con el advenimiento de la constitución de 1991, se cambió el modelo anterior de administración, de corte centralista, por la preponderancia de la descentralización de los territorios y su autotutela en asuntos de su competencia y con las toma de las decisiones que los afecten, en armonía con los intereses nacionales. Así se señaló en la sentencia C-520 de 1994⁴.

“La autonomía de que gozan las entidades territoriales debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la Carta Política y con plena observancia de las condiciones que establezca la Ley, como corresponde a un Estado social de derecho constituido en forma de República unitaria. Es decir, no se trata de una autonomía en términos absolutos, sino por el

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-520-1994.

contrario, de carácter relativo. De todo lo anterior se deduce que si bien es cierto que la Constitución de 1991 estructuró la autonomía de las entidades territoriales dentro del modelo moderno de la descentralización, en ningún momento se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales, que se encuentran limitadas por las regulaciones de orden constitucional y legal en lo que respecta a la distribución y manejo de los recursos que deben tener en cuenta aquellas pautas generales encaminadas a satisfacer las verdaderas necesidades de las regiones, departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas.”

Armonizado con lo anterior, la sentencia C-123 de 2014 reiteró que no se le otorgó una posición exclusiva a la Nación para las decisiones atinentes a asuntos propios de la autonomía territorial, reconociendo el papel activo de los municipios frente a las actividades mineras, teniendo los entes territoriales plena facultad para decidir si autorizan o no su realización en el territorio. Ello fue confirmado con el Auto 053 de 2017⁵, en donde la Corte reiteró su línea jurisprudencial.

Es así como queda claro que para la expedición del acuerdo municipal 003 de 2017, no existió vulneración de la constitución, ni del precedente jurisprudencial hasta entonces existente, enmarcada dentro de su competencia territorial, y resultante del ejercicio de la consulta popular de iniciativa ciudadana.

Resulta propio en este estado del desarrollo del problema jurídico llegar al análisis de si es posible la aplicación retroactiva de las sentencias que se expidieron a la postre, tales como al SU-095 de 2018; C-053 de 2019 y T-342 de 2019, y bajo esa variación del precedente jurisprudencial, analizar la legalidad del acto administrativo demandado con sustento en lo que se señala por el actor como una “*vía de hecho retrospectiva*”.

Es preciso recordar que las modificaciones jurisprudenciales pueden ser aplicadas en el tiempo bajo tres tipos de efectos: *efecto prospectivo o ex nunc*; *efecto retrospectivo o intermedio*; y *efecto retroactivo o ex tunc*⁶. Respecto al efecto prospectivo o ex nunc, este es el considerado de carácter general, en donde se señala por regla que las decisiones jurisprudenciales y sus variaciones tienen efectos hacia el futuro o *en adelante*, exclusivamente, no solo para el caso estudiado, sino para los que surjan en lo sucesivo, los cuales deberán acoger el nuevo lineamiento. El efecto retrospectivo o intermedio, es una categoría conciliatoria de las anteriores, y promueve la aplicación de los efectos de la sentencia o decisión a aquellos procesos que se encuentren en curso y sin conclusión definitiva, es decir, que no tengan una situación consolidada o no se haya surtido el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Finalmente, el efecto retroactivo o ex tunc, en donde la modificación jurisprudencial es aplicable, incluso, a casos concluidos. Esta potestad de definir el alcance y efecto de las decisiones deben ser expresamente advertidas por la corporación que la define como los señala el artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, Ley 270 de 1996⁷, siendo consecuente con la sentencia SU309 de 2019, en donde señaló esa exclusividad en la determinación de los

⁵ Auto 053 de 2017, que resolvió la solicitud de nulidad de la Sentencia T-445 de 2016, dictada por la sala sexta de revisión de la Corte Constitucional, presentada por la Agencia Nacional de Minería con la coadyuvancia de grupos mineros.

⁶ Revista UNACIENCIA. Revista de Estudios e Investigaciones: “*Los efectos en el tiempo de los cambios jurisprudenciales de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la Corte Constitucional de Colombia.*” Cesar Augusto Benavidez Vega y Jorge Alberto Gaviria. doi: <https://doi.org/10.35997/unaciencia.v14i26.588>. 2021. Página web: <https://revistas.unac.edu.co/ojs/index.php/unaciencia/article/view/588>

⁷ Ley 270 de 1996, “**artículo 45: REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD.** Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.”

efectos, y ello, en tratándose de decisiones de inexecutable y executable dictadas por la alta corporación. Al respecto dijo:

“Bajo ese entendimiento, por regla general, es cierto que las decisiones de inexecutable y executable condicionada de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, pero también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido por la propia Corporación⁸. Así, la jurisprudencia constitucional ha definido que existen dos efectos de las referidas sentencias de control abstracto de constitucionalidad: de un lado, los efectos *ex nunc* –desde entonces– que se sustentan en principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima, en la medida en que se acepta que las personas han ajustado su conducta a la disposición que hasta ese preciso pronunciamiento se presumía conforme al Texto Superior; y, de otro lado, los efectos *ex tunc* – desde siempre–, que se asemejan materialmente a una declaratoria de nulidad en tanto comportan despojar de la validez de la norma inconstitucional desde su origen, lo que obedece al principio de supremacía de la Carta y de los mandatos superiores que ella contempla.

(...)

Ahora bien: en la jurisprudencia constitucional se ha reconocido que la competencia en cabeza de la Corte en lo que atañe a determinar los efectos de sus fallos debe mirarse en clave de su estrecha correspondencia con los efectos en el tiempo de las normas de derecho: los efectos generales, inmediatos, hacia futuro y con retrospectividad (predicable de situaciones jurídicas iniciadas en el pasado pero que se encuentran en curso) coinciden esencialmente con los denominados efectos *ex nunc*, que son, a su vez, los efectos que tienen en principio las sentencias de control abstracto de constitucionalidad al tenor del artículo 45 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia⁹. Asimismo, la excepción a la irretroactividad, atribución exclusiva del productor de la norma que se sustrae a la regla general, se patentiza a nivel de los pronunciamientos de la Corte cuando esta –de quien emana la regla de derecho que resulta del control– resuelve expresamente asignarle a sus fallos efectos *ex tunc*¹⁰.” (subrayado por el Despacho).

Este último efecto, *ex tunc* o *retroactivo*, es el que el actor pretende que se aplique al acto administrativo demandado, por el cambio en la regla jurisprudencial que conllevó al despojo de la competencia territorial en prohibir actividades extractivas mediante las consultas populares, debiendo hacerse regresiva para el caso de la consulta popular minera de Cajamarca Tolima, lo que conlleva a que su aplicación confluya en la nulidad del mismo.

⁸ Sentencia C-444 de 2011

⁹ En la sentencia T-389 de 2009 se señaló: “De este modo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las características principales y generales de los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad, que como se dijo, aplican a los fallos de inexecutable y de executable condicionada. Dichas características, derivan en gran medida de los efectos en el tiempo de las normas de derecho. En este orden, se tiene que el efecto temporal de las proposiciones jurídicas es por regla general, (i) la aplicación general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad, y (ii) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal, esto es, que quien produce la norma tiene prima facie, la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita. | Luego, aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos *ex nunc*. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son *ex nunc*, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996.”

¹⁰ a citada sentencia refirió a este aspecto en los siguientes términos: “Ahora bien, la situación contraria a la irretroactividad, es decir los efectos retroactivos, coinciden con el efecto de los actos jurídicos que pretenden afectar situaciones del pasado, denominados efectos *ex tunc*. Éstos, son propios de las nulidades o anulaciones. Implican justamente, que las situaciones surgidas del acto que se anula, deben ser modificadas para dejarlas como estaban antes de su expedición. Esto es, como si el acto no se hubiera producido. | La Corte Constitucional ha descartado pues, los efectos *ex tunc* para sus sentencias de control de constitucionalidad como efecto general, aunque dichos efectos – se insiste- pueden darse si la Corte así lo estipula de manera expresa. Y, la justificación de su exclusión sugiere, tal como se ha explicado, el respeto y garantía por situaciones jurídicamente consolidadas, por los derechos adquiridos y por los principios de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, entre otros.”

Y ese cambio jurisprudencial se da esencialmente en la sentencia SU-095 de 2018, en donde la empresa MANSAROVAR ENERGY presenta acción de tutela contra la providencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, en relación con la consulta popular del municipio de Cumaral¹¹, que avaló la realización de la consulta popular en ese municipio, dando como resultado la suspensión del contrato que se adelantaba con la empresa tutelante. Como resultado, la Sala Plena de la Corte Constitucional en decisión del 11 de octubre de 2018, amparó los derechos de la tutelante, dejando sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo del Meta.

En esta decisión la Corte concluyó:

“(…) la existencia de límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales específicamente relacionados con la materia objeto de consulta hace que no pueda ser sometido a decisión de la entidad territorial la decisión unilateral de explotación de los RNNR. Por ello, en el caso subexamine el Tribunal Administrativo debió evaluar en forma previa, integral y estricta las competencias de las entidades territoriales respecto a los recursos del subsuelo. La Sala Plena estima que el Tribunal del Meta con la decisión que adoptó, de declarar constitucional el texto de la pregunta a elevar a consulta popular en el Municipio de Cumaral, desconoció en forma específica postulados de la Carta Constitucional como son los artículos 80, 332, 334, 360 y 361, relacionados con el subsuelo, los RNNR, la contraprestación económica a título de regalía en razón de su explotación y la propiedad y competencias del Estado, por lo que el Tribunal aplicó indebida e irracionalmente los principios constitucionales referentes a ordenamiento territorial, al analizarlos e interpretarlos aisladamente, sin realizar una lectura sistemática a nivel constitucional. Para esta Sala, tal como lo manifiesta la parte accionante y varios intervinientes, el Tribunal Administrativo del Meta incurrió en un desconocimiento del precedente judicial, pues fundamentó su decisión en interpretaciones erradas de la jurisprudencia, al considerar que existe un derecho absoluto de los municipios sobre los recursos del subsuelo, desconociendo competencias del nivel nacional, radicadas en cabeza del gobierno nacional central, y también apartándose de los principios de coordinación y concurrencia dispuestos en el artículo 288 de la Constitución Política. En tal sentido, la decisión del Tribunal accionado en el caso, resulta contraria a los pronunciamientos de la Corte y lo amparado por la cosa juzgada constitucional que prevalece respecto de la interpretación que sobre el tema puedan hacer otros órganos judiciales, pues a la Corte Constitucional se le ha encargado la guarda de la supremacía de la Constitución.” (subrayado por el Despacho).

Ante la expedición de esta sentencia de unificación, no pierde de vista el Despacho que esta se desarrolla en el marco de una acción de tutela, cuyos efectos, *motu proprio*, producen, en principio, efectos *inter partes*, a menos que la Corte module esos efectos tanto en tiempo (*ex nunc; ex tunc, o intermedio*), situación propia de las sentencias de constitucionalidad, así como en afectación (*inter partes, inter pares, o inter comunis*)¹².

Revisando el contenido de la *ratio decidendi* y el *decisum* de la SU – 095 de 2018, no se advierte que en ella exista algún tipo de modulación respecto a los efectos temporales y de afectación con relación a otros asuntos, que permita colegir una modificación en el efecto general o prospectivo de la decisión, y su ampliación a otros casos, incluso concluidos. Lo que sí se advierte y se deduce de la decisión unificada es que se exhortó al Congreso de la República a que “*en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio*”, dado el vacío existente¹³. Pretender una interpretación en

¹¹ SU-095 de 2018. Tutela presentada por Mansarovar Energy Colombia Ltda en contra del Tribunal Administrativo del Meta.

¹² Como se hizo en la sentencia SU 037 de 2019, en donde existió una doble modulación: con efectos *ex nunc*, es decir, hacia el futuro; y con efectos *inter comunis*, buscando proteger los derechos de quienes se encontraban en la misma situación de hecho o derecho en condiciones de igualdad.

¹³ Sentencia SU -095 de 2018, parte resolutive, numeral cuarto.

este sentido, significaría la afectación de principios constitucionales como la seguridad jurídica, igualdad y participación ciudadana.

En tal sentido, a juicio de este Despacho, la sentencia SU- 095 de 2018, no tiene efectos más allá de entre las partes, y el requerimiento al Congreso de la República, ni puede ser aplicado con efecto retroactivo como se pretende por el actor, pues el alcance de estos efectos es del resorte exclusivo de la misma Corte, quien no dio un alcance diferente al efecto general de sus decisiones, esto es, a casos a futuro y no concluidos.

Adicional a lo dicho, tampoco es aplicable ese precedente jurisprudencial, ya que el caso estudiado en la SU-095 de 2018, no es un caso análogo a este. En esa decisión la Corte estudió la consulta popular de Cumaral Meta, cuyo origen fue gubernamental a diferencia de la consulta popular de Cajamarca Tolima, de origen ciudadano, con sustento normativo en esencia, en la Ley 1757 de 2018, lo que conlleva a que entre una y otra exista distinción no solo en su origen sino en el procedimiento para su aplicación. Además, en la consulta de Cumaral Meta, el procedimiento del mecanismo de participación ciudadana no estaba concluido, pues se debatía la constitucionalidad de la pregunta que se presentaría en la consulta, siendo un caso que aún no contaba con una decisión definitiva, contrario al caso Cajamarca, cuya decisión popular ya estaba concluida y consolidada. Todas estas circunstancias permiten advertir la disconformidad fáctica entre los casos estudiados

En cuanto a la sentencia C-053 de 2019, se declaró inexecutable el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, que señalaba:

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

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

En este caso, la declaratoria de inexecutable obedeció a que la norma se tramitó como una Ley ordinaria, cuando debió tramitarse como una Ley orgánica, dada la importancia de la materia que regulaba. Con la declaratoria de inexecutable, considera el actor que el acto administrativo demandado, al tener sustento en esta norma, deviene en una declaratoria de nulidad, tesis no compartida por el Despacho, quien encuentra que principal argumento y sustento para la tramitación de la consulta popular y el acto administrativo demandado fue la Ley 1757 de 2015. Así se expuso en el acuerdo 003 de 2017 demandado (*fl. 56 del archivo digital 001 del cuaderno principal*):

“Que en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1757 de 2015 artículo 41-c frente a la adopción y decisión de una consulta popular “En la Consulta popular que la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral”; y 42 -c que establece “Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria en una consulta popular, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva.

Cuando para ello se requiera una Ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo periodo de sesiones o a más tardar en el

periodo siguiente. Si vencido, este plazo el Congreso, la asamblea, 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”.

Se destaca que la Ley 1757 de 2015 “*Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*”, desarrolló las reglas comunes a los mecanismos de participación ciudadana de origen popular, como en este caso, de la consulta popular de origen ciudadano, entre otros mecanismos. Esta es una distinción preponderante en cuanto al sustento normativo, regulado bajo esta Ley cuya vigencia estaba dada al momento del trámite de la consulta popular minera de Cajamarca, y cuya vigencia aún está indemne. Adicional a ello, las consideraciones que se hicieron en la sentencia de constitucionalidad en nada guardan relación con el objeto de estudio en esta causa, y se itera, el sustento normativo del acto administrativo tiene su génesis en la norma en comento y no en la inexecutable, por lo que la decisión adoptada no resulta un precedente vinculante en este asunto.

Finalmente, en cuanto a la sentencia T-342 de 2019, en ella se analizó la acción de tutela que presentaron unos concejales del municipio de Urrao Antioquia, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, que dejó sin validez el acuerdo emitido en procura de “*medidas para la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio*”, decisión que tampoco resulta vinculante porque *i)* Los efectos de la decisión son inter partes; *ii)* si se aplicara la decisión a casos análogos, sería con efectos *ex nunc* o hacia el futuro, y *iii)* no hay identidad fáctica entre la acción de tutela y el medio de control aquí estudiado, pues allí se estudió la presunta vulneración de una decisión judicial que decidió sobre la legalidad de un acto administrativo; y, en ningún caso existió una consulta popular de origen ciudadano como la del municipio de Cajamarca. En tal sentido, esta decisión tampoco resulta vinculante para el *sub lite* ni es un precedente para este caso.

Debemos nuevamente, traer a colación lo expuesto en las conclusiones en la sentencia C-053 de 2019, que dijo:

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

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

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

De igual manera, al establecer en cabeza de los municipios la obligación de la realización de consultas populares cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se transgrede lo dispuesto en

el artículo 105 de la Constitución que consagra una posibilidad en cabeza de las autoridades municipales quienes son los llamados a decidir sobre la conveniencia y la necesidad de su realización. Una imposición de este tipo desconoce el principio de autonomía territorial consagrado en los artículos 1 y 287 de la Carta Política.

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

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

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

De donde debe concluirse, de la cita jurisprudencial, que no hizo ningún condicionamiento ni modulación, ni se refirió que los efectos de la inexecutable, debían aplicarse a situaciones jurídicas ya consolidadas, por lo que ha de precisarse que el acto demandado conserva su presunción de legalidad, por tanto, el problema jurídico se resolverá negativamente a los intereses de la parte demandante, en tanto no acreditó que el Acuerdo Municipal No. 003 de 2017, expedido por el Concejo Municipal de Cajamarca Tolima, infringiera las normas en que debió fundarse o se haya expedido en forma irregular, así como tampoco trasgredió la constitución, ni el cambio jurisprudencial contenido en las sentencias SU-095 de 2018; C-053 de 2019 y T-342 de 2019, como tampoco, se señaló en estas, que debían ser aplicables retroactivamente o con efectos *ex tunc*, pues esos efectos, deben ser expresos, y, sumado a que los estudios fácticos y jurídicos en esas decisiones, no guardan similitud ni uniformidad con la consulta popular minera de origen ciudadano, realizada en Cajamarca, siendo ésta una situación jurídica consolidada, por lo que las excepciones propuestas por el Municipio se declararán probadas y en consecuencia se negarán las pretensiones de la demanda. Sin costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE : **No Se Desconoce El Precedente Jurisprudencial De Las Sentencias Su-095 De 2018, T-342 De 2019 Y C-053 De 2019; El Fundamento Legal Y Constitucional Que Sustenta El Acuerdo No. 003 Del 2017 Se Encuentra Vigente: Ley 1757 De 2015; El Municipio De Cajamarca No Está Violando La Constitución; y Imposibilidad De Aplicación Retroactiva De Los Últimos Pronunciamientos De La Corte Constitucional Su-095 De 2018, T-342 De 2019 Y C-053 De 2019”, por las razones expuestas en los considerandos.**

Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

TERCERO : Sin costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia si no fuere apelada, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema de Gestión y Manejo Documental autorizado por el Consejo Superior de la Judicatura, y devuélvanse los remanentes por gastos procesales, en caso de existir.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

El Juez,



JESÚS ORLANDO PARRA