

CONFLICTO DE LEYES - Existencia de antinomia entre el artículo 128.6 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 295 de la ley 685 de 2001, Código de Minas

Con anterioridad, se presentaba una antinomia entre los artículos 128.6 del CCA. y 295 de la Ley 685 de 2001 -actual Código de Minas-, la cual fue decidida por la Sala Plena de esta Corporación, a efectos de clarificar la competencia para conocer de asuntos mineros idénticos o similares a este. El problema radicaba en que las dos normas señaladas establecían competencias distintas. Por su parte, el numeral 6 del artículo 128 del CCA (norma anterior), la asignaba en única instancia al Consejo de Estado para conocer de todos los litigios tanto mineros como petroleros, en los que fuera parte la Nación o una entidad territorial, excepto de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que éstos versaran sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, mientras que el artículo 295 de la ley 685 de 2001 (norma posterior en el tiempo) señalaba que el Consejo de Estado era el competente para conocer en única instancia: “De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte...” (...) Lo anterior ocasionó que surgieran problemas a la hora de interpretar cuál era la norma aplicable, debido a que el Código de Minas –ley especial– modificó parcialmente la norma anterior y general, sin que se presentara una derogatoria integral del artículo 128 numeral 6 del CCA. Por lo tanto, era necesario que se fijara el contenido y alcance de las disposiciones del Código de Minas, lo cual realizó la Sala Plena del Consejo de Estado (...) las acciones relativas a asuntos mineros, distintos de los contractuales, en el que el acto administrativo lo expediera una autoridad del orden nacional o del orden territorial, pero con base en una delegación de aquélla, la competencia en única instancia, se itera, correspondía al Consejo de Estado; es decir, si una entidad territorial actuaba con delegación de una del orden nacional, la competencia jurisdiccional permanecía en cabeza de esta Corporación, porque en este caso la Nación era quien actuaba por intermedio de una autoridad territorial al delegarle la competencia que estaba a su cargo. Asimismo, la Sala aclaró que si el acto lo expedía una autoridad territorial, en ejercicio de una competencia minera que le fuera propia, la competencia en primera instancia le correspondería a los Tribunales y no a los juzgados administrativos. Sin embargo, el artículo 295 de la ley 685 no se pronunció sobre los temas mineros de reparación directa, ni los de nulidad y restablecimiento del derecho que versaran sobre asuntos relativos a impuestos, contribuciones y regalías mineras, de allí que, en estas dos materias, permanecía vigente el artículo 128.6 del CCA, porque no fue modificado en ese tópico por la disposición posterior. **NOTA DE RELATORIA:** Consejo de Estado, Sala Plena, auto de Marzo 27 de 2012, Rad. 11001-03-26-000-2010-00029-00(IJ), C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso. La existencia de antinomia entre el artículo 128.6 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 295 de la ley 685 de 2001, Código de Minas fue solucionada en auto de Sala Plena de la Sección Tercera de 13 de febrero de 2014, exp. 48521

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128.6 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 295

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Conciliación prejudicial / LA CONCILIACION PREJUDICIAL - No es requisito de procedibilidad en procesos sin cuantía

El demandante en el recurso de apelación afirmó que el asunto reclamado carece

de cuantía, ya que lo que se pretende es la suspensión provisional y la nulidad de los actos administrativos demandados. Es procedente, por lo tanto, definir si es necesario agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA, en aquellos asuntos o procesos que no tienen cuantía, es decir, que no tienen pretensiones económicas o de condena, sino simplemente declarativas. Se trata, de escenarios en los que el restablecimiento del derecho consiste en la restitución de un interés legítimo que no puede ser cuantificado o tasado en términos económicos, pues se trata de la protección de una expectativa que tiene el particular frente al Estado. Por ejemplo, en escenarios en los que el proceso se limita a la solicitud del título habilitante de una actividad específica como la minería; en estos supuestos el resultado puede ser incierto, es decir, como es factible que exista un beneficio económico, también es posible que no se derive ninguno, razón por la que se está frente a un proceso contencioso administrativo sin cuantía. Son múltiples los ejemplos en los que la ley ha asignado competencias al Consejo de Estado en asuntos sin cuantía determinada, a modo de ejemplo, en el artículo 159 del CPACA se encuentran, entre otros, los siguientes: (...) se itera, corresponde analizar si en estos eventos es necesario o no agotar el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, y los artículos 1º, 2º y siguientes del decreto reglamentario 1716 de 2009. Las citadas disposiciones establecen: (...) De las normas transcritas es posible extraer las siguientes conclusiones: i) la conciliación será requisito de procedibilidad en los medios de control o pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y de reparación directa, pero siempre que, ii) los asuntos sean conciliables, para lo cual tendrá que verificarse por parte del Procurador Judicial o del Juez que el asunto, controversia o litigio sea de contenido, iii) particular y económico. En otros términos, no se trata de obligar a surtir un requisito de procedibilidad que no va a tener ningún resultado porque el asunto no deviene transigible, o porque no tiene contenido particular o económico, o se trata de derechos mínimos e irrenunciables. El objetivo, por consiguiente, es el de reconocer el efecto útil de las normas, es decir, que su aplicación y efectividad debe estar ligada al propósito para el cual fueron promulgadas, y no simplemente compeler a los ciudadanos al ejercicio de las instituciones procesales por una mera formalidad. En esa línea de pensamiento, es viable afirmar que las normas no pueden ser interpretadas y aplicadas sin su correspondiente contenido y alcance, en una especie de positivismo radical. La lógica de las instituciones está asimilada a su objetivo, por consiguiente, la conciliación es un mecanismo de solución alternativo de conflictos, de carácter autocompositivo, por cuanto son las propias partes con la ayuda de un tercero (el conciliador) las que deciden ponerle fin a una controversia que por ser particular y económica es transigible y, por lo tanto, pueden resolver con efectos de cosa juzgada y mérito ejecutivo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 159 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161.1 / DECRETO REGLAMENTARIO - ARTICULO 1 / DECRETO REGLAMENTARIO - ARTICULO 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil catorce (2014).

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00094-01(47831)

Actor: JOSE FEDERICO CELY SIERRA

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA

Referencia: **ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Decide el Despacho sobre la admisión de la demanda interpuesta por el señor José Federico Cely Sierra, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra las Resoluciones Nos. 004674 del 28 de diciembre de 2011 y 000346 del 7 de febrero de 2013, proferidas por la Agencia Nacional Minera "ANM".

I. ANTECEDENTES

1. El 15 de julio de 2013, el señor José Federico Cely Sierra actuando en nombre y representación propia –por ostentar el título de abogado– presentó ante esta Corporación demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento contra las Resoluciones Nos. 004674 del 28 de diciembre de 2011 y 000346 del 7 de febrero de 2013, proferidas por la Agencia Nacional Minera "ANM"; la primera rechazó la solicitud de legalización de minería tradicional para la explotación de una mina carbón coquizable, ubicada en el municipio de Samacá (Boyacá) y, la segunda, al resolver el recurso de reposición confirmó en su integridad la primera (fls. 1 a 16 cdno. ppal.).

2. En auto del 7 de octubre de 2013, se inadmitió la demanda con el fin de que se subsanara en el sentido de: i) acreditar el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial, por tratarse de una pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, y ii) aportar en medio magnético el libelo introductorio y sus anexos, así como señalar la dirección de correo electrónico de la entidad demandada.

3. Dentro del término concedido, la parte actora intervino para para aportar en disco compacto el contenido de la demanda y sus anexos; de igual forma, señaló el correo electrónico de la entidad demandada para recibir notificaciones; por último, en relación con el agotamiento del requisito de procedibilidad, sostuvo lo siguiente:

“(...) Sobre este particular es de tener en cuenta que las demandas presentadas con cuantía indeterminada no constituye un requisito de procedibilidad y dado que en esta demanda, se formuló como pretensión especial la suspensión provisional de las resoluciones acusadas, es decir se trata de una petición especial de cuantía igual o equivalente a cero salarios mínimos mensuales vigentes, por lo que no se debe exigir el agotamiento de tal requisito contenido en el artículo 161 de la ley 1437 de 2011. En consecuencia hay lugar a admitir la demanda en los términos señalados en la ley 685 de 2001 puesto que: a) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho trata de un asunto minero, b) el demandado es una entidad del orden nacional, c) se cumplen las formalidades para la admisión del libelo demandatorio, y d) el Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia conforme al artículo 295 de la ley 685 de 2001.

“Lo anterior con fundamento en la providencia de fecha octubre 7 de 2013, proferida por el Honorable Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, dentro del radicado... (46.211) y la providencia de fecha febrero 14 de 2013, proferida por el Honorable Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Subsección C, dentro del radicado... (44.855).” (fls. 42 y 43 cdno. ppal.).

II. CONSIDERACIONES

La Despacho abordará el análisis de la controversia a partir del siguiente derrotero: i) competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto *sub examine*, ii) la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en procesos sin cuantía, iii) caso concreto.

1. Competencia del Consejo de Estado para conocer del asunto

El Despacho considera necesario efectuar el análisis de ciertos aspectos normativos en relación con la competencia para conocer de los conflictos de naturaleza minera, toda vez que la demanda se interpuso con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, lo que supone un posible conflicto de leyes en el tiempo, puesto que la competencia en asuntos de esta naturaleza se

encuentra regulada de manera especial por la ley 685 de 2001.

Con anterioridad, se presentaba una antinomia entre los artículos 128.6 del CCA.¹ y 295 de la Ley 685 de 2001 -actual Código de Minas-², la cual fue decidida por la Sala Plena de esta Corporación, a efectos de clarificar la competencia para conocer de asuntos mineros idénticos o similares a este.

El problema radicaba en que las dos normas señaladas establecían competencias distintas. Por su parte, el numeral 6 del artículo 128 del CCA (norma anterior), la asignaba en única instancia al Consejo de Estado para conocer de todos los litigios tanto mineros como petroleros, en los que fuera parte la Nación o una entidad territorial, excepto de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que éstos versaran sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, mientras que el artículo 295 de la ley 685 de 2001 (norma posterior en el tiempo) señalaba que el Consejo de Estado era el competente para conocer en única instancia: “De las acciones que se promuevan sobre *asuntos mineros*, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte...” (Cursivas fuera del texto).

Lo anterior ocasionó que surgieran problemas a la hora de interpretar cuál era la norma aplicable, debido a que el Código de Minas –ley especial– modificó parcialmente la norma anterior y general, sin que se presentara una derogatoria integral del artículo 128 numeral 6 del CCA.

Por lo tanto, era necesario que se fijara el contenido y alcance de las disposiciones del Código de Minas, lo cual realizó la Sala Plena del Consejo de Estado al pronunciarse en los siguientes términos:

“En términos coincidentes, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 dispone que el

¹ “Art. 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

6. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales.”

² “Artículo 295. *Competencia del Consejo de Estado*. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia.”

Consejo de Estado conoce de las acciones referentes a controversias sobre **temas mineros**, cuando en ella sea parte la Nación o una entidad del orden nacional, siempre que se trate de causas diferentes a las que se suscitan en los contratos de concesión minera las cuales **son competencia de los tribunales administrativos en primera instancia**. (...)”³ (Resaltado fuera de texto original)

En síntesis, las acciones relativas a asuntos mineros, distintos de los contractuales, en el que el acto administrativo lo expidiera una autoridad del orden nacional o del orden territorial, pero con base en una delegación de aquélla, la competencia en única instancia, se itera, correspondía al Consejo de Estado; es decir, si una entidad territorial actuaba con delegación de una del orden nacional, la competencia jurisdiccional permanecía en cabeza de esta Corporación, porque en este caso la Nación era quien actuaba por intermedio de una autoridad territorial al delegarle la competencia que estaba a su cargo.

Asimismo, la Sala aclaró que si el acto lo expedía una autoridad territorial, en ejercicio de una competencia minera que le fuera propia, la competencia en primera instancia le correspondería a los Tribunales y no a los juzgados administrativos.

Sin embargo, el artículo 295 de la ley 685 no se pronunció sobre los temas mineros de reparación directa, ni los de nulidad y restablecimiento del derecho que versaran sobre asuntos relativos a impuestos, contribuciones y regalías mineras, de allí que, en estas dos materias, permanecía vigente el artículo 128.6 del CCA, porque no fue modificado en ese tópico por la disposición posterior.

Ahora bien, la controversia actual reside en establecer si el competente para conocer de las pretensiones que se promuevan sobre los asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal del mismo orden sea parte, es el Consejo de Estado, tal y como lo establece el Código de Minas⁴ (ley especial) o, si por el contrario, la competencia en esta materia está regulada y determinada en la ley 1437 de 2011 (ley posterior y general), la cual no se pronunció de manera específica en lo que concierne al tema, es decir, guardó silencio sobre el particular.

³ Consejo de Estado - Auto de Marzo 27 de 2012 - Exp. 11001032600020100002900 - C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

⁴ “Artículo 295. *Competencia del Consejo de Estado*. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia.”

En esa perspectiva, surge *prima facie* un aparente conflicto de normas en el tiempo, entre el Código de Minas y la ley 1437 de 2011 (CPACA), en ese orden es necesario precisar si al haber guardado este último ordenamiento silencio sobre el particular, derogó o no la ley especial contenida en la primera codificación referida.

La antinomia descrita fue solucionada, con aplicación de los criterios hermenéuticos establecidos en la ley, por la Sala Plena de la Sección, en auto de unificación del 13 de febrero de 2014, providencia que por su importancia se cita *in extenso*⁵:

“1. Aplicación e interpretación de las leyes en el tiempo

“1.1. La figura de la derogación de leyes

“En todo sistema u orden jurídico las leyes son modificables, ya que se parte de la necesidad de que la legislación avance junto con el paso del tiempo y, por lo tanto, regule fenómenos fácticos o jurídicos que necesitan de reglas claras para su configuración.

“Ahora bien, a partir de la Constitución de 1991 se establecieron diferentes tipos, clases o naturaleza de leyes, entre las que se encuentran: i) las leyes estatutarias (art. 152 C.P.), las leyes orgánicas (art. 151 C.P.), las leyes de autorizaciones (art. 150. 9 C.P.), las leyes que conceden facultades extraordinarias (art. 150.10), las leyes marco (art. 150.19), las leyes ordinarias (art. 150 C.P.), etc.

“Cada una de esas categorías normativas tiene un nivel específico y, por consiguiente, es preciso que el intérprete verifique el peso y la jerarquía que tiene cada ley al interior del ordenamiento jurídico.

“No obstante lo anterior, lo cierto es que las leyes que contienen códigos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional tienen la jerarquía de una ley ordinaria.

“De modo que, al margen de la fuerza normativa de las leyes en la Constitución de 1991, es preciso definir qué métodos interpretativos o hermenéuticos son aplicables para solucionar antinomias o conflictos de leyes en el tiempo, tratándose de disposiciones u órdenes normativos de igual jerarquía (v.gr. leyes ordinarias).

“Lo anterior, comoquiera que en el asunto *sub examine* es preciso definir si la ley 1437 de 2011 derogó expresa, tácita o integralmente a leyes especiales precedentes, tales como –a modo de ejemplo–: i) la ley 685 de 2001 (Código de Minas), ii) la ley 388 de 1998 (sobre organización y desarrollo urbano), la ley 99 de 1993 (sobre gestión y conservación del medio ambiente), ley 160 de 1994 (sobre el sistema de reforma agraria), el Acuerdo de Cartagena Decisión 313

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 13 de febrero de 2014, exp. 48521, C.P. Enrique Gil Botero.

(sobre propiedad industrial), etc.

“Sin anfibología se presenta una antinomia –real o aparente– entre algunas de las disposiciones establecidas en la ley 1437 de 2011, y entre múltiples –por no decir miles– de leyes o normas que integran el ordenamiento jurídico vernáculo.

“En esa perspectiva, resulta inexorable que el operador jurídico y, principalmente, el intérprete con autoridad de la ley 1437 de 2011 (CPACA) solucione esos conflictos o contradicciones reales o aparentes entre preceptos del mismo peso y jerarquía.

“Para solucionar los conflictos de las leyes en el tiempo y en el espacio en nuestro sistema jurídico existe una caja de herramientas o instrumentos hermenéuticos contenidos en el Código Civil y las leyes 57 y 153 de 1887 que permiten a partir de principios y reglas de fácil asimilación, definir la prevalencia de una ley frente a otra cuando existe incompatibilidad entre las mismas.

“Expuesto el marco normativo, conviene formular los problemas jurídicos que abordará la Sala en esta precisa ocasión, en los siguientes términos: ¿la ley 1437 de 2011, a diferencia del antiguo C.C.A., al guardar silencio en relación con la competencia para conocer de asuntos mineros –como el analizado en el caso concreto– derogó las normas que sobre el particular se encuentran contenidas de forma especial en la ley 685 de 2001 y, por lo tanto, en esta materia son aplicables las reglas generales de competencia?, ¿la ley 1437 de 2011, es una norma considerada integral y, por lo tanto, derogó todas las competencias especiales contenidas en leyes que regulan específicamente materias sustanciales?

“Para solucionar los interrogantes planteados es inexorable que se analicen las reglas hermenéuticas aplicables, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

“Sea lo primero advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011 “CPACA”, contiene una norma sobre derogación de disposiciones anteriores a su promulgación, así:

“Artículo 309. *Derogaciones.* Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9° de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

“(…) Derógase también el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción".

“En el Título Preliminar, Capítulo VI del Código Civil, se determinaron los tipos o clases de derogación de las leyes, en los siguientes términos:

“ARTICULO 71. CLASES DE DEROGACION. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

“Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

“La derogación de una ley puede ser total o parcial.

“ARTICULO 72. ALCANCE DE LA DEROGACION TACITA. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.”

“Por su parte, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 determinó:

“**ARTÍCULO 3.** Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.

“En ese orden de ideas, existen legalmente dos tipos de derogación de las leyes en Colombia: la primera, la expresa, que consiste en la manifestación inequívoca de la voluntad del legislador por dejar sin vigencia una norma anterior de la misma jerarquía de la nueva disposición, sin importar que el precepto derogado ostentara la condición de ser especial o general frente a la nueva ley; la segunda, la tácita, se genera por una regulación contenida en la nueva norma que pugna y no puede articularse o conciliarse con la ley anterior, circunstancia por la que, en este caso específico, la ley posterior prima sobre la anterior. En otros términos, mientras que en la derogación expresa poco importa el contenido de la nueva regulación (ley nueva), en la tácita la pérdida de vigencia de la ley anterior se pierde porque en la nueva existe una regulación de la materia (*ratione materiae*) opuesta y, por lo tanto, prevalente sobre la antigua.

“La jurisprudencia constitucional, a partir de la lectura del artículo 3º de la ley 153 de 1887, ha precisado que existe una tercera categoría de derogación denominada “integral”, la cual ha expuesto en los siguientes términos:

“3.3.1.1. La jurisprudencia ha precisado que la derogatoria de una ley conlleva la cesación de sus efectos jurídicos, lo cual ocurre en al menos tres casos: (i) cuando una *‘nueva ley suprime formal y específicamente la anterior’* [derogatoria explícita]; (ii) *‘cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua’* [derogatoria implícita], y (iii) ***‘cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva’*** [derogatoria por regulación integral].”⁶ (Cursivas del original - negrillas adicionales).

“El primer pronunciamiento del tribunal constitucional sobre la derogación integral se encuentra contenido en la sentencia C-634 de 1996, oportunidad en la que se puntualizó:

“Las leyes solamente pueden derogarse por otras de igual o superior jerarquía, verbigracia, una ley ordinaria puede ser derogada por otra ley ordinaria o por una norma constitucional, pero en forma alguna por un decreto reglamentario. **La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia**, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y **la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas**

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-931 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.”⁷ (Se destaca).

“La derogatoria orgánica o integral surge al igual que la tácita por una incompatibilidad (*ratione materia*), sólo que en el caso de la primera, la regulación nueva es integral o total en relación con el asunto legislado. Ejemplo de la derogación integral u orgánica fue en su momento la expedición y promulgación de la ley 80 de 1993, ya que como se lee claramente en los antecedentes de la misma, la finalidad prima facie fue recoger todos los estatutos nacionales y territoriales de contratación pública y, por lo tanto, proferir una norma integral sobre la materia; no obstante lo anterior, con posterioridad ese objetivo se modificó porque se fueron creando regímenes especiales de contratación administrativa exceptuados del estatuto general.

“Por lo tanto, algunos autores sostienen que la derogatoria o derogación orgánica no es nada distinto a la táctica sólo que opera cuando una ley regula de manera total o completa una materia que antes estaba contenida en una o varias disposiciones precedentes.

“1.2. Las antinomias legislativas y tipos de las mismas

Un gran exponente de los conflictos de leyes en sus diversos espacios de validez, esto es: i) temporal, ii), espacial, iii) material, y iv) personal, es el tratadista Norberto Bobbio, que en su reconocida obra titulada “Teoría General del Derecho”, dedicó varias páginas a explicar el citado fenómeno y las posibles soluciones al mismo.

“En el caso concreto, para no hacer muy extensa la exposición, es importante tener en cuenta para resolver los problemas jurídicos planteados, si la ley 1437 de 2011 (ley general) derogó –en materia de competencias– las contenidas en la ley 685 de 2001 (ley especial para el tema minero). Para arribar a la respuesta específica, es preciso despejar la antinomia real o aparente que surge entre las dos disposiciones, razón por la que, con apoyo en las normas hermenéuticas, la jurisprudencia constitucional y la doctrina se analizará y definirá la inquietud antes planteada y, a partir de ello, resolver los problemas jurídicos que aborda la Sala.

“En relación con los conflicto de validez temporal –como se deriva en el caso *sub lite*– la legislación vinculante, se encuentra contenida en los artículos 1 y 2 de la ley 153 de 1887, y el 10 del Código Civil, subrogado por la ley 57 de 1887. Las normas referidas rezan textualmente:

“ARTÍCULO 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

“**ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior.** En caso de

⁷ M.P. Fabio Morón Díaz. La Corte Constitucional se ha referido a la materia en las siguientes sentencias: C-895 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-836 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-823 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-397 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-640 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. De igual forma se pueden consultar las sentencias: C-634 de 1996, C-443 de 1997, C-896 de 2001, C-1190 de 2001, C-1289 de 2001, C-419 de 2002, C-1006 de 2003, C-159 de 2004, C-857 de 2005, C-823 de 2006, y C-215 de 2007, A 089 de 2008.

que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

“.....

“ARTÍCULO 10. Subrogado por el artículo 5 de la ley 57 de 1887. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

“Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

“1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

“2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.” (Negrillas adicionales).

“Como se desprende de las normas trascritas, existen tres criterios para solucionar los conflictos de normas: i) el criterio jerárquico o de primacía, según el cual la norma superior prima sobre la inferior (v.gr. la ley estatutaria del derecho de petición (vs) una la ley 1437 de 2011), ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) el Decreto - ley 01 de 1984), y iii) el criterio de especialidad, según la cual la norma especial prima sobre la general, inclusive cuando esta última sea posterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) la ley 1564 de 2012).

“Ahora bien, la norma especial es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia concreta que, de no estar allí contenida, tendría que ser resuelta por las disposiciones más generales (v.gr. los temas tributarios).

“Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Ahora bien, con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

“Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo.

“Además, como bien lo precisan los intervinientes, el mismo Código Contencioso Administrativo establece que en materia procesal administrativa tendrán prelación las normas de carácter especial, como las del Estatuto Tributario. Así lo determina el numeral 2° del artículo 1° del Código al señalar que "los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto por ellas se aplicarán las normas de esta parte primera

que sean compatibles”⁸.

“Los criterios mencionados son explicados con especial sindéresis por el profesor turinés en los siguientes términos que se citan *in extenso*:

“El criterio cronológico, denominado también de la *lex posterior*, es aquel según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior: *lex posterior derogat priori*. Este criterio no necesita comentario particular. Es regla general del derecho que la voluntad posterior abroga la precedente, y que de dos actos de voluntad de la misma persona, es válido el último en el tiempo. Si imaginamos la ley como expresión de la voluntad del legislador, no hay dificultad para aceptar esta regla. La regla contraria obstaculizaría el progreso jurídico y la gradual adaptación a las exigencias sociales. Pensemos en las consecuencias absurdas que se derivarían de la regla que ordenase atenderse a la regla precedente. De otra parte, se presume que el legislador no busca hacer cosas inútiles o sin sentido; si la norma precedente debe prevalecer, las normas posteriores serían un acto inútil y sin finalidad.

“(…) El criterio jerárquico, denominado también *lex superior*, es aquel según el cual de dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*. No hay dificultad para comprender la razón de este criterio después de haber visto en el capítulo precedente que las normas de un ordenamiento están dispuestas en orden jerárquico. Una de las consecuencias de la jerarquía normativa consiste precisamente en que las normas superiores pueden abrogar las inferiores, en tanto que las normas inferiores no pueden abrogar las superiores. La inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo, que se manifiesta precisamente en la incapacidad de establecer una reglamentación que sea contraria a la reglamentación de una norma jerárquicamente superior.

“(…) De acuerdo con el tercer criterio, precisamente el de la *lex specialis*, de dos normas incompatibles, la una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda: *lex specialis derogat generali*. También aquí la razón del criterio es clara, puesto que la ley especial es aquella que deroga una ley más general, o sea que substraer de una norma una parte de la materia para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). El paso de una regla más amplia (que abarque un cierto *genus*) a una regla derogatoria menos amplia (que abarca una *species* del *genus*) corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría. El paso de la regla general a la especial corresponde a un proceso natural de diferenciación de las categorías y a un descubrimiento gradual por parte del legislador de esta diferenciación. Dada o descubierta la diferenciación, persistir en la regla general comportaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas, lo que implicaría una injusticia. En este proceso de especialización gradual, llevada a cabo mediante leyes especiales, opera una de las reglas fundamentales de la justicia, la regla *suum cuique tribuere*.

“Se comprende entonces que la ley especial debe prevalecer sobre la general porque aquella representa un momento que no se puede eliminar en el desarrollo de un ordenamiento. Bloquear la ley especial ante la ley general sería bloquear ese desarrollo.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-078 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes M.

“La situación de antinomia creada por la relación entre una ley general y una ley especial corresponde al tipo de antinomia *total-parcial*. Esto significa que cuando se aplica el criterio de la *lex specialis* no hay lugar a eliminar totalmente una de las dos normas incompatibles, sino sólo aquella parte de la ley general que es incompatible con la ley especial. Por efecto de la ley especial, la ley general pierde vigencia parcialmente. Cuando se aplica el criterio cronológico o el jerárquico, generalmente se elimina totalmente una de las dos normas. Luego, a diferencia de la relación cronológica y de la jerárquica, que no suscitan necesariamente situaciones antinómicas, la relación de especialidad es necesariamente antinómica, lo que significa que los dos primeros criterios se aplican *cuando* surge una antinomia y el tercero se aplica *porque* se presenta una antinomia.”⁹ (Cursivas del original).

“Ahora bien, es posible que, a su vez, exista conflicto o pugna entre cualquiera de los citados criterios para definir la aplicación de la ley en el tiempo, concretamente entre el cronológico y el de especialidad, ya que con el de superioridad no puede desencadenarse por ser prevalente este último frente a los dos restantes.

“En otros términos, es necesario definir qué ocurre cuando la ley posterior (criterio cronológico) regula o se refiere a una materia previamente legislada en una ley anterior pero especial (criterio de especialidad).

“Sobre el particular, la doctrina autorizada ilustra la situación y la solución de la siguiente forma:

“2. *Conflicto entre el criterio de especialidad y el cronológico*. Este conflicto tiene lugar cuando una norma anterior - especial es incompatible con una norma posterior - general. Existe conflicto porque al aplicar el criterio de especialidad se le da prevalencia a la primera norma, y al aplicar el criterio cronológico se da prevalencia a la segunda. También aquí se ha establecido una regla general: *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Con base en esta regla el conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico debe ser resuelto a favor del primero: la ley general posterior no elimina la ley especial anterior. Ello lleva a una excepción ulterior al principio *lex posterior derogat priori*, ya que este principio desaparece no sólo cuando la *lex posterior* es inferior, sino también cuando es general (y la *lex prior* es *specialis*).”¹⁰

“En idéntico sentido se pronuncia el tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra, en una de sus principales obras, intitulada “Introducción al Derecho”, al precisar:

“(…) la ley posterior deroga la ley anterior cuando ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, pero la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta regulada en ella, a menos que la segunda derogue expresamente la primera, o que entre ellas exista incompatibilidad.”¹¹

“1.3. La antinomia real o aparente entre los artículos 149 del CPACA y 295 de la ley 685 de 2001

“Efectuado el anterior recorrido doctrinal y jurisprudencial, es posible arribar a las

⁹ BOBBIO, Norberto “Teoría General del Derecho”, Ed. Debate, Madrid, 1993, pág. 204 a 207.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. Op. Cit. Pág. 215.

¹¹ MONROY Cabra, Marco Gerardo “Introducción al Derecho”, Ed. Temis S.A., Bogotá, 2006, pag 197.

siguientes conclusiones nodales o torales:

“i) La ley 1437 de 2011 contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por consiguiente, se trata de una ley general ordinaria.

“ii) Existen en el ordenamiento jurídico múltiples leyes que regulan temas procesales específicos o especiales, tales como: la ley 144 de 1994 sobre el proceso de pérdida de investidura, la ley 472 de 1998 acerca del procedimiento de acciones o pretensiones de populares y de grupo, la ley 160 de 1994 relativa a los procesos agrarios y de baldíos, el recurso de insistencia para la obtención de documentos públicos no sometidos a reserva de que trata la ley 57 de 1985, los procedimientos de control de constitucionalidad y legalidad contenidos en los Decretos leyes 1333 y 1222 de 1986 (Regímenes municipales y departamentales, respectivamente), en relación con el trámite de las objeciones y observaciones de acuerdos municipales y ordenanzas departamentales, el decreto 2591 de 1991 sobre acción de tutela, etc.

“iii) Como se aprecia, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de diversidad de asuntos asignados en leyes especiales, con procedimientos y trámites particulares razón por la que si la intención del legislador del CPACA era la de regular de manera íntegra u orgánica la materia contencioso administrativa debió ser explícito y señalar sin ambages –inclusive sin guardar silencio como en el caso de los asuntos mineros– que se trataba de una legislación absoluta e integral que dejaba sin vigencia las acciones, competencias, procesos, procedimientos y recursos contenidos en leyes especiales. No para que incluyera una disposición expresa de derogatoria, sino para que a lo largo del proceso de reforma por parte de la Comisión designada para su redacción, como en el Congreso de la República, se hiciera énfasis y claridad en tal sentido.

“Ante la ausencia de esa manifestación, no le es posible al intérprete distinguir donde el legislador guardó silencio; por tal motivo, la regla general de que la ley posterior no deroga la ley especial anterior, no fue excepcionada en el caso concreto del CPACA, por el contrario, queda en evidencia según el trámite que se ha venido dando a nuevos procesos iniciados ya en vigencia de este último (v.gr. pérdidas de investidura) que la legislación especial sigue siendo aplicable para regular el trámite y la decisión en este tipo de asuntos.

“De modo que de aceptarse la tesis contraria, esto es, la que afirma que la ley 1437 de 2011 derogó, por ser posterior e integral, las disposiciones especiales – lo cual operaría en su totalidad dado el principio de indivisibilidad normativa– habría que preguntarse: ¿por qué a los procesos de pérdida de investidura que han cursado o cursan en vigencia de la ley 1437 de 2011, se les sigue aplicando el procedimiento previsto en la ley 144 de 1994, y no el trámite ordinario de la primera si la ley posterior deroga a la anterior?

“iii) Una muestra de que el legislador ordinario y general no quería derogar todas las leyes especiales que regularan materias de competencia y procedimiento se desprende del propio artículo 308 de la ley 1437 de 2011, ya que ese precepto determina:

“Artículo 309. *Derogaciones.* Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107

de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9° de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

“Derógase también el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción”.

“De la lectura de la anterior disposición se puede concluir lo siguiente: el legislador quería derogar todas las normas que le fueran contrarias (derogatoria tácita por **regulación nueva** de la materia), así como abrogar expresamente todas las legislaciones relacionadas con el C.C.A., es decir, el Decreto 01 de 1984; por tal motivo hizo derogación expresa del Decreto 2304 de 1989, de ciertos artículos de la ley 446 de 1998, de la ley 809 de 2003 sobre revocatoria directa de actos administrativos, de la ley 952 de 2005, modificatoria del C.C.A., así como de la ley 1395 de 2010, sobre competencia y recursos ordinarios ante la J.C.A.

“iv) En este punto es importante anotar que la abrogación orgánica o integral parte del supuesto de que la materia en su totalidad (competencia, procedimiento, recursos, etc.) se encuentre regulada en la nueva normativa. Por ende, no deviene admisible la hermenéutica que defiende una derogatoria integral –en los términos del artículo 3° de la ley 153 de 1887– de las normas especiales contenidas en variopintas leyes que han sido proferidas en años anteriores y que regulan de manera especial distintas competencias, salvo dos excepciones: la primera, que el legislador de la ley 1437 de 2011 expresamente quisiera suprimir la normativa anterior (v.gr. el artículo 73 de la ley 270 de 1996, cuya derogatoria fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2012) y, la segunda, que existiera una regulación nueva de la materia que derogara tácitamente (por incompatibilidad) una ley anterior (v.gr. el artículo 145 de la ley 1437 de 2011, en relación con el artículo 39 de la ley 472 de 1998, en relación con la competencias del juez de la pretensión popular cuando la fuente del daño o la amenaza es un acto administrativo o un contrato estatal).

“v) La postura de la derogatoria integral también contravendría normas de carácter supranacional, y leyes que se integran el ordenamiento jurídico en razón del control de convencionalidad que deben efectuar los jueces a nivel interno. En efecto, existen disposiciones procesales y de competencia en los Acuerdos de Cartagena sobre propiedad intelectual (industrial y derechos de autor), así como la ley 288 de 1996 que contiene disposiciones procesales y de competencia en materia de aprobación de acuerdos conciliatorios cuando existen pronunciamientos de organismos internacionales de protección de derechos humanos, como por ejemplo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

“De modo que, de aceptarse la postura de la derogación integral u orgánica de la ley 1437 de 2011, todo el universo normativo relacionado con la materia administrativa (en la vía administrativa propiamente dicha o en la judicial) quedarían derogados y vacuos.

“vi) En cuanto tiene que ver con la hermenéutica finalística o teleológica, no puede desconocerse que el legislador quiso, con las competencias establecidas en la ley 685 de 2001, establecer un esquema de control especial para la actividad minera del Estado, especialmente cuando son las entidades del orden nacional las que confieren títulos habilitantes en esa materia.

“Lo anterior, comoquiera que las actividades de exploración y explotación minera tienden a intervenir, limitar o afectar en gran medida derechos subjetivos individuales o colectivos de la población, razón por la que corresponde al Consejo de Estado ejercer la competencia del control de legalidad de esa actividad estatal.

“En otros términos, la voluntad del legislador general no puede derogar la regulación del legislador especial anterior a partir del silencio, máxime si el objeto normado tiene una finalidad específica de protección de derechos y control específico de actividades.

“vii) Las normas de competencia, como lo sostiene la doctrina¹², no son enunciado prescriptivos sino cualificatorios o habilitantes, circunstancia por la que atribuyen una “*potestas*” que no pueden ser analizadas en términos de eficacia/ineficacia, cumplimiento/incumplimiento, obediencia/desobediencia, sino que, por ser de orden público corresponde su aplicación total mientras se encuentren vigentes. En esa medida, el legislador posterior no puede derogar vía omisión o silencio, una norma habilitante, salvo que lo haga de manera expresa (v.gr. derógase el artículo 295 de la ley 685 de 2001) o tácita (v.gr. los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de: (...) los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, incluidos los mineros...) pero no por medio, se itera, del silencio.

“viii) La interpretación de las normas jurídicas tiene que hacerse bajo una perspectiva razonable, esto es, lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han denominado “la lógica de lo razonable”¹³, es decir, que al margen de la exégesis que se desprende de la literalidad (positivismo) de las normas jurídicas, el juez cuenta con un ámbito hermenéutico en el que se persigue la razonabilidad del ordenamiento jurídico.

“La pregunta que habría que hacerse entonces es la siguiente: ¿existió razonablemente la finalidad por parte del legislador del CPACA de derogar todas y cada una de las disposiciones especiales?

“Si se revisa el libro editado por el Consejo de Estado y la Contraloría General de la República, titulado “Memorias - Seminario de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en ninguna de las conferencias presentadas por los comisionados se hace referencia a una posible “derogatoria integral u orgánica”, así como tampoco se aludió al tema de la reestructuración integral u orgánica de las competencias del Consejo de Estado en única instancia.

“Sin hesitación alguna, de las discusiones al interior de la Comisión de Reforma existía un interés por volcar o reflejar en la ley 1437 de 2011, todas las competencias que estuvieran dispersas en otras legislaciones especiales en aras de un trabajo de sistematización normativa, pero ello no quiere por sí mismo significar que si un aspecto quedaba omitido –desconociéndose la razón de la omisión– ello quisiera significar que los asuntos, competencia, procedimiento, etc., quedarían derogados en virtud de un principio de integralidad, cuando lo cierto es que, se insiste, el CPACA no tuvo el objetivo de recoger los procedimientos administrativos especiales, ni tampoco los procesos contencioso

¹² HERNÁNDEZ Marín, Rafael “Introducción a la teoría de la norma jurídica”, Ed. Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2002, pág. 350.

¹³ Al respecto ver: sentencia T-174 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio y sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

administrativos regulados en normas particulares ya que esa labor hubiera generado una tarea de proporciones titánicas; en otros términos, el CPACA al igual que su antecesor (C.C.A.) sigue siendo un código de aplicación subsidiaria en materia procedimental y de aplicación general en materia contencioso administrativa, salvo que exista norma especial (anterior o posterior) que regule la materia.

“ix) La posición o el criterio de especialidad a que en este auto se hace referencia, ha sido defendida por la Subsección C, de esta Sección en providencia del 28 de noviembre de 2012, oportunidad en la que se puntualizó:

“Al anterior estudio, que no fue realizado por el a quo en su providencia, procede agregar que de acuerdo con el auto de la Sección Tercera de 19 de julio de 2010 (expediente 36255), cabe distinguir entre asuntos minero-petroleros y ambientales. De acuerdo con dicho auto, cuando se trata de asuntos petroleros o mineros “el legislador asignó en este caso la competencia con fundamento en un criterio de especialidad, esto es sobre la materia respecto de la cual versa el proceso, de manera que en cada caso concreto se deberá efectuar un análisis estricto, con fundamento en los supuestos de hecho y de derecho alegados en la demanda, la naturaleza del acto acusado según el caso, las partes involucradas, entre otros criterio, con el fin de determinar con claridad si determinado proceso debe ser conocido en única instancia ante esta Corporación (subrayado fuera de texto). En tanto se afirma, con plena razonabilidad que si bien un asunto “puede relacionarse o, eventualmente, pueda llegar a tener incidencia sobre un aspecto minero, esta circunstancia por sí sola, no resulta suficiente para concluir que el proceso (...) verse sobre un asunto minero, para efectos de concluir que esta Corporación es competente para conocer del proceso respectivo en los términos del numeral 6º del artículo 128 del C.C.A.” ya que puede tratarse de un acto administrativo respecto del cual se demanda la nulidad, o la nulidad y restablecimiento, que “tiene por objeto un asunto eminentemente ambiental, el cual si bien eventualmente y sobre distintos aspectos, podría tener incidencia sobre asuntos mineros, lo cierto es que se trata de temas diferentes, no sólo por sus finalidades y características” (subrayado fuera de texto).

“Luego, la conclusión ajustada es que se trata de demandar dos actos administrativos... que expedidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se encuentran en el ejercicio ordinario de las competencias expresamente señaladas en la ley 99 de 1993, el decreto 1220 de 2005, y reconocidas en la normatividad minera (artículos 197 y siguientes de la ley 685 de 2001), por lo que el debate jurídico que se plantea es, a no dudarlo, eminentemente ambiental y así debe entenderse al momento de acogerse y determinarse la competencia para el conocimiento del presente asunto.”¹⁴

“La anterior decisión sirve, de igual forma, para reiterar la posición según la cual no todo asunto que tenga incidencia en un tema minero puede ser catalogado como tal, en los términos del artículo 295 de la ley 685 de 2001, sino que, por el contrario, sólo serán del conocimiento del Consejo de Estado, en única instancia, aquellos que sean eminentemente asuntos de esta naturaleza, es decir, que el objeto de la controversia se refiera de manera directa e inmediata a un tema minero (v.gr. la prórroga de un título habilitante).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 28 de noviembre de 2012, exp. 42083, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. De igual forma, se pueden consultar los siguientes autos de ponente: del 14 de febrero de 2013, exp. 44855, M.P. Enrique Gil Botero, y del 9 de octubre de 2013, exp. 47933, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

“Como corolario de lo anterior, la ley 1437 de 2011 es una normativa ordinaria general y posterior que: i) al no suprimir o modificar formalmente (expresa o tácitamente) la anterior (Código de Minas), ii) al no contener disposiciones incompatibles con la ley 685 de 2001, y iii) al guardar silencio sobre el tema correspondiente a la competencia en materia minera, no modificó, subrogó, ni derogó la ley ordinaria especial y previa, es decir, se insiste, la ley 685 de 2001, actual Código de Minas¹⁵.

“Por lo tanto, si un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquier otro distinto del de controversias contractuales **que se promuevan y relacionen inescindiblemente sobre un asunto minero** y donde una de las partes sea una entidad estatal nacional, la competencia está determinada por los preceptos contenidos en la ley 685 de 2001, por ser la norma especial que regula la materia, máxime que la ley 1437 de 2011, que es posterior, guardó silencio sobre este tópico en particular, aunado al hecho que no es posible concluir, desde ningún punto de vista –ya que no existe norma o fundamento que así lo afirme– que la legislación posterior es siempre mejor que la anterior o que una norma posterior deroga en todos los eventos a la anterior.

“(...)” (Cursivas y negrillas del original).

2. La conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad en procesos sin cuantía

Ahora bien, el demandante en el recurso de apelación afirmó que el asunto reclamado carece de cuantía, ya que lo que se pretende es la suspensión provisional y la nulidad de los actos administrativos demandados.

Es procedente, por lo tanto, definir si es necesario agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA, en aquellos asuntos o procesos que no tienen cuantía, es decir, que no tienen pretensiones económicas o de condena, sino simplemente declarativas.

Se trata, de escenarios en los que el restablecimiento del derecho consiste en la restitución de un interés legítimo que no puede ser cuantificado o tasado en términos económicos, pues se trata de la protección de una expectativa que tiene el particular frente al Estado. Por ejemplo, en escenarios en los que el proceso se limita a la solicitud del título habilitante de una actividad específica como la minería; en estos supuestos el resultado puede ser incierto, es decir, como es factible que exista un beneficio económico, también es posible que no se derive

¹⁵“Artículo 295. *Competencia del Consejo de Estado*. De las acciones que se promuevan n sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia.”

ninguno, razón por la que se está frente a un proceso contencioso administrativo sin cuantía.

Son múltiples los ejemplos en los que la ley ha asignado competencias al Consejo de Estado en asuntos sin cuantía determinada, a modo de ejemplo, en el artículo 159 del CPACA se encuentran, entre otros, los siguientes:

“Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia.

“El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

“(…) 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.

También conocerá de las demandas que en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público.

“(…) 6. De los que se promuevan contra actos administrativos relativos a la nacionalidad y a la ciudadanía.

“(…) 8. De los relativos a la propiedad industrial, en los casos previstos en la ley.

“9. De la nulidad con restablecimiento, contra los actos administrativos expedidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o la entidad que haga sus veces, que inicien las diligencias administrativas de extinción del dominio; clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos.

“(…) 12. De los de nulidad de los actos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o de la entidad que haga sus veces, en los casos previstos en la ley.

“(…)”

Así las cosas, se itera, corresponde analizar si en estos eventos es necesario o no agotar el requisito de procedibilidad de que trata el numeral 1 del artículo 161 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, y los artículos 1º, 2º y siguientes del decreto reglamentario 1716 de 2009.

Las citadas disposiciones establecen:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

“1. **Cuando los asuntos sean conciliables**, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

“.....

“Artículo 13. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

“Artículo 42A. Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso-administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, **cuando los asuntos sean**

conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.

“.....
“Artículo 1°. *Objeto*. Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.
“Artículo 2°. *Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa*. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, **sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico** de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.
“Parágrafo 1°. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:
“– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
“– Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
“– Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.
“Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.
“Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.
“Parágrafo 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.
“Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.” (Negrillas adicionales).

De las normas transcritas es posible extraer las siguientes conclusiones: i) la conciliación será requisito de procedibilidad en los medios de control o pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, controversias contractuales y de reparación directa, pero siempre que, ii) los asuntos sean conciliables, para lo cual tendrá que verificarse por parte del Procurador Judicial o del Juez que el asunto, controversia o litigio sea de contenido, iii) particular y económico.

En otros términos, no se trata de obligar a surtir un requisito de procedibilidad que no va a tener ningún resultado porque el asunto no deviene transigible, o porque no tiene contenido particular o económico, o se trata de derechos mínimos e

irrenunciables. El objetivo, por consiguiente, es el de reconocer el efecto útil de las normas, es decir, que su aplicación y efectividad debe estar ligada al propósito para el cual fueron promulgadas, y no simplemente compeler a los ciudadanos al ejercicio de las instituciones procesales por una mera formalidad.

En esa línea de pensamiento, es viable afirmar que las normas no pueden ser interpretadas y aplicadas sin su correspondiente contenido y alcance, en una especie de positivismo radical. La lógica de las instituciones está asimilada a su objetivo, por consiguiente, la conciliación es un mecanismo de solución alternativo de conflictos, de carácter autocompositivo, por cuanto son las propias partes con la ayuda de un tercero (el conciliador) las que deciden ponerle fin a una controversia que por ser particular y económica es transigible y, por lo tanto, pueden resolver con efectos de cosa juzgada y mérito ejecutivo.

Así las cosas, en aquellos eventos en que no existe una petición particular, concreta y de carácter económico, sino se trata de una controversia en la que se discute única y exclusivamente la legalidad de un acto administrativo particular, y el restablecimiento automático derivado de su eventual nulidad, no se exigirá el requisito de procedibilidad de la conciliación, por ser improcedente en los términos generales definidos por el legislador, al ser un asunto no susceptible de conciliación.

3. Caso concreto

Para determinar si era procedente o no exigir el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial en el caso concreto, es necesario analizar las pretensiones de la demanda, con independencia de lo que haya manifestado el demandante en el recurso de apelación.

En efecto, en el acápite de pretensiones se solicitó:

“(…) Que es nula la Resolución No. 004674 de fecha diciembre 28 de 2011, proferida por la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del Servicio Geológico Colombiano, hoy **Agencia Nacional de Minería “ANM”**, por medio de la cual se resuelve **RECHAZAR** la solicitud de legalización minería tradicional **LGD-14511**, presentada **por JOSÉ FEDERICO CELY SIERRA**, para la explotación de un yacimiento de **CARBÓN COQUIZABLE O METALÚRGICO**, ubicado en jurisdicción del municipio de Samacá, departamento de BOYACÁ.

“Que es nula la Resolución No. 000346 de febrero 7 de 2013, expedida por la

Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera de la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**, por medio de la cual resuelve CONFIRMAR la Resolución SCT-004674 de diciembre 28 de 2011...

“Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho conculcado, se ordene a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA “ANM”**, el trámite de legalización de las explotaciones mineras que vengo adelantando el suscrito JOSÉ FEDERICO CELY SIERRA en el área descrita en la solicitud de legalización de minería tradicional **LGD-14511**, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la ley 1382 de 2010, el Decreto reglamentario 2715 de 2010, Decreto 1970 de 2012 y Decreto 933 de 2013, a efectos de legitimar el derecho adquirido de dicha explotación minera.

“Que se condene a la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA “ANM”**, a partir de los efectos que produzcan las Resoluciones anteriormente mencionadas, al pago de los perjuicios que se llegaren a causar.” (fl. 2 y 3 cdno. ppal. - mayúsculas y negrillas del original).

De otra parte, en la demanda se incluyó un acápite sobre estimación razonada de la cuantía en el que se puntualizó:

“Estimo la cuantía de esta demanda en más de \$100'000.000,00 (cien millones de pesos M/cte).” (fl. 16 cdno. ppal.)

Como se aprecia, el demandante no circunscribió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a que se anularan los actos administrativos demandados y, consecuentemente, se le concediera el título habilitante para desarrollar la actividad minera tradicional, sino que, por el contrario deprecó la indemnización de perjuicios los cuales estimó de manera razonada en la suma de cien millones de pesos.

Así las cosas, contrario a lo sostenido por la parte actora en el recurso de apelación, el asunto concreto no corresponde a una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho sin cuantía –o equivalente a cero - porque de la lectura del libelo demandatorio se desprende, sin ambigüedad, que no sólo se pretende la nulidad de los actos administrativos y el otorgamiento del título habilitante, sino que, de igual forma, el pago de la indemnización de perjuicios que los actos administrativos pudieron generar, los cuales, como se precisó, se tasaron en la suma de cien millones de pesos.

Por consiguiente, se rechazará la demanda al no haberse subsanado la demanda en los términos y plazo indicados en el auto del 7 de octubre de 2013, de

conformidad a lo establecido en el numeral 2 del artículo 169 del CPACA, precepto que establece:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

“1. Cuando hubiere operado la caducidad.

“**2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.**

“3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial.” (Negrillas adicionales).

En esa perspectiva, se insiste, se rechazará la demanda por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial de que trata el artículo 161 del CPACA, en concordancia con lo establecido en el artículo 169 *ibidem*.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

Primero. Recházase la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por José Federico Cely Sierra, contra la Agencia Nacional de Minería “ANM”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Por Secretaría, **devuélvase** los anexos de la demanda sin necesidad de desglose.

Tercero. Ejecutoriada esta providencia, **archívese** la actuación.

Notifíquese y Cúmplase.

ENRIQUE GIL BOTERO
Consejero de Estado

