

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Asunto minero. Licencia de explotación minera de hecho / LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Explotación minera de hecho en el municipio de Ciénaga, Magdalena / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No declara la nulidad de las resoluciones que rechazaron la solicitud de legalización de explotación minera. Artículo 58 de la Ley 141 de 1994

Si bien la demandante presentó la solicitud de legalización el 18 de noviembre de 1994, dentro del término previsto en la norma –tenía 6 meses entre el 30 de julio de 1994 y 30 de enero de 1995-, tenía una antigüedad aproximada de 2 años – existía para noviembre 30 de 1993- y una producción que lo calificaba como de pequeña minería, lo cierto es que se determinó desde la presentación de la solicitud y después de la visita técnica, que existía una superposición total de 100% respecto de un título minero ya otorgado, y como no había área libre, y no se llegó a un acuerdo, por cuanto la conciliación se declaró fallida por la no asistencia de ninguna de las partes, no era viable jurídicamente legalizar las actividades mineras, que sin título, venía realizando la señora Gloria de Jesús Tete Samper.(...) Y no basta con esgrimir que bastaba con reunir los tres requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 (sic) (sic), vale decir, (i) que fuese presentada dentro de los seis (6) meses concedidos por la ley; (ii) que los trabajos de explotación correspondan a labores de pequeña minería y (iii) que los trabajos mineros hubiesen sido iniciados antes del 30 de noviembre de 1993; sino que era menester, lo cual no ocurrió en el sub lite, reunir las demás condiciones previstas en el marco jurídico aplicable.(...) En tales condiciones se tiene que si bien se aportó el documento de solicitud, este solo documento no acredita –como lo puso de presente la vista fiscal- que la autoridad minera estuviera en la obligación de dar curso a la solicitud sin más, con prescindencia de las normas técnicas y ambientales que el ordenamiento legal y reglamentario impone.(...) Y el concepto técnico, que no fue debatido por el actor, daba cuenta que había una superposición total del área y por lo mismo había lugar a rechazar la solicitud, en los términos del marco jurídico aplicable. La Sala reitera que lejos de considerarse una atribución mecánica que automáticamente diera derecho al solicitante estaba subordinada al cumplimiento de presupuestos técnicos y ambientales. (...) Por tanto, no corresponde a la realidad de lo sucedido que la resolución n.º 701016 de agosto de 1996 se ejecutó antes de quedar en firme y, aun admitiendo en gracia de discusión que ello fuere así, no podría afirmarse tampoco que la actora hubiera dejado de percibir alguna suma por la suspensión de esas actividades, no sólo porque no se cerró la explotación que venía realizando, sino porque, como se trataba de una explotación de hecho, no tenía derecho adquirido para efectuar los trabajos de minería que pudieran representarle ingresos, máxime porque estaba explotando en un área en la cual otra persona tenía el título minero y, de contera, derecho exclusivo a explotar y extraer el mineral.(...) Ante la falta de demostración de este requisito especial en los términos exigidos por la Ley, no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996 proferida por la División General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y contra la Resolución n.º 1170-049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda, por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga. Síguese de lo anterior que el demandado no violó las normas superiores en las que fundamentó su negativa a impetrada por el demandante.

FUENTE FORMAL: LEY 141 DE 1994 - ARTICULO 58, RESOLUCION 701016 DE AGOSTO DE 1996, RESOLUCION 1170 049 DE 7 DE MAYO DE 2003

LEGITIMACION EN LA CAUSA - Legitimación en la causa por pasiva. Nulidad y restablecimiento del derecho / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Empresa Minercol Ltda., en proceso de liquidación / LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA - Ingeominas. Carece de legitimación por no haber participado en expedición de actos administrativos demandados

Uno de los demandados propuso como excepción la falta de legitimación en la parte pasiva por Minercol en Liquidación. Expuso que mediante decreto 254 de 2004, el Gobierno ordenó la supresión, disolución y liquidación de esa entidad. Además mediante Resolución 18-0074 de 2004 el Ministerio delegó en Ingeominas, las funciones que le competen como autoridad minera, por ello no puede ser sujeto pasivo de las pretensiones de que trata la acción. (...) Por manera que, aunque Ingeominas es la autoridad actualmente competente en estos asuntos por delegación del Ministerio, lo cierto es que no participó en su expedición y tampoco le compete por disposición alguna responder por los actos expedidos por una entidad hoy en liquidación, por esta razón está llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y así se declarará en la parte resolutive. (...) En definitiva, excepción hecha de Ingeominas, las partes se encuentran legitimadas, toda vez que los demandados, Nación-Ministerio de Minas y Energía, es la entidad pública emisora del primer acto impugnado, la Empresa Nacional Minera Ltda Minercol Ltda hoy en liquidación es igualmente la entidad pública que expidió el segundo acto acusado y el demandante es el destinatario de los actos administrativo acusados.

FUENTE FORMAL: DECRETO 254 DE 2004 / RESOLUCION 18 0074 DE 2004

LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Aplicación de los presupuestos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994 / LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Ley 141 de 1994 artículo 58. Prescripciones legales: Prescripción habilitante; prescripción atributiva de competencia; y, prescripción permisiva de explotación excepcional

A partir de la dimensión ecológica del ordenamiento fundamental y a tono con el marco normativo internacional, el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 se propuso "legalizar" las denominadas explotaciones mineras de hecho. (...) La norma para su estudio puede dividirse en tres grupos de prescripciones: (i) Habilitante; (ii) Atributiva de competencia; (iii) Permisiva de explotación excepcional.

FUENTE FORMAL: LEY 141 DE 1994 - ARTICULO 58

LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Aplicación de los presupuestos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994 / PRESCRIPCION HABILITANTE - Regularización de explotación en pequeña minería. Requisitos

La prescripción habilitante está consignada en el inciso primero del artículo, con arreglo al cual en casos de explotaciones de hecho de pequeña minería serían objeto de "regularización". (...) El contenido atributivo de competencia de esta prescripción, esto es, la normalización de explotaciones que venían llevándose a cabo de manera ilícita o contraria al orden jurídico, imponía las siguientes condiciones de aplicación: (i) una ocupación permanente hasta noviembre de 1993 (exigencia primaria de término) (ii) un término para de seis (6) meses contado a partir de la vigencia de dicha ley para presentar la correspondiente solicitud (el

cual luego fue prorrogado por el legislador extraordinario) (segunda exigencia de plazo).

FUENTE FORMAL: LEY 141 DE 1994 - ARTICULO 58 INCISO 1

LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Aplicación de los presupuestos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994 / PRESCRIPCION ATRIBUTIVA DE COMPETENCIA - Obligación de legalizar: Requisitos

A su vez, la norma en cita también contiene una prescripción atributiva de competencia en el segundo segmento normativo del mismo inciso primero cuando establece que la autoridad minera queda en la “obligación de legalizar” dicha explotación (competencia *ratione materiae*). (...) Se trata, como toda atribución administrativa, de una competencia reglada que impone una serie de condiciones para que pueda ser aplicada: (i) El envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas (exigencia de impulsión de la administración), (ii) Dirigirla a la autoridad competente (principio de legalidad), (iii) Hacerlo conforme a las normas legales vigentes, esto es, que a más de reunir las exigencias allí consignadas atenerse al orden jurídico (principio de legalidad).

FUENTE FORMAL: LEY 141 DE 1994 - ARTICULO 58

LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Aplicación de los presupuestos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994 / PRESCRIPCION PERMISIVA DE EXPLOTACION EXCEPCIONAL - Término para legalizar

Finalmente, el inciso en comento prevé inciso 3º (sic) prevé una prescripción consecuencial al establecer que la autoridad minera competente queda en la obligación de legalizar en un plazo no mayor de un año.

FUENTE FORMAL: LEY 141 DE 1998 - ARTICULO 58

LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - No procede reconocimiento automático / LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - No basta con la sola solicitud de legalizar la explotación / LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Se debe cumplir con los requisitos y presupuestos legales, técnicos y ambientales

Así la Sala, y en esta ocasión retoma esa línea de razonamiento, en el sentido que la legalización de las explotaciones mineras de hecho de pequeña minería debe hacerse “conforme a las leyes vigentes”, lo cual impone que se surta un trámite especial tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Minas y en otros preceptos legales, en particular en lo que hace a requisitos técnicos y ambientales de cualquier explotación minera que naturalmente tienen que cumplir los destinatarios de este precepto. (...) En palabras de la Sala, criterio uniforme por cierto, la legislación en modo alguno pretendió entregar a los explotadores de pequeña minería ilegales “un derecho preferencial incondicional”, o lo que es igual, no es de recibo pensar que con la sola solicitud pudiera el explotador de hecho pretender legalizar la explotación minera sin que se cumplieran unos criterios técnicos previstos en otras normas y por lo mismo dicho programa de “legalización” de explotaciones mineras debía seguir, además, los requerimientos previstos en el Código de Minas para la obtención del respectivo título minero y su registro.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE MINAS - LEY 685 DE 2001

LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Superposición total de zonas. Rechazo de solicitud, Decreto 2636 de 1994 / LEGALIZACION DE MINA DE HECHO DE PEQUEÑA MINERIA - Devolución de zonas de explotación minera, artículo 70 del Decreto 2655 de 1988, Código de Minas anterior

Del mismo modo, hay que remitirse a lo prescrito por el decreto 2636 de 1994, "por el cual se reglamenta el artículo 58 de la Ley 141 de 1994". Con arreglo al mismo (...) Hay que tener en cuenta, además, lo previsto por el artículo 7 del decreto 2636 de 1994, con arreglo al cual en las superposiciones de áreas entre solicitudes de explotadores de hecho cuyos trabajos fueren anteriores al 30 de noviembre de 1993 y títulos otorgados, las entidades administradoras de recursos naturales no renovables competentes, determinarán la aplicabilidad al caso del artículo 70 del Código de Minas o de la cláusula contractual que se haya acordado en igual sentido y, en subsidio, intentarán una conciliación entre las partes en conflicto.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2636 DE 1994 / DECRETO 2636 DE 1994 - ARTICULO 7 / DECRETO 2655 DE 1988 - ARTICULO 70 CODIGO DE MINAS ANTERIOR

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015).

Radicación número: 11001-03-26-000-2006-00009-00(32444)

Actor: GLORIA DE JESUS TETE SAMPER

Demandado: NACION - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (SENTENCIA - ASUNTO MINERO)

Temas: Competencia del Consejo de Estado en única instancia para asuntos mineros. Legitimación en la causa por pasiva en principio no se tiene si no es la autoridad emisora del acto impugnado. Legalización de explotaciones mineras de hecho. Medio ambiente sano. Constitución Ecológica. El artículo 58 de la Ley 141 de 1994 no puede interpretarse como un precepto que genere un derecho automático a la legalización de explotaciones mineras de hecho sin tener en cuenta el resto del ordenamiento jurídico. Devolución de zonas de explotación

minera del artículo 70 del anterior Código de Minas. Los explotadores de pequeña minería ilegales no ostentan un derecho preferencial incondicional a legalizar su explotación minera. Principio de legalidad.

La Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado procede a resolver en única instancia la demanda que GLORIA DE JESÚS TETE SAMPER interpuso, en ejercicio de la acción nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996 proferida por la División General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y contra la Resolución n.º 1170-049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda, por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga.

SÍNTESIS DEL CASO

Por medio de la Resolución n.º 701016 de agosto 23 de 1996 proferida por la Dirección General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y energía y 1170 -049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda. por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga se rechazó la solicitud de legalización de explotación minera de hecho radicada bajo el n.º 1882, formulada al amparo de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 por la actora Gloria de Jesús Tete Samper y se ordenó el cierre definitivo de los trabajos de explotación por ella adelantados con base en la amnistía concedida por la citada ley, en una zona ubicada en jurisdicción del municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena. Estos actos administrativos fueron acusado en esta sede judicial por quien se considerar que su emisor violó el marco aplicable al no reconocer automáticamente el derecho que le asistía al solicitante de legalizar su explotación de hecho.

ANTECEDENTES

1. Lo que se pretende

El presente proceso se originó en la demanda presentada el 20 de enero de 2006, en contra de la Nación-Ministerio de Minas y Energía y Minercol Ltda. en liquidación. En la demanda se solicitó la declaración de nulidad de la Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996 proferida por la División General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y de la Resolución n.º 1170-049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda, por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga, mediante las cuales se rechazó una solicitud de legalización de explotación minera. Solicitó, en consecuencia, que se hicieran las siguientes declaraciones:

1. Que se declare la nulidad de las resoluciones n.º 701016 del 23 de agosto de 1996, expedida por la Dirección General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y energía y 1170 -049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda. por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga, por medio de las cuales se rechazó la solicitud de legalización de explotación minera de hecho radicada bajo el n.º 1882, formulada al amparo de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 por la actora Gloria de Jesús Tete Samper y se ordenó el cierre definitivo de los trabajos de explotación por ella adelantados con base en la amnistía concedida por la citada ley, en una zona ubicada en jurisdicción del municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena.

2. Que como consecuencia de la nulidad solicitada, de que trata el numeral anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas en su condición de actual autoridad minera, dar a la solicitud de legalización n.º 1882 el trámite establecido por los artículos 58 de la Ley 141 de 1994 y 7º del Decreto 2636 de 1994 para establecer la procedencia de legalización de la explotación de hecho adelantada por la actora desde muchos años atrás.

3. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de reparación, se condene a la Nación, el Ministerio de Minas y Energía, la Empresa Nacional Minera Limitada en Liquidación Minercol Ltda. en Liquidación y el Instituto Colombiano de Geología Minería Ingeominas, según sea el caso, a cancelar a la actora todas las sumas que correspondan a los dineros dejados de percibir por la suspensión de la explotación, por todo el tiempo que dure la suspensión y hasta cuando sea restablecido el derecho conculcado, al pago de los intereses causados por los dineros dejados de recibir durante el tiempo de suspensión, al pago del lucro cesante de ellos y al pago de los daños y perjuicios causados con la suspensión de la explotación.

4. Que la condena se cumpla dentro de los términos de que trata el artículo 176 del C.C.A. y que se aplique la indexación de la moneda a que se refiere el artículo 178 del C.C.A., aplicándose a la deuda los correspondientes ajustes de valor, de conformidad con el índice de precios al consumidor

certificado por el DANE y conforme a la fórmula par ello establecida jurisprudencialmente por el H. Consejo de Estado

En apoyo de estas pretensiones, el actor expuso que en virtud de la delegación de funciones de los trámites sobre asuntos mineros que hiciera el Ministerio de Minas y Energía en la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol, el expediente de la solicitud de legalización de explotación minera de hecho n.º 18882 formulada por Gloria de Jesús Tete Samper, *“fue entregado a la citada empresa para la continuación de su trámite, toda vez que a la fecha de entrega de las funciones, el trámite de la solicitud aún no había concluido pues se encontraba pendiente de resolver el recurso de reposición que ella interpuso contra la resolución que rechazaba su solicitud de legalización”*.

Arguyó que acogiéndose a lo previsto en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 y para obtener los beneficios allí previstos, la actora presentó el 18 de noviembre de 1994, dentro del plazo legal, la solicitud de legalización de explotación minera de hecho, *“con el fin de que fuera declarada legalizada la explotación minera de materiales calcáreos que desde varios años atrás venía adelantando en forma quieta y pacífica, en un terreno ubicado en jurisdicción del municipio de Ciénaga”*.

Puso de relieve que en acato a lo dispuesto por el artículo 3º del decreto 2636 de 1994, reglamentario del artículo 58 de la Ley 141 de 1994, unos funcionarios del Ministerio practicaron los días 2 al 15 de octubre de 1995 una visita técnica a la zona en donde se realizaban las explotaciones de hecho, en la que se concluyó que dicha solicitud era técnicamente viable y que la Corporación Autónoma Regional del Magdalena expidió la viabilidad ambiental.

Destacó que teniendo en cuenta que al practicarse la visita técnica al terreno se detectó por parte de los funcionarios comisionados, una superposición con el área de la Licencia n.º 17721, formulada por la sociedad Ultrafinos S.A., *“el Ministerio de Minas y Energía, sin tener en cuenta que previo a ello, debía agotar otro procedimiento legal,*

supuestamente practicó el día 13 de diciembre de 1995, una diligencia de conciliación entre el representante legal de la sociedad Ultrafinos S.A. y la actora, diligencia esta que no arrojó resultado alguno por la no asistencia a ella de los interesados, en razón a que (...) jamás se enviaron las citaciones correspondientes” y no se siguió el procedimiento establecido por el artículo 101 del CPC.

Señaló que, dentro del término de ley, el 24 de octubre de 1996 interpuso recurso de reposición contra el citado acto administrativo, y aunque no estaba ejecutoriado se procedió a ordenar el cierre de las minas, *“vulnerando con ello el derecho al debido proceso de la actora”*. Añadió que Minercol expidió la Resolución n.º 1170-049 del 7 de mayo de 2003, por medio de la cual, *“siete años después de interpuesto el recurso, decidió no reponer la resolución n.º 701016 del 23 de agosto de 1996, quedando con la expedición de ella, agotada la vía gubernativa”*.

Citó como normas violadas los artículos 29 y 58 de la Constitución, el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, el artículo 7º del decreto 2636 de 1994, el artículo 70 del decreto 2655 de 1988, el artículo 6 del CPC, el artículo 55 del Decreto 01 de 1984.

Para fundamentar el concepto de la violación adujo que al violarse las normas citadas se vulneró en forma flagrante el debido proceso de que trata el artículo 29 Constitucional. Estimó que también se infringió el artículo 58 CN que garantiza los derechos adquiridos *“a que se le diera a la solicitud el trámite taxativamente ordenado por la ley”*. Destacó que el objetivo del artículo 58 de la Ley 141 de 1994 fue el de brindar la oportunidad de legalizar los trabajos mineros de explotación, para lo cual dispuso todas las facilidades para ello. Indicó que la norma impuso la obligación de legalizar la explotación de quien presentando la correspondiente solicitud cumpliera únicamente tres requisitos: que fuese presentada dentro de los seis (6) meses concedidos por la ley; que los trabajos de explotación correspondan a labores de pequeña minería y que los trabajos mineros hubiesen sido iniciados antes del 30 de noviembre de 1993.

Aseveró que el artículo 7º del Decreto 2336 de 1994 le concedió a la administración los mecanismos necesarios para en caso de presentarse superposiciones de áreas entre las solicitudes de legalización, poder resolverlos de acuerdo con los principios de igualdad y equidad. Estos mecanismos eran, en primer lugar, aplicar la facultad concedida a la administración por el artículo 70 del Código de Minas, de ordenar al beneficiario de un título minero la devolución del área no ocupada con sus labores mineras y, en segundo lugar, y sólo como opción subsidiaria, acudir a la realización de una diligencia de conciliación entre las partes en conflicto.

Puso de presente que a pesar de haber interpuesto recurso de reposición contra la resolución n.º 701016 del 23 de agosto de 1996 que rechazaba la solicitud y ordenaba la suspensión de sus trabajos, este recurso tan solo vino a ser resuelto casi siete años después, mediante la resolución 1170-049 del 7 de mayo de 2003, es claro que conforme al artículo 55 del CCA, durante el término que duró en resolverse el recurso, nada de lo dispuesto en la primera resolución podía ejecutarse, por encontrarse “*con efecto suspensivo*”. Pero este efecto no se respetó, toda vez que la administración procedió a ordenar el cierre de las explotaciones.

2. Trámite procesal

Por auto de 30 de marzo de 2006 se admitió la demanda formulada y se negó la suspensión provisional solicitada¹. La Nación-Ministerio de Minas y Energía **contestó la demanda** y se opuso a las pretensiones. Expuso que si bien el demandante cumplía con parte de los requisitos, también es cierto que el decreto 2636 de 1994 en su artículo 3º establece que la legalización debe hacerse conforme a las normas legales vigentes, entre ellas las relativas al trámite y otorgamiento de títulos mineros, como es el caso del Decreto 2655 de 1988, anterior Código de Minas.

¹ Mediante proveído de 25 de octubre siguiente se confirmó este auto en cuanto ordenó notificar personalmente la demanda admitida al Gerente Liquidador de Minercol Ltda.

Señaló que en el informe de comisión de los funcionarios del Ministerio que practicaron la visita técnica *“el área de la solicitud de legalización se superponía a la de la Licencia n.º 17721 cuyo titular es la Sociedad Ultrafinos S.A.”*, de modo que había un derecho adquirido con anterioridad por un tercero. Agregó que el hecho que se haya expedido una viabilidad ambiental por parte de funcionarios de Corpomag, eso no significa que la autoridad minera estuviera obligada a legalizar la solicitud de minería.

Añadió que la División Legal de Minas procedió de acuerdo con los preceptos del artículo 7º del Decreto 2636 de 1994 que establece que en las superposiciones de áreas entre solicitudes de explotadores de hecho cuyos trabajos fueren anteriores al 30 de noviembre de 1993 y títulos mineros otorgados, las entidades administradoras de recursos naturales no renovables competentes, determinarán la aplicabilidad al caso del artículo 70 del Código de Minas o de la cláusula contractual que se haya acordado en igual sentido y, en subsidio, intentarán una conciliación entre las partes en conflicto. Destacó que la norma agrega que en caso de que no se logre un acuerdo parcial o total, el acta que se levante de la conciliación suscrita por los interesados, sus representantes o apoderados, será suficiente para que la entidad competente proceda a ejecutar lo conciliado. Indicó que ese artículo fue adicionado por el artículo 2 del Decreto 1385 de 1995, que dispuso que en caso de que la conciliación conduzca a un acuerdo entre las partes, éstas acudirán a la jurisdicción ordinaria en lo civil para dirimir el conflicto.

Destacó que la audiencia de conciliación entre las partes prevista en el artículo 7 del decreto 2636 de 1994 y que fue programada para realizarse el día 15 de diciembre de 1995, no se llevó a cabo por no haber asistido ni la solicitante de la legalización ni el representante de la beneficiaria del título minero sobre el cual se superponía la explotación de hecho, de modo que si las partes carecían de ánimo conciliatorio había que rechazar la solicitud de legalización y ordenar el cierre inmediato y definitivo de las explotaciones

adelantadas. Indicó que la solicitud conlleva apenas una mera expectativa para quien la formula.

Precisó que el accionante en su recurso de reposición en ningún momento se refirió al hecho de no haber sido citada a la audiencia de conciliación fijada para atacar la decisión de rechazo de su solicitud, como ahora lo hace.

Puso de presente frente a la alegada violación del artículo 55 del CCA, por no haber concedido en el efecto suspensivo el recurso de reposición formulado, advirtió que ninguna disposición legal permite el ejercicio ilegal de la minería, por lo tanto, al tratarse de una explotación ilícita debía ordenarse su cierre inmediato, sin embargo la alcaldía de Ciénaga (Magdalena) no acató esta orden impartida por la autoridad minera, *“lo que hace suponer que la explotación de hecho pudo haber continuado”*.

Por su parte Minercol en Liquidación, al contestar la demanda, también se opuso a las pretensiones. Adujo argumentos similares y añadió que el acta de conciliación no fue tachada por la parte actora y, en consecuencia, las partes debían haber acudido a la jurisdicción ordinaria en lo civil.

A su vez, el Instituto Colombiano de Geología y Minería-Ingeominas también se opuso a las pretensiones y agregó que la verificación de la existencia de zonas libres para devolver de la licencia 17721 que manifiesta la demandante no se efectuó por parte del Ministerio de Minas y Energía, es una afirmación desacertada, toda vez que como lo señala el artículo 7º del Decreto 2636 anteriormente citado, la entidad competente será la encargada de determinar la aplicabilidad del artículo 70 del Decreto 2655 de 1988, sin que se mencione la necesidad de efectuar más diligencias o actuaciones diferentes a la visita técnica”.

Por auto de 9 de noviembre de 2007 se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**. Las partes reiteraron lo expuesto en el proceso. El Ministerio Público conceptuó que no había lugar a acceder a las súplicas de la demanda, al estimar que de manera errada la actora consideró que el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 imponía a la autoridad minera la obligación

de legalizar explotaciones de hecho, con el simple cumplimiento de tres requisitos, haciendo abstracción al ordenamiento minero.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Los actos administrativos acusados

El texto de la parte resolutive de las resoluciones demandadas es el siguiente:

*Ministerio de Minas y Energía
Resolución Número 701016
(23 de agosto de 1996)*

*Dirección General de Minas – División Legal de Minas-
Santafé de Bogotá D.C.*

(...)

RESUELVE

Artículo 1º. Considerar fracasada la etapa conciliatoria surtida dentro del proceso de legalización de pequeña minería de hecho n.º 18882.

Artículo 2º. Rechazar la solicitud de legalización de minería de hecho No. 18882.

Artículo 3º. Ordenar el cierre definitivo de los trabajos de explotación ilegales que adelanta la señora Gloria de Jesús Tete Samper y demás personas que no tengan título en el área de solicitud No. 18882.

Artículo 4º Comisionar al Alcalde Municipal de Ciénaga Departamento de Magdalena, para que se sirva dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo anterior.

La secretaría jurídica le deberá suministrar la información y documentación necesaria para dar cumplimiento a la comisión.

Artículo 5º Fijar por la Alcaldía Municipal de Ciénaga, un plazo no mayor de un (1) meses a las personas citadas en el artículo 3º de esta providencia para que retiren las maquinarias y equipos , así como de los elementos instalados que puedan retirarse sin detrimento de los yacimientos o de sus accesos. Se fijará además una caución de cien (100) salarios mínimos mensuales a favor del municipio, para asegurar que no continuarán con sus trabajos, todo sin perjuicio de la responsabilidad penal que pueda caberles conforme a la ley.

Artículo 6º. La notificación de la presente providencia se surtirá por la Alcaldía de Ciénaga.

Artículo 7º. Contra la presente resolución, procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Artículo 8º. Copia de la presente providencia remítase a la Corporación Regional respectiva para su conocimiento y fines pertinentes.

Notifíquese y cúmplase

*Plinio Enrique Bustamante Ortega
Subdirector evaluación de proyectos*

*Clara Patricia Quintero G.
Jefe División Legal de Minas (E)™*

*Empresa Nacional Minera Limitada
Minercol Ltda.
Regional No. 7 Bucaramanga*

*Resolución No. 1170-049
(07 de mayo de 2003)
Por medio de la cual se resuelve un recurso
(...)*

Resuelve

Artículo primero.-Confirmar en todas sus partes, la Resolución n.º 700884 (sic) del 29 de julio de 1996, proferida por la División Legal de Minas de la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía, dentro del trámite de obtención de licencia del programa de legalización de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería adelantado con base en lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 141 de 1994, por las razones expuestas en la parte motiva.

Artículo segundo.- En consecuencia del artículo anterior, archívense las diligencias relacionadas con la actuación, por parte de la oficina jurídica de ésta Regional.

Artículo tercero.- Notifíquese personalmente al interesado. De no ser posible procédase a través de edicto.

Artículo cuarto.- Contra este proveído no procede ningún recurso y se entiende agotada la vía gubernativa.

En Bucaramanga a los siete (7) días del mes de mayo del año 2003.

Notifíquese y cúmplase

*Hamel Roy Bello Rocha
Gerente Operativo (e)
Regional 7-Bucaramanga™*

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Resolución n.º 701016 de agosto 23 de 1996 proferida por la Dirección General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y energía y 1170 -049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda. por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga se rechazó la solicitud de legalización de explotación minera de hecho radicada bajo el n.º 1882, formulada al amparo de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 por la actora Gloria de Jesús Tete Samper y se ordenó el cierre definitivo de los trabajos de explotación por ella adelantados con base en la amnistía concedida por la citada ley, en una zona ubicada en jurisdicción del municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena, se ajusta al marco jurídico (legal y reglamentario), lo cual entraña determinar si le asiste al solicitante un “derecho adquirido” a obtener la licencia, con tan sólo reunir los requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

III. Presupuestos procesales

La acción procedente

1. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la conducente, por cuanto se pretende la protección de un derecho subjetivo que se dice vulnerado por unos actos administrativos.

En efecto, la Resolución n.º 701016 de agosto 23 de 1996 proferida por la Dirección General de Minas-División Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y la Resolución n.º 1170-049 de 7 de mayo de 2003 son la fuente del perjuicio reclamado, por cuanto estos actos administrativos rechazaron una solicitud de legalización de minería de hecho. De modo que la finalidad perseguida no es otra que la protección de un derecho subjetivo que se estima lesionado por los citados actos, como lo alegó en los fundamentos de derecho de la demanda.

La legitimación en la causa

2. Uno de los demandados propuso como excepción la falta de legitimación en la parte pasiva por Minercol en Liquidación. Expuso que mediante decreto 254 de 2004, el Gobierno ordenó la supresión, disolución y liquidación de esa entidad. Además mediante Resolución 18-0074 de 2004 el Ministerio delegó en Ingeominas, las funciones que le competen como autoridad minera, por ello no puede ser sujeto pasivo de las pretensiones de que trata la acción.

Al respecto, la Sala reitera lo expuesto al decidir la vinculación al proceso de Minercol Ltda. en liquidación², en el sentido que no pasó por alto lo dispuesto por el Decreto extraordinario 254 de 2000³, por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, que se ocupa fijar el régimen jurídico aplicable de las entidades públicas objeto de supresión o disolución, como tampoco lo dispuesto por el EOSF como por el Código de Comercio, aplicables por remisión expresa del citado decreto en lo no regulado por éste.

Este decreto con fuerza de ley, en parte alguna señala que no pueda vincularse a una entidad estatal en liquidación a un proceso ordinario como el *sub lite* por actos emitidos por ella. Por el contrario dentro de las funciones del liquidador, el artículo 6º del decreto en cita dispone -en forma por demás meridiana- que los únicos procesos que deben darse por terminados son los de naturaleza ejecutiva, en tanto estos deben acumularse al proceso de liquidación y que respecto de otros procesos es menester notificar al liquidador, como en efecto se hizo en la providencia recurrida. La norma en cita prescribe:

Artículo 6º.

Son funciones del liquidador las siguientes:

(...)

² Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 25 de octubre de 2006, rad. 11001032600020060009 00 (32.444), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

³ DIARIO OFICIAL No. 43.903, del 22 de febrero de 2000

d) Dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador.

Por su parte Ingeominas adujo que, para la fecha de expedición de los actos demandados, aún no ejercía las funciones mineras por delegación. Al efecto, la Sala reitera que la legitimación en la causa *-legitimatío ad causam-* se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual, según la ley, se desprenden o no derechos u obligaciones, o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas, tal y como la jurisprudencia tiene determinado:

[L]a excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A.) para extinguir parcial o totalmente la súplica procesal.

La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado —modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante— que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo.

La legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado» (negritas en el texto original, subrayas fuera de él)⁴.

De ahí que tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 20 de septiembre de 2001, rad. 10973, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella exista⁵.

Por manera que, aunque Ingeominas es la autoridad actualmente competente en estos asuntos por delegación del Ministerio, lo cierto es que no participó en su expedición y tampoco le compete por disposición alguna responder por los actos expedidos por una entidad hoy en liquidación, por esta razón está llamada a prosperar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y así se declarará en la parte resolutive.

3. En definitiva, excepción hecha de Ingeominas, las partes se encuentran legitimadas, toda vez que los demandados, Nación-Ministerio de Minas y Energía, es la entidad pública emisora del primer acto impugnado, la Empresa Nacional Minera Ltda Minercol Ltda hoy en liquidación es igualmente la entidad pública que expidió el segundo acto acusado y el demandante es el destinatario de los actos administrativo acusados⁶.

Jurisdicción y la competencia

4. La jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto guardián de la actividad administrativa, conoce de las controversias sobre la legalidad de los actos emanados de la administración. A esta jurisdicción está adscrito este tipo de debate en sede judicial.

Ahora, el Consejo de Estado es competente para conocer del presente proceso, por tratarse de demandas interpuestas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto administrativo del orden nacional, relacionado con temas mineros. La Sección Tercera del

⁵ Consejo de Estado Sección Tercera (Subsección B), sentencia de 29 de marzo de 2012, rad. 20001-23-31-000-1999-00229-01 (19269), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Por virtud del artículo 1º de la Resolución n.º 18-0073 del 27 de enero de 2004 el Ministerio de Minas y Energía reasumió las funciones de autoridad minera, que habían sido delegadas a la Empresa Nacional Minera Limitada-Minercol Ltda. (según Resoluciones n.º 181130 de 7 de septiembre de 2001 y 180921 de septiembre 6 de 2002) y mediante Decreto 254 de 2004 (f. 79 a 92, 165 a 178 y 260 a 277 c. ppal.) el Gobierno decretó la supresión, disolución y liquidación de esa empresa. A su vez, el Ministerio delegó según Resolución n.º 18-0074 de enero 27 de 2004 (f. 93 a 96 y 195 a 198 c. ppal.), en el Instituto Colombiano de Geología y Minería-Ingeominas las funciones de autoridad minera.

Consejo de Estado es competente para conocer el asunto, de acuerdo con lo previsto en los artículos 128, numeral 6º del Código Contencioso Administrativo, el artículo 154 del C.C.A. y 1º del Acuerdo No. 55 de 2003, expedido por esta Corporación⁷.

La caducidad

5. El término para formular pretensiones relativas a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho está contemplado en el artículo 136 del C.C.A., modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, con arreglo al cual el mismo será por regla general de cuatro meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

En el *sub lite*, la resolución la Resolución n.º 1170-049 de mayo 7 de 2003, mediante la cual se confirmó en todas sus partes la Resolución n.º 700884 del 29 de julio de 1996 por la que se rechazó una solicitud de legalización de minería, fue notificada por edicto el 22 de septiembre de 2005, quedó ejecutoriada y en firme el 28 de septiembre siguiente, según da cuenta constancia de la Subdirección de Contratación y Titulación del Ingeominas y la demanda fue presentada el 20 de enero de 2006 (f. 6 c. ppal.).

Síguese de todo lo anterior que la demanda fue interpuesta en tiempo, vale decir dentro del término señalado por la ley, porque para la fecha en la cual se instauró no había transcurrido todo el plazo legal para su presentación.

III. Análisis de la Sala

Lo demostrado

⁷ El numeral 6º del artículo 128 del C. C. A., art. 128 del Decreto 01 de 1984, modificado por el decreto 597 de 1988 art. 2º vigente para la época de la demanda, le atribuyó la competencia privativa y en única instancia al Consejo de Estado para conocer de los procesos de nulidad de actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, y el Acuerdo 55 de 2003 señala que la Sección Tercera conoce de los procesos de simple nulidad y restablecimiento del derecho de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros.

6. De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se demostraron las siguientes circunstancias particulares y relevantes del caso *sub iudice*:

6.1 El 18 de noviembre de 1994, Gloria de Jesús Tete presentó solicitud de legalización de explotación minera de hecho, a la cual se le asignó el n.º 18882 (f. 10 y 98 c. de pruebas, copia auténtica).

6.2 Obra el Informe de la Dirección General de Minas-Subdirección de Ingeniería del Ministerio de Minas y Energía, de 30 de noviembre de 1994 donde indica que:

“[e]n virtud a lo establecido en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, esta Subdirección se permite manifestar que efectuado el estudio preliminar de localización de la solicitud de legalización de explotación minera de hecho, radicada con el número 18882; se observa que presenta superposición con las Licencias 17721 y 14804 otorgadas” (f. 12 y 100 c. de pruebas).

6.3 En octubre de 1995, David Buitrago Salomón y Fernando Cardona Vargas, funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, rindieron informe en relación con la solicitud de licencia 18882, en el que concluyeron que *“[l]a solicitud de explotación de minería se considera técnicamente viable”*, según da cuenta el Informe de Comisión PLH-023-02 (copia auténtica, f. 14-18 y 102 a 109 c. de pruebas; f. 12-16 c. ppal.).

En este informe se consignó que la solicitud 18882 fue presentada para la explotación del material calcáreo en jurisdicción del municipio de Ciénaga, que se encontró una explotación con una antigüedad aproximada de 2 años con una producción promedio de 200 ton/mes y clasificó el proyecto como de pequeña minería. También se puso de presente que: *“El área se superpone totalmente a la licencia n.º 17721 cuyo titular es Ultrafinos S.A. la cual está otorgada e inscrita en el Registro Minero Nacional”*.⁸

6.4 Ente el 3 y el 11 de octubre de 1995 funcionarios de la Corporación Autónoma Regional del Magdalena-Corpomag practicaron visitas a las empresas de explotación minera en los municipios de Santa Marta y

⁸ Al solicitante se le corrió traslado del informe (f. 13, 22, 101 y 110 c. de pruebas).

Ciénaga. En las conclusiones se precisó: “[s]e considera que es viable ambientalmente la explotación minera que se lleva a cabo en la ciudad de Santa Marta y el municipio de Ciénaga”, pero al mismo tiempo precisó que no emitiría ningún concepto relacionado con la licencia ambiental, hasta tanto se suministrara una documentación allí relacionada (f. 16 c. ppal.; f. 26 y 113 c. de pruebas).

6.5 El 13 de diciembre de 1995 se adelantó diligencia de conciliación dentro del proceso de legalización n.º 18882 a las 11 de la mañana. En el acta se consignó: “Se deja constancia que habiendo sido citados, el solicitante de la legalización 18882 y el titular de la licencia 17721 Ultrafinos S.A., no se presentó ninguna de las partes a la audiencia de conciliación” (copia auténtica, f. 23 y 24 111 y 112 c. de pruebas; f. 18 y 19 c. ppal.).

6.6 El 23 de agosto de 1996 fue expedida la Resolución n.º 701016 que declaró fracasada la etapa de conciliación, rechazó la solicitud de legalización, ordenó el cierre definitivo de los trabajos de explotación ilegal, comisionó al alcalde de Ciénaga para dar cumplimiento al cierre (copia auténtica f. 32 y 33 119 y 120 c. de pruebas; f. 3, 3 reverso, 101 a 103 c. ppal.)

6.7 El 10 de septiembre de 1996 el Ministerio de Minas y Energía remitió al Alcalde de Ciénaga la citada Resolución 701016, para que llevara a cabo la diligencia de notificación (f. 34 y 121 c. de pruebas; f. 20 c. ppal.).

6.8 El 10 de octubre de 1996 el Ministerio de Minas y Energía requirió al Alcalde de Ciénaga para que informara “con carácter urgente” el resultado de la actuación conforme al oficio antes mencionado (f. 40 y 127 c. de pruebas).

6.9 El 7 de octubre de 1998 el Ministerio de Minas y Energía solicitó al Alcalde Municipal de Ciénaga que, en cumplimiento de lo ordenado en auto de 23 de septiembre de esa año, informara los trámites adelantados en

relación con el cumplimiento de la Resolución n.º 701016 de 1996 (f. 42, 128 y 129 c. de pruebas; f. 21 c. ppal.).

6.10 El 24 de febrero de 1999 Minercol Ltda. ofició nuevamente al Alcalde de Ciénaga para que remitiera copia de las diligencias de cierre de las explotaciones que realizan, entre otros, Gloria de Jesús Tete Samper, ordenado por Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996 (f. 43 y 130 c. de pruebas, f. 22 c. ppal.).

6.11 El 17 de febrero de 2000 Minercol Ltda. reiteró el oficio anterior al Alcalde Municipal de Ciénaga para que *“con la mayor brevedad posible allegue (...) copia de la diligencia de cierre de las explotaciones que realizan los señores (...) Gloria de Jesús Tete Samper, solicitantes de las licencias en referencia”* (f. 44 y 131 c. de pruebas, f. 23 c. ppal.).

6.12 El 12 de junio de 2001 Minercol Ltda. insistió al Alcalde Municipal de Ciénaga *“a fin que con la mayor brevedad posible allegue a esta oficina copia de la diligencia de cierre de las explotaciones que realiza (...) Gloria de Jesús Tete Samper (...)”* (f. 45 y 132 c. de pruebas y f. 24 c. ppal.).

6.13 El 28 de junio de 2002 Minercol Ltda. en oficio dirigido al Alcalde Municipal de Ciénaga le señaló:

“[n]o hemos podido conocer el resultado de su gestión y se hace indispensable allegar a los expedientes las diligencias o actas de las actuaciones realizadas. Por obvias razones requerimos nuevamente su participación en el asunto colocándole de presente que los Alcaldes Municipales están investidos (sic) de facultades legales para decomisar minerales y sancionar a explotadores ilícitos y tienen el compromiso con las instituciones estatales como Minercol Ltda de prestarles apoyo (Código de Minas Ley 685 de 2001 artículos 159 y ss.)” (f. 47 y 134 c. de pruebas y f. 25 c. ppal.).

6.14 El 4 de octubre de 2002 Minercol Ltda. dirigió un oficio a Gloria de Jesús Tete Samper, para comunicarle que la Gerencia Regional Operativa n.º 6 de esa empresa *“profirió desde el pasado 23 de agosto de 1996 acto administrativo relacionado con la sociedad de legalización de explotaciones*

mineras de hecho, radicada por Usted en la regional mencionada el 18 de noviembre de 1994 bajo el número 18.882” y le solicitó que se presentara para efectos de llevar a cabo la notificación correspondiente (f. 48-50 y 135-136 c. de pruebas).

6.15 El 5 de noviembre de 2002, la señora Gloria de Jesús Tete Samper solicitó a Minercol le resuelva el recurso de reposición *“interpuesto por mí el día 24 de octubre de 1996 en contra de la Resolución n.º 701016 del 23 de agosto de 1996, emanada del Ministerio de Minas y Energía, mediante la cual me fue negada la solicitud de legalización de explotación minera de hecho presentada por mí ante dicho Ministerio el día 18 de noviembre de 1994”* (f. 52 y 138 c. de pruebas).⁹.

6.16 El 24 de octubre de 1996 (f. 53 a 59 y 139 a 148 c. de pruebas; f. 7 a 11 reverso c. ppal.) aparece con sello ilegible *“recibido”* el recurso de reposición contra la Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996. A más de los argumentos que ahora retoma en la demanda en esta sede judicial, la recurrente adujo que no fue citada a la audiencia de conciliación prevista al efecto.

6.17 El 21 de febrero de 2003, la Coordinadora de la Oficina Jurídica de Minercol Ltda. dirigió un oficio al Coordinador del Grupo de Fiscalización Minera, en la que pone de presente que en orden a resolver el recurso interpuesto contra la Resolución 701016 de 23 de agosto de 1996, *“se requiere evaluación técnica para definir de conformidad con el sistema gráfico de la Empresa si existe área libre susceptible de otorgar a la solicitud de legalización de Minero de Hecho 18882”* (f. 64 y 154 c. de pruebas).

6.18 El 14 de abril de 2003, en memorando interno un funcionario de la Gerencia Operativa Regional n.º 7 de Minercol Ltda. presenta a la Oficina Jurídica de esa entidad un *“Estudio gráfico de la solicitud 18882 de mineros*

⁹ Es importante anotar que, por una parte, a parecen dos radicados uno fechado ese día y otro el 23 de diciembre de 2002 –fecha en que se recibió en la Regional 7-; de otro lado, el escrito no señala la fecha en que fue notificada, como tampoco la autoridad que surtió esa diligencia y el sello que aparece en el recurso es ilegible

de hecho”, en el que concluye: “*de acuerdo con el sistema gráfico utilizado por el Minminas se observó que se encontraba en total superposición” con otra solicitud*” y luego de referir en detalle técnico la alinderación, reiteró:

“como se observa la solicitud de mineros de hecho aparece superpuesta con el título minero otorgado # 17721, el cual es para calizas, teniendo en cuenta que los minerales solicitados son de los mismos se debe continuar con el trámite del archivo de la solicitud 18882, debido a que existe una superposición total con un título vigente que es para el mismo mineral” (f. 66 a 67 y 156 a 157 c. de pruebas).

6.19 El 7 de mayo de 2003, Minercol Ltda. mediante Resolución n.º 1170-049 resolvió el recurso de reposición interpuesto y confirmó la resolución impugnada (f. 68 a 70 y 158 a 160 c. de pruebas).

6.20 El 22 de febrero de 2007¹⁰ la Secretaría de Gobierno del Municipio de Ciénaga indicó que “el día 10 de julio del año 2006, le envié un oficio al Doctor Rodolfo Barrera Olmos , Coordinador del Grupo de Trabajo (Ingeominas Regional Valledupar), en donde le manifiesto que en conversación sostenida con el funcionario antes mencionado, en las instalaciones de la Secretaría de Agricultura de esta Alcaldía, se acordó el cierre de esta cantera, pero con la presencia de un funcionario de Ingeominas, ya que nosotros contemplábamos la posibilidad que el funcionario solicitado por esta Entidad, teniendo el conocimiento real de las coordenadas de dicha cantera, nos ayudara a realizar dicho trámite; reiteramos la solicitud muy respetuosamente, para poder realizar la diligencia “ (f. 212 a 213 c. ppal.).

6.21 El 22 de agosto de 2007, la Secretaría de Gobierno del Municipio de Ciénaga¹¹ reiteró lo indicado en el oficio antes citado y añadió:

“[d]ebo informarle que en la zona de la calera existen varios predios y explotaciones mineras que no han definido titularidad existiendo procesos y pleitos jurídicos sin definir que podría comprometer nuestro accionar al tomar la decisión de cerrar el predio equivocado y futuras

¹⁰ En respuesta a la prueba decretada en este proceso, mediante proveído de 26 de enero de ese año (f. 206-208 c. ppal.), en el sentido de informara la fecha del cierre de la explotación.

¹¹ Respuesta que se dio ante nuevo requerimiento de esta Corporación según oficio de 22 de junio de 2007 (f. 224 c. ppal.).

demandas al municipio y al funcionario que ordenara la diligencia" (f. 226, 233 c. ppal.)

Legalización de explotaciones mineras de hecho

7. El derecho de minas nacional, siguiendo experiencias foráneas, desde su génesis hace ya cuatro décadas, está concebido para someter al orden jurídico la actividad minera dadas las especiales particularidades que la distinguen por el enorme impacto que ella supone sobre determinados valores y bienes que podrían destruirse o deteriorarse con las obras y labores extractivas.

No es extraño, pues, al sistema jurídico colombiano atinente a la exploración y explotación del suelo y subsuelo que el licenciamiento –aun en escenarios de “legalización” de actividades antes ilícitas- se someta a exigencias dado el impacto ecológico y ambiental que entraña la minería.

8. Ahora, la Sala reitera¹² que la protección constitucional del medio ambiente sano en los artículos 8º, 49, 58 inciso segundo, 79,80 88, 95.8, 268.7, 317, 332, 334, 339, 340 y 366 de la Carta, refleja la preocupación del Constituyente de 1991 por la tutela efectiva de un derecho colectivo cuyo desarrollo normativo es reciente¹³.

Sistema normativo constitucional ecologista, preocupado por el desarrollo sostenible, que encuentra en la acción de nulidad simple un instrumento idóneo y eficaz para su tutela efectiva, en el marco de lo que la jurisprudencia constitucional denomina *Constitución Ecológica*, como conjunto articulado de disposiciones fundamentales que regulan las

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, rad. 11001-03-26-000-2005-00041-00(30987), Exp. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹³ En el ámbito internacional la famosa Declaración de Estocolmo de la ONU, donde por vez primera se estudia de manera integral la materia, apenas fue adoptada el 16 de junio de 1972. Inspirado en este texto, nuestro legislador expidió el Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974) y luego volvió a ocuparse del tema en algunas normas sobre reforma urbana contenidas en la Ley 9a. de 1989 y el Decreto 2400 de 1989.

relaciones entre la sociedad y la naturaleza, en orden a proteger el medio ambiente¹⁴.

9. A partir de esta dimensión ecológica del ordenamiento fundamental y a tono con el marco normativo internacional¹⁵, el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 se propuso “legalizar” las denominadas explotaciones mineras de hecho y al efecto previó:

ARTÍCULO 58. En los casos de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993, se confiere un término de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente Ley, para que con el sólo envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente conforme a las normas legales vigentes, ésta queda en la obligación de legalizar dicha explotación en un plazo no mayor de un año¹⁶.

Para estos efectos las autoridades competentes asumirán todos los costos por la legalización solicitada a través de Mineralco S.A., y/o Ecocarbón Ltda., o de quienes hagan sus veces, incluyendo entre otros, estudios técnicos, de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes y expensas.

Esta obligación se canalizará a través de Mineralco S.A., y Ecocarbón Ltda., con los dineros asignados para la promoción de la minería por el Fondo Nacional de Regalías.

En el evento de superposiciones en el área de explotación facúltase a la autoridad competente para resolverlas de acuerdo con los principios de igualdad y equidad.

(...)

Todas las licencias de exploración mineras estarán sujetas al canon superficiario establecido en la legislación minera, con excepción de los proyectos de pequeña minería en áreas iguales o inferiores a diez (10) hectáreas, los cuales irán al Fondo Rotatorio del Ministerio de Minas y Energía. Las licencias de exploración otorgadas con anterioridad a la vigencia de esta Ley no quedan gravadas con esta contraprestación económica

(...).

¹⁴ Entre otras providencias ver CORTE CONSTITUCIONAL Sentencias C 411 de 1992, C 058 de 1994, C 423 de 1994, C 519 de 1994, C 528 de 1994, C 305 de 1995, C 328 de 1995, C 495 de 1996, C 535 de 1996, C 126 de 1998 y C 1063 de 2003.

¹⁵ En especial con la Declaración de Río de Janeiro de 1992 o Carta de la Tierra.

¹⁶ El término estipulado en este artículo para que la autoridad competente adelante el trámite de las solicitudes de legalización de explotaciones mineras de hecho, fue prorrogado por un (1) año más por el artículo 127 del Decreto 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial No. 42.137, del 6 de diciembre de 1995.

La norma transcrita para su estudio puede dividirse en tres grupos de prescripciones: (i) Habilitante; (ii) Atributiva de competencia; (iii) Permisiva de explotación excepcional.

La *prescripción habilitante* está consignada en el inciso primero, con arreglo al cual en casos de explotaciones de hecho de pequeña minería serían objeto de “regularización”.

El contenido atributivo de competencia de esta prescripción, esto es, la normalización de explotaciones que venían llevándose a cabo de manera ilícita o contraria al orden jurídico, imponía las siguientes condiciones de aplicación:

(i) una ocupación permanente hasta noviembre de 1993 (exigencia primaria de término)

(ii) un término para de seis (6) meses contado a partir de la vigencia de dicha ley para presentar la correspondiente solicitud (el cual luego fue prorrogado por el legislador extraordinario) (segunda exigencia de plazo).

A su vez, la norma en cita también contiene una *prescripción atributiva de competencia* en el segundo segmento normativo del mismo inciso primero cuando establece que la autoridad minera queda en la “obligación de legalizar” dicha explotación (competencia *ratione materiae*).

Se trata, como toda atribución administrativa, de una competencia reglada que impone una serie de condiciones para que pueda ser aplicada:

(i) El envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas (exigencia de impulsión de la administración).

(ii) Dirigirla a la autoridad competente (principio de legalidad)

(iii) Hacerlo conforme a las normas legales vigentes, esto es, que a más de reunir las exigencias allí consignadas atenerse al orden jurídico (principio de legalidad).

Finalmente, el inciso en comento prevé inciso 3º prevé (sic) una *prescripción consecucional* al establecer que la autoridad minera competente queda en la obligación de legalizar en un plazo no mayor de un año.

10. Para los efectos que son determinantes en el *sub lite* conviene destacar que si bien la norma se propone facilitar ese trámite de “regularización” o “legalización” y al efecto prevé en su inciso segundo que las autoridades competentes asumirán todos los costos (estudios técnicos, de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes y expensas, entre otros) y que al efecto esta obligación se “canalizará” a través de Mineralco S.A. y Ecocarbón Ltda. “*con los dineros asignados para la promoción de la minería por el Fondo Nacional de Regalías*”, lo cierto es que la norma reconoce que pueden presentarse eventos de “*superposiciones en el área de explotación*” y por ello facultó a la autoridad competente para resolverlas de acuerdo con los principios de igualdad y equidad.

Nótese que la norma que faculta a hacerlo parte del supuesto de que dichas superposiciones tengan lugar entre dos o más solicitudes de “legalización”, como es apenas natural, y no entre solicitudes de legalización frente a licencias de exploración ya concedidas.

11. En tal virtud, la disposición en comento no puede ser interpretada como una normativa que con prescindencia del orden jurídico “automáticamente” otorgue derechos a quienes estaban hasta antes de su expedición al margen del ordenamiento jurídico.

El precepto es claro en que la misma, como es apenas natural, debe ser concedida con arreglo a las demás preceptivas que resulten aplicables, tanto legales como reglamentarias.

Huelga indicar que aun en el caso de que esta norma no remitiese al resto de los mandatos aplicables, como toda disposición su lectura no puede ser insular, sino que debe ser concordante con el resto del orden jurídico aplicable.

Por manera que el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 no establece, como *prima facie* podría pensarse un “derecho automático” a quien se encontraba en la ilegalidad para regularizar su situación.

En consonancia con este mandato, el decreto extraordinario 2150 de 1995 en su artículo 127¹⁷, al prorrogar los efectos del artículo 58 de la ley 141 de 1994, reiteró que “las legalización de explotaciones mineras de hecho que estuvieran en trámite, no imposibilitan el otorgamiento del amparo administrativo, si se satisfacen los requisitos señalados en el Código de Minas”.

Ahora, en armonía con estos mandatos el último inciso del artículo 43 del decreto 2655 de 1988 prevé que en caso de superposición total de zonas, se rechazará la solicitud¹⁸.

Del mismo modo, hay que remitirse a lo prescrito por el decreto 2636 de 1994, “*por el cual se reglamenta el artículo 58 de la Ley 141 de 1994*”. Con arreglo al mismo:

Artículo 2. *Los explotadores mineros de hecho que pretendan beneficiarse de las prerrogativas establecidas en*

¹⁷ “Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.” ART. 127.- Legalización de explotaciones mineras. Prorrógase por un (1) año el término estipulado por el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 para que la autoridad competente adelante el trámite de las solicitudes de legalización de explotaciones mineras de hecho.

La legalización de explotaciones mineras de hecho que estuvieran en trámite, no imposibilitan el otorgamiento del amparo administrativo, si se satisfacen los requisitos señalados en el Código de Minas. Dentro del citado término las autoridades ambientales y mineras estarán obligadas a agotar todos los trámites que sean del caso, en las actuaciones iniciadas para legalizar explotaciones mineras de hecho (...).

¹⁸ Superposición de áreas. El Ministerio o el organismo o autoridad delegada, dentro del mismo término de treinta (30) días eliminará de oficio las superposiciones parciales de la solicitud con otras anteriores, con zonas de reserva especial o restringidas, o con títulos vigentes, cuando aquéllas o éstos se refieran a los minerales solicitados. En este caso, el Ministerio o la entidad delega la, definirá el área libre que podrá ser otorgada.

En el caso de superposición total con zonas de las antes mencionadas, se rechazará la solicitud.

el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, deberán presentar la solicitud de título minero ante las entidades administradoras de recursos naturales no renovables competentes, o enviar por correo previa presentación personal ante juez o notario, en los formularios diseñados para tal efecto.

Con la solicitud, se allegarán las pruebas que el interesado estime idóneas para demostrar su condición de explotador permanente de hecho, cuyos trabajos fueron anteriores al 30 de noviembre de 1993, condición que, en todo caso, se verificará mediante la visita de que trata el siguiente artículo.

Los explotadores mineros de hecho para los fines de esta disposición tendrán derecho a solicitar y obtener de las entidades administradoras de recursos naturales no renovables, toda la asesoría técnica y jurídica que demande la gestión.

Artículo 3. Formulada la solicitud de legalización, la entidad competente practicará una visita técnica al área correspondiente, en asocio con la autoridad ambiental respectiva, la cual deberá ser enterada del asunto con la debida anticipación, con los siguientes fines:

- a) Establecer la antigüedad de los trabajos de explotación, el mineral explotado y el rango de minería;
- b) Delimitar de acuerdo con el yacimiento el área estrictamente necesaria para adelantar dichos trabajos;
- c) Determinar las condiciones técnicas y ambientales del yacimiento y las medidas a tomar para corregir las posibles fallas;
- d) Evaluar la conveniencia de crear formas asociativas de explotación;
- e) Establecer la viabilidad técnica y ambiental de la explotación independientemente de las medidas que se recomiende tomar para en lo sucesivo mejorarlas;
- f) En caso de superposición con contratos mineros, determinar si hay lugar a la devolución de zonas prevista en el artículo 70 del Código de Minas o en la cláusula contractual que se haya acordado en igual sentido;
- g) Definir un plan de manejo ambiental.

Artículo 4. Con fundamento en la visita técnica de que trata el artículo anterior, los funcionarios comisionados deberán emitir dentro del informe de visita, un concepto en el que se defina si de acuerdo con sus condiciones técnicas y ambientales, es viable legalizar la explotación.

Artículo 8. *No habrá lugar a la legalización de explotaciones mineras que a juicio de la entidad competente sean consideradas manifiestamente inseguras, presenten peligro inminente para la vida de los mineros o cuando la autoridad ambiental no autorice la actividad, se hayan acumulado sobre áreas restringidas para la minería o de reserva especial o la autoridad ambiental no autorice la actividad, dadas las condiciones ambientales de la zona» (subraya la Sala).*

Hay que tener en cuenta, además, lo previsto por el artículo 7 del decreto 2636 de 1994, con arreglo al cual en las superposiciones de áreas entre solicitudes de explotadores de hecho cuyos trabajos fueren anteriores al 30 de noviembre de 1993 y títulos otorgados, las entidades administradoras de recursos naturales no renovables competentes, determinarán la aplicabilidad al caso del artículo 70 del Código de Minas o de la cláusula contractual que se haya acordado en igual sentido y, en subsidio, intentarán una conciliación entre las partes en conflicto.

Al efecto es pertinente destacar que el artículo 70 del Decreto 2655 de 1988¹⁹ -anterior Código de Minas- señalaba para los contratos de concesión:

¹⁹ El Decreto 2655 de 1988 en relación con las “licencias de exploración” –que luego podían convertirse en “licencias de explotación” dispuso: Artículo 37. DELIMITACION Y AMOJONAMIENTO DE LA ZONA. Con el Informe Final de Exploración, el interesado presentará la delimitación de la zona que hubiere escogido para adelantar las obras y trabajos de explotación. Dicha zona que deberá ser continua y estar incluida totalmente dentro de la zona de la licencia, será amojonada durante los trabajos de desarrollo, montaje y construcción.

El amojonamiento se hará por medio de mojones de concreto debidamente marcados, colocados en cada uno de los vértices del polígono.

Estos mojones deberán colocarse de manera que permitan su fácil reconocimiento y al mismo tiempo den seguridad en cuanto a estabilidad.

Si en el término de un año el Ministerio no hubiese objetado el amojonamiento efectuado por el titular, éste se tendrá como aprobado para los efectos a que haya lugar.

Artículo 39. PROGRAMA DE TRABAJOS E INVERSIONES. Con el Informe Final de Exploración, el titular de la licencia presentará el Programa de Trabajos e Inversiones de Explotación. Este tendrá como base los resultados de la exploración realizada y consistirá en un esquema abreviado de las obras trabajos e inversiones que habrán de ejecutarse durante el contrato de concesión o la licencia de explotación. En el Programa de Trabajos e Inversiones se señalarán:

- a) La clase y características de la minería proyectada y del mineral principal y secundarios que se pretenden explotar;
- b) La clase, características y cantidad de los trabajos técnicos de desarrollo y su duración;
- c) La clase, características, cantidad y posible localización de las obras, instalaciones y equipos necesarios para la operación minera, el beneficio de los minerales, su transporte interno y externo;
- d) La escala de producción proyectada para cuando la mina alcance su nivel normal;
- e) La clase, características, cantidad y posible localización de las instalaciones y equipos de transformación de los minerales explotados, si ésta se ha proyectado realizar como una operación integrada a la de minería;
- f) El monto y las modalidades de las inversiones necesarias para cada etapa anual de montaje, construcción y explotación y el estimativo de la inversión total;
- g) Los términos dentro de los cuales ejecutarán los trabajos y obras antes mencionados;
- h) Los elementos y análisis que sustenten la factibilidad técnica y económica del proyecto.

Artículo 70. Devolución de zonas. Durante la explotación el contratista deberá devolver, en lotes continuos o discontinuos, las zonas que no hayan quedado definitivamente incluidas en los planes y diseños mineros. La zona retenida deberá reducirse a la estrictamente necesaria para las actividades de extracción proyectadas durante la vida del proyecto, para el transporte interno, beneficio, servicios y obras de apoyo más las extensiones adicionales que permitan una eficiente operación de la minería. El amojonamiento del área deberá modificarse de acuerdo con esta reducción y anotarse en el registro Minero.

Como es apenas natural la aplicación del artículo 70 del Código de Minas tampoco es “automática”, sino que con gran sentido lógico la normativa señala que la autoridad la aplicará en el caso de que se reúnan las condiciones legales para ello.

De manera que el sentido de la norma es que la autoridad evalúe la situación y determine si hay lugar a aplicar el artículo 70 del Código de Minas, o, en caso contrario, intente viabilizar una conciliación.

El precepto en comento agrega que en caso de que se logre un acuerdo parcial o total, el acta que se levante de la conciliación suscrita por los interesados, sus representantes o apoderados, será suficiente para que la entidad competente proceda a ejecutar lo conciliado.

12. Al revisar la legalidad del decreto reglamentario en comento la Sala lo declaró ajustado al ordenamiento superior y descartó la lectura con arreglo a la cual la Ley estaba estableciendo un deber inevitable por parte de la autoridad minera de “legalizar” cualquier tipo de situación si se reunían los presupuestos formales allí consignados.

Así la Sala, y en esta ocasión retoma esa línea de razonamiento, en el sentido que la legalización de las explotaciones mineras de hecho de pequeña minería debe hacerse “conforme a las leyes vigentes” , lo cual impone que se surta un trámite especial tendiente a verificar el cumplimiento

El Programa de Trabajos e Inversiones será presentado, en formulario especial, diseñado por el Ministerio. El correspondiente a la pequeña minería será especialmente breve y simplificado. En todos los casos, será autorizada por un geólogo, ingeniero geólogo o de minas, quienes deberán estar inscritos en el Ministerio.

de los requisitos establecidos en el Código de Minas y en otros preceptos legales, en particular en lo que hace a requisitos técnicos y ambientales de cualquier explotación minera que naturalmente tienen que cumplir los destinatarios de este precepto.

En palabras de la Sala, criterio uniforme por cierto, la legislación en modo alguno pretendió entregar a los explotadores de pequeña minería ilegales “*un derecho preferencial incondicional*”, o lo que es igual, no es de recibo pensar que con la sola solicitud pudiera el explotador de hecho pretender legalizar la explotación minera sin que se cumplieran unos criterios técnicos previstos en otras normas y por lo mismo dicho programa de “legalización” de explotaciones mineras debía seguir, además, los requerimientos previstos en el Código de Minas para la obtención del respectivo título minero y su registro, entre ellos, el concepto técnico de los funcionarios comisionados para realizar la visita técnica:

Manifiesta el demandante, respecto de todas las normas acusadas, que violan la disposición legal que pretendían reglamentar, teniendo en cuenta que el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 exime expresamente “de todo trámite o condición, el derecho de quienes adelantaban explotaciones de hecho de pequeña minería con anterioridad al 30 de noviembre de 1993”, en cuanto ordena a la autoridad competente legalizar dicha explotación en un plazo no mayor de un año, “con el solo envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato por parte del pequeño explotador”, de manera que, al establecerse requisitos y trámites que la ley quiso eliminar, el reglamento violó la norma superior, “contrariando abiertamente su contenido normativo y haciendo inoperante el régimen de excepción que... había establecido...”. Indicó que, se “trocó en acto meramente facultativo y discrecional de los funcionarios un acto al que la norma legal le había dado el carácter de obligatorio...”.

En relación con estos argumentos, considera la Sala que carecen de fundamento, teniendo en cuenta que el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 dispuso expresamente que la legalización de las explotaciones mineras de hecho de pequeña minería a que el mismo se refiere debía efectuarse por la autoridad competente, “conforme a las leyes vigentes”. Inclusive, dicho artículo previó expresamente, en relación con el evento de superposiciones en el área de explotación, que la autoridad resolviera el conflicto de acuerdo con los principios de igualdad y equidad. La regulación excepcional que la norma contiene alude, en opinión de la Sala, al establecimiento de la posibilidad de legalización de las actividades de los explotadores de hecho -definidas por el artículo primero del

decreto demandado como las personas que, "sin título minero" (esto es, ilícitamente), llevaban a cabo explotaciones de depósitos y yacimientos mineros-, para lo cual estableció un plazo determinado.

Dispuso adicionalmente la norma que los costos de esa legalización serían asumidos por las autoridades competentes, a través de Mineralco S.A. y Ecocarbón Ltda., o de quienes hicieran sus veces, "incluyendo, entre otros, estudios técnicos, de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes y expensas", lo que demuestra, sin lugar a dudas, que aquélla no podría realizarse sin que se adelantara, previamente, un trámite especial, dirigido a efectuar ciertas verificaciones en relación con el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Código de Minas y otras disposiciones legales. La regulación de ese trámite correspondía, precisamente, al reglamento, y constituyó el objeto del Decreto 2636 de 1994.

Conforme a lo expresado, carece igualmente de fundamento lo afirmado por el demandante, en el sentido de que los literales demandados del artículo 3 de dicho decreto violan la norma legal, en la medida en que establecen requisitos y trámites que la Ley no previó, tornando en "meramente facultativo y discrecional de los funcionarios un acto al que la norma legal le había dado el carácter de obligatorio". Este artículo determina el objeto de la visita técnica que, sin duda, resulta necesaria para efectuar los estudios a que alude la norma reglamentada, con el fin de asegurar el cumplimiento de los requisitos técnicos y ambientales de cualquier explotación minera, de cuyo cumplimiento no pretendió eximirse a los explotadores de pequeña minería.

De otra parte, manifiesta el demandante que la expresión acusada del artículo 6 vulnera el artículo 58 citado, al prescribir que, en caso de superposición del área de explotación de hecho del pequeño minero cuya actividad fuere anterior a esa fecha, con otras solicitudes en trámite, se preferirá a aquél, "de resultar viable técnica y ambientalmente la explotación". Como se ha advertido, contrario a lo expresado en la solicitud de nulidad, el ordenamiento legal no pretendió entregar a los explotadores de pequeña minería un derecho preferencial incondicional en relación con otros aspirantes a obtener un permiso o una licencia de explotación en la misma zona.

(...)

Observaciones similares a las anteriores hizo esta Sala en sentencia del 22 de noviembre de 2001 (expediente 12908-2908), en los siguientes términos, que se reiteran ahora:

El art. 58 de la ley 141 de 1994, disposición objeto de la reglamentación que se cuestiona, requería ser reglamentado por el ejecutivo por las siguientes razones:

a) La ley fijó el beneficio de la legalización para las explotaciones mineras de hecho de pequeña minería "ocupadas en forma

permanente hasta noviembre 30 de 1993”; además dispuso el envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato a la autoridad competente “conforme a las normas legales vigentes”. De otra parte, incluyó en los costos de las legalizaciones que se solicitaran los “estudios técnicos de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes y expensas” y previó la aplicación de los principios de igualdad y equidad para resolver los eventos en que se presentaran superposiciones en el área de explotación.

Se hacía imposible en sentir de la Sala, que a través del envío de la sola solicitud pudiera el explotador de hecho que pretendía legalizar la explotación minera, acreditar ante la autoridad competente su permanencia en la zona en la fecha establecida por la ley; o que, las tareas de carácter técnico y ambiental corrieran de su cuenta sin la fijación previa de unos criterios que determinaran el modo y las condiciones de los correspondientes estudios.

b) La definición que el decreto 2636 de 1994 trajo en el art. 2º (sic) de explotadores mineros de hecho como “las personas que sin título minero vigente, lleven a cabo explotaciones de depósitos y yacimientos mineros”, responde a lo que para el Estatuto Minero son el ejercicio ilegal de la actividad minera y las explotaciones ilícitas (arts. 11 y 302). En igual sentido, no se desprende del art. 58 de la ley 141 de 1994 que la ley quisiera relevar de los requisitos previstos en las normas sobre la materia a quienes a 30 de noviembre de 1993 se encontraran realizando explotaciones mineras de pequeña minería sin el correspondiente título. De tal manera que en el programa de legalización de explotaciones mineras que emprendió la ley 141 de 1994 para los pequeños mineros debían seguirse, porque expresamente no los exceptuó, los requerimientos que señala el Código de Minas (decreto 2655 de 1988) para la obtención del respectivo título minero y de su registro.

Se deriva de lo dicho que cuando los artículos 4, 5, 8 y 11 del decreto 2636 de 1994 exigían que en el concepto técnico de los funcionarios comisionados para realizar la visita técnica se definiera la viabilidad de la legalización de la explotación de acuerdo con las condiciones técnicas y ambientales de la misma y que éstas no se autorizaran cuando resultaran inseguras o peligrosas para los mineros, o cuando se tratara de áreas restringidas para la minería o de reserva especial o no fueren compatibles para la autoridad ambiental, o que pudieran subcontratarse por Mineralco y Ecocarbón el desarrollo de los programas de legalización, no desbordaron el querer de la ley que reglamentaban y por consiguiente tampoco la potestad reglamentaria.

Adecuó el gobierno por medio del decreto 2636 de 1994 tanto en las normas acusadas como en las que no lo fueron, las condiciones generales a las que debían sujetarse las personas que se encontraran en la situación prevista en el art. 58 de la ley

141 de 1994, razón suficiente para desechar los cargos que se hacen en la demanda en contra de las disposiciones acusadas.

Y no fue otro el espíritu de la ley, si se tiene en cuenta que el legislador extraordinario de 1995 al prorrogar los efectos del art. 58 de la ley 141 de 1994 reiteró que “las legalización de explotaciones mineras de hecho que estuvieran en trámite, no imposibilitan el otorgamiento del amparo administrativo, si se satisfacen los requisitos señalados en el Código de Minas” (subrayas de la sala) y agregó que dentro del citado término las autoridades ambientales y mineras competentes estaban obligadas a agotar todos los trámites que fueran del caso, en las actuaciones iniciadas para legalizar las explotaciones mineras de hecho (art. 127 decreto 2150 de 1995)²⁰.

Conviene reiterar²¹ que en un Estado de Derecho como el nuestro, las entidades administrativas deben ejercer las potestades y atribuciones respecto de los asuntos que le hayan sido expresamente asignados por la ley, en tanto el límite funcional de la ley está concebido como una garantía de los derechos de los asociados²²

En efecto, toda democracia liberal se construye a partir de la sumisión de la Administración al derecho²³ que se confunde con la misma idea de Estado

²⁰ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia de 5 de mayo de 2005, rad. 11001-03-26-000-1997-03562-01(13562), C.P. Alirio Eduardo Hernández Henríquez.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de junio de 2010, rad. 11001-03-26-000-2005-00041-00(30987), Exp. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²² “El sistema liberal de gobierno con predominio claro del legislador funciona en un todo para garantizar esos derechos. Ninguno de los poderes concebidos puede ser arbitrario, pues todos deben velar por el *bien común*: ‘Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial no son más que la suma de aquellas porciones de derecho a las que cada individuo ha renunciado’.

La *organización tripartita del poder político* es, de este modo, la mejor garantía de los derechos naturales positivizados. Aunque no es enteramente original su planteamiento, pues ya había sido expuesta por El Estagirita en su *Política*, la teoría de la división de poderes adquiere en Locke una lectura moderna: su *thelos* es la garantía de los derechos y libertades del hombre. Locke se anticipará a una reflexión más propia del constitucionalismo de la segunda posguerra: hay un condicionamiento mutuo entre Estado de derecho y derechos fundamentales: ‘ya que el Estado de derecho exige e implica para serlo garantizar los derechos fundamentales, mientras que éstos exigen e implican para su realización al Estado de derecho’.

El constitucionalismo liberal, tributario de las ideas de Locke, tiene por sentado que una de las más importantes garantías de los derechos naturales, los derechos fundamentales, es la *reserva de ley*, esto es, que su limitación, suspensión, regulación tan sólo puede hacerse por ley:

Para el iusracionalismo es la ley, y sólo la ley, la que puede establecer el límite que corresponda a cada derecho, puesto que la ley emana de la voluntad general, por lo que, teóricamente, es el conjunto de la sociedad la que estipula el alcance de los derechos de sus miembros. En este sentido, la ley concreta la renuncia de derechos que realiza, en abstracto, el pacto social.

Es por ello que el poder supremo es el legislativo, lo que obliga a que los poderes ejecutivo y legislativo no se reúnan en unas mismas manos (...)” *Locke: una lectura de los derechos, vigente trescientos años después de su muerte*, en VVAA Ideas políticas, filosofía y derecho, *Liber amicorum* en homenaje a Alirio Gómez Lobo, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2006, p. 303 y ss.

²³ RIVERO, Jean et WALINE, Jean, *Droit Administratif, Précis Droit Public*, Ed. Dalloz, Paris, 15e Édition, 1994, p. 13. En igual sentido GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Volumen I, Ed. Tecnos, Duodécima edición, Madrid, 1994, p. 63.

de Derecho²⁴: la cual constituye una limitación del poder administrativo²⁵. El rol del ejecutivo no es otro que asegurar la traducción de la ley en la realidad y si la función de la administración es esencialmente ejecutiva es claro que ella encuentra en la ley no sólo el fundamento, sino el límite a su acción²⁶.

Por ello el control asignado a todo juez administrativo, como medio más eficaz para asegurar el principio de legalidad de la Administración, comporta por antonomasia apreciar la vinculación de la Administración en su accionar a la ley²⁷, de modo que toda solución judicial a él asignada por la ley pasa por la revisión de conformidad con el ordenamiento jurídico y, por ello, está obligado a pronunciarse en derecho sobre la sujeción del servidor público a la legalidad.²⁸

Estas consideraciones, que pueden resumirse en que la Administración actúa *secundum legem* al ser una actividad estatal sub-legal en palabras de Marienhoff²⁹, tienen su proyección nítida en el derecho positivo colombiano.

Así, la Constitución Política en el preámbulo³⁰ cuando luego de señalar los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento y los valores que la

²⁴ La cláusula Estado Social de Derecho no niega los rasgos distintivos clásicos de la cláusula Estado de Derecho, sino que por el contrario participa de ellos. (GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, 1995, Madrid, p. 56).

²⁵ DE LAUBADÈRE, André, VENEZIA, Jean-Claude et GAUDEMET, Yves. *Traité de Droit Administratif*, tome I, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, LGDJ, Paris, 1992, p. 527.

²⁶ RIVERO...Op. Cit. p. 13.

²⁷ LARENZ, Karl, *Derecho justo*, fundamentos de ética jurídica. Monografías Civitas, Madrid, Reimpresión, 1993, p. 165.

En criterio de Gordillo del principio de separación de poderes “*se desprende la importante función del juez, como contrapeso fundamental de la administración pública...No habrá derecho administrativo propio de un Estado de Derecho, mientras no haya en él una adecuada protección judicial de los particulares contra el ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa*” (GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Parte General, Fundación de Derecho Administrativo, Biblioteca Jurídica Diké, Bogotá, p. V-7 y V-8).

²⁸ Cassagne estima que: “[s]i las potestades tienen su origen en el ordenamiento jurídico, se requiere, por aplicación del principio de legalidad, que una norma previa la configure y la atribuya...Como un principio básico de la actual concepción del Estado de Derecho, debe tenerse en cuenta que no obstante el hecho de que las potestades administrativas traducen situaciones ordinarias de ejercicio del Poder Público, ellas no pueden ser absolutas e ilimitadas sino razonables y justamente medidas y tasadas en su extensión por el propio ordenamiento jurídico, que acota sus límites y precisa su contenido” (CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, Tomo I, séptima edición, Lexis Nexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 124).

²⁹ MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Quinta edición actualizada, 2003, p. 76

Constitución aspira a realizar, dispone que ese *thelos* estatal sólo puede lograrse dentro de un “*marco jurídico democrático*”; a su vez el artículo 3 prescribe que el poder público emanado del pueblo “*se ejerce en los términos que la Constitución establece*”, por su parte el artículo 6 indica que “[*l*]os particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”; en el mismo sentido se pronuncian los artículos 121 y 122 de la misma Carta.

A tiempo que, en el nivel legislativo, el artículo 2 del Código Contencioso Administrativo establece: “*Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes...*”, al paso que el artículo 5º de la Ley 489 de 1998 prevé que los organismos y entidades administrativas deben ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley.

13. Al descender estas consideraciones al *sub examine*, se tiene que el demandante señaló que el legislador impuso dos obligaciones ineludibles a la autoridad minera: (i) asumir todos los costos originados por el trámite y legalización de la solicitud formulada por el explotador y prestar la asesoría técnica, ambiental y jurídica para la legalización y (ii) legalizar en un plazo no mayor de un año los trabajos de explotación de quien, cumpliendo los requisitos, se hubiera hecho acreedor al otorgamiento de tal derecho.

En criterio del demandante si se cumplían estos requisitos “*indudablemente adquirió el derecho a que sus trabajos fueran legalizados y la administración adquirió la obligación de legalizarlos, máxime cuando la autoridad ambiental también expidió la correspondiente viabilidad ambiental*”.

Por ello, a su juicio en este caso la administración jamás intentó hacer uso del mecanismo principal ordenado por el artículo 7º, esto es, dar aplicación

³⁰ Sobre el valor normativo del preámbulo vid. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 479 de 1992.

al artículo 70 del Código de Minas y eludiéndolo “*procedió a aplicar el mecanismo subsidiario*”, la diligencia de conciliación, “*pretermitiendo con ello el ordenamiento jurídico establecido por la norma*”.

Por su parte los accionados pusieron de presente que el artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 establece que durante la explotación el contratista deberá devolver, en lotes continuos o discontinuos, las zonas que no hayan quedado definitivamente incluidas en los planes y diseños mineros.

En su criterio como en este caso no se había manifestado por parte de la titular su interés de excluir de planes y diseños mineros la zona solicitada en legalización de minería de hecho por la demandante, tanto la autoridad minera no podía excluirla oficiosamente, ni obligar al titular a devolverla.

Con arreglo al marco jurídico esbozado, la Sala destaca que la titular de la Licencia 17721, Sociedad Ultrafinos S.A., al momento de presentar su propuesta la solicitud del área que le fue otorgada dentro de su programa de Trabajos e Inversiones era porque consideró esa zona como de interés y, adicionalmente, cuando la autoridad minera evaluó esa información y la aprobó, fue porque estimó esa zona como de interés y la aprobó porque encontró que la zona se desarrollaría dentro del proyecto minero.

En tal virtud, como lo advirtieron los accionados, en el *sub examine* la autoridad no requería de ningún trámite o proceso relativo a la devolución de zonas máxime cuando toda el área solicitada quedó incluida en sus planes y diseños mineros. De modo que la autoridad minera no podía *motu proprio* recortarle el área para otorgársela a un tercero.

Si el titular no hubiera incluido dentro de los planes y diseños mineros presentados el área que fue solicitada por la demandante, en ese caso sí se podía aplicar lo preceptuado por el citado artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 y concederle la legalización de minería de hecho solicitada.

Como la licencia 17721 se otorgó debidamente a su titular no era preciso entrar a evaluar la existencia de zonas para devolver por parte del titular minero. De modo que es evidente la ausencia de zonas objeto de devolución por parte del titular de aquella licencia, por lo que no existía área libre para otorgar a la solicitud de legalización n.º 18882.

Es más, de acuerdo con la resolución n.º 1170-049, de 7 de mayo de 2003, previamente a resolver el recurso de reposición, se dispuso una evaluación técnica par definir conforme al Sistema Gráfico de la Entidad si la solicitud 18882 le quedaba área susceptible de otorgar y se estableció la superposición total del 100% con el título minero 17721, sin que quedara área libre. Es decir, ni en 1996, ni en 2003 había alguna zona en la que se pudieran legalizar los trabajos de la actora, pues hacía parte en su totalidad de un título.

En consecuencia era evidente la improcedencia de la aplicación del artículo 70 del Decreto 2655 de 1988, no sólo por una superposición total, sino por la inoperancia de la figura de la devolución de zonas prevista en dicha norma, por lo ya expresado.

Si bien la demandante presentó la solicitud de legalización el 18 de noviembre de 1994, dentro del término previsto en la norma –tenía 6 meses entre el 30 de julio de 1994 y 30 de enero de 1995-, tenía una antigüedad aproximada de 2 años –existía para noviembre 30 de 1993- y una producción que lo calificaba como de pequeña minería, lo cierto es que se determinó desde la presentación de la solicitud y después de la visita técnica, que existía una superposición total de 100% respecto de un título minero ya otorgado, y como no había área libre, y no se llegó a un acuerdo, por cuanto la conciliación se declaró fallida por la no asistencia de ninguna de las partes, no era viable jurídicamente legalizar las actividades mineras, que sin título, venía realizando la señora Gloria de Jesús Tete Samper.

Y no basta con esgrimir que bastaba con reunir los tres requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, vale decir, (i) que fuese presentada dentro de los seis (6) meses concedidos por la ley; (ii) que los trabajos de explotación correspondan a labores de pequeña minería y (iii) que los trabajos mineros hubiesen sido iniciados antes del 30 de noviembre de 1993; sino que era menester, lo cual no ocurrió en el *sub lite*, reunir las demás condiciones previstas en el marco jurídico aplicable.

14. La Sala reitera lo señalado en oportunidad precedente frente a hechos y argumentos similares a los aquí estudiados, donde se indicó:

[N]o es válido afirmar que con el solo envío de la solicitud a la entidad administradora de recursos naturales no renovables, ésta queda obligada a otorgar la licencia de explotación pues, según el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, para que tal cosa ocurra es necesario, primero, verificar que la solicitud haya sido presentada con el lleno de los requisitos de ley, lo que implica la realización de variados estudios y análisis –reglamentados por el Decreto 2636 de 1994- que podían derivar, válidamente, en la denegación de la solicitud de legalización presentada, o bien en su reconocimiento

(...)

Por lo que no puede entenderse, como equivocadamente lo pretende la demandante, que con la sola radicación de la solicitud de legalización de la pequeña explotación minera de hecho y con el transcurso del término de dos (2) años establecido por la ley para el trámite de la misma, surja de pleno derecho la obligación a cargo de la administración de reconocer la explotación minera, pues lo cierto es que la entidad administradora de recursos no renovables puede válidamente denegar dicha solicitud, decisión que podrá tomar, como se verá, incluso cuando haya transcurrido un término superior al establecido en el Decreto 2150 de 1995 varias veces mencionado.³¹

En tales condiciones se tiene que si bien se aportó el documento de solicitud, este solo documento no acredita –como lo puso de presente la vista fiscal- que la autoridad minera estuviera en la obligación de dar curso a la solicitud sin más, con prescindencia de las normas técnicas y ambientales que el ordenamiento legal y reglamentario impone.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia 14 de febrero de 2011, rad. 11001-03-26-000-1998-05880-01(15880, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Y el concepto técnico, que no fue debatido por el actor, daba cuenta que había una superposición total del área y por lo mismo había lugar a rechazar la solicitud, en los términos del marco jurídico aplicable. La Sala reitera que lejos de considerarse una atribución mecánica que automáticamente diera derecho al solicitante estaba subordinada al cumplimiento de presupuestos técnicos y ambientales:

Descendiendo, nuevamente, al caso materia de estudio en el presente proveído, advierte la Sala que las facultades ejercidas (...) lejos de configurarse como atribuciones de naturaleza reglada en virtud de las cuales una vez presentada la solicitud de legalización de explotación minera de hecho de pequeña minería, automáticamente la Administración habría de expedir la licencia correspondiente, en realidad confieren un importante margen de valoración al órgano administrativo, margen que se basa, sustancialmente, en criterios de naturaleza técnica que deben quedar consignados en el informe de la visita técnica que al predio correspondiente resulta perentorio practicar en obediencia a lo establecido por los artículos 3, 4 y 8 del mencionado Decreto 2636 de 1994.

(...)

Sin embargo, también se anotó que la carga de la prueba enderezada a controvertir dichos fundamentos técnicos, una vez la Administración los ha aportado al proceso, concierne al demandante, quien, entonces, está en la obligación de allegar o proponer la práctica de la prueba pericial idónea, pertinente y conducente a cuestionar el criterio técnico tomado en consideración para resolver por el órgano administrativo. Dicha experticia, además, ha de ser valorada por el juez conjuntamente con el resto de la comunidad probatoria obrante en el expediente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Pero en el sub lite, la parte actora no satisfizo las antedichas exigencias probatorias

(...).

[d]e conformidad con lo preceptuado por el artículo 8 del Decreto 2636 de 1994, no resulta procedente legalizar explotaciones mineras que, a juicio de la entidad competente, se consideren manifiestamente inseguras o supongan peligro inminente para la vida de los mineros, como ocurre con la explotación objeto del requerimiento de autorización presentado por la sociedad actora en el sub lite.³²

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 31 de octubre de 2007, rad. 11001-03-26-000-1997-13503-00(13503), C.P. Mauricio Fajardo Gomez.

Presupuesto que no sólo no se acreditó en este caso por parte del demandante, sino que –además- alegó que no se debía reunir, en contravía del marco jurídico aplicable.

No bastaba, al tenor del marco jurídico antes esbozado, invocar que indefectiblemente había lugar a aplicar el artículo 70 del Código de Minas, como quiera que la superposición era total, y no se demostró que en el caso de la licencia 17721 ya se hubiera presentado el Informe Final de Explotación o el PTI, que es la etapa en la que se definen las áreas definitivas -se presenta concluida la exploración y antes de iniciar la explotación- y que, cumplido aquel, hubiera lugar a delimitar o reducir el área; y de otro lado, no podría acudirse a ninguna cláusula contractual, que es la segunda opción, puesto que no era un contrato de concesión, sino licencia.

En tal virtud, no resultan de recibo los argumentos del demandante, toda vez que existiendo una superposición del 100% sobre un título ya otorgado (la licencia n.º 17721), y por el mismo mineral, no era viable aplicar el artículo 70 e imponer así al titular de la licencia la obligación de entregar el área que solicitaba el minero de hecho.

Se imponía, pues, para la autoridad minera el deber de intentar el otro mecanismo previsto en el artículo 7 del Decreto 2636 de 1994, vale decir, la conciliación entre los interesados, la cual efectivamente se buscó realizar, el 15 de diciembre de 1995, sin que pudiera llegarse a un acuerdo, porque ninguna de las partes, solicitante y titular de la licencia, se hicieron presentes.

15. Ahora bien, dice la demandante que las partes no asistieron a la diligencia de conciliación, porque “*jamás ellas fueron citadas*” y tampoco se fijó una nueva fecha para realizarla. Y al obrar así se infringió el artículo 6º del CPC que señala que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Al respecto conviene advertir, las pruebas que obran en este proceso dan cuenta que el 13 de diciembre de 1995 se adelantó diligencia de conciliación dentro del proceso de legalización n.º 18882 a las 11 de la mañana. En el acta se consignó: “*Se deja constancia que habiendo sido citados, el solicitante de la legalización 18882 y el titular de la licencia 17721 Ultrafinos S.A., no se presentó ninguna de las partes a la audiencia de conciliación*” (copia auténtica, f. 23 y 24 111 y 112 c. de pruebas; f. 18 y 19 c. ppal.).

Adicionalmente en el recurso de reposición interpuesto el 24 de octubre de 1996 (f. 53 a 59 y 139 a 148 c. de pruebas; f. 7 a 11 reverso c. ppal.) contra la Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996, el hoy demandante adujo en su momento:

Con fecha 15 de diciembre de 1995, se llevó a cabo la reunión de conciliación ordenada por el artículo 70 del Decreto 2636, reunión a la cual no asistió representante alguno de la Licencia 17721, sobre la cual existía una superposición de área en relación con la solicitud por mí formulada.

La no asistencia del delegado del titular de la Licencia 17721, demostraba una clara negativa de ella de no atender los requerimientos que hacía el Ministerio con el fin de solucionar un impase (sic) por ella misma creado, lo que por sí solo, autorizaba al Ministerio a ordenar la devolución del área necesaria para resolver la legalización (f. 58 reverso, 146 c. de pruebas; f. 10 reverso c. ppal.)

Lo consignado en el recurso da cuenta que, contrario a lo que ahora se afirma, la demandante si fue notificada de la diligencia al punto que esgrime en su recurso en sede administrativa que la no asistencia dada por fracasada esa etapa.

De modo que, como lo advirtió la vista fiscal, en vía gubernativa la actora no alegó que la autoridad minera no hubiera intentado la audiencia –al no enviar las citaciones como ahora dice la demanda-, sino que –*contrario sensu*- adujo que la impugnación se sustentó precisamente en que se había llevado a cabo la audiencia, sin que se hubieran presentado los interesados.

16. Además de la palmaria incongruencia argumentativa, la Sala encuentra que no se agotó debidamente la vía gubernativa frente a esa argumentación y, por tanto, no podría presentarse en sede jurisdiccional como sustento de la pretensión de nulidad, cuando la administración no tuvo la oportunidad de conocerla y controvertirla en sede administrativa.

Sobre el punto relativo a las argumentaciones en sede jurisdiccional, la jurisprudencia de esta Corporación tiene determinado que no es procedente plantear hechos nuevos que no fueron objeto de discusión en el recurso gubernativo, como sería la ahora pretendida falta de citación, *“aunque sí es posible mejorar los argumentos siempre y cuando no se cambie la petición que se hizo en la vía gubernativa”*³³.

En efecto, la identidad debe darse entre el asunto que fue objeto de revisión y análisis por parte de los funcionarios administrativos y que finalmente se somete a juzgamiento en la jurisdicción, como esa identidad en este caso no se reúne y por el contrario –lo afirmado en sede administrativa desmiente lo ahora aquí alegado- no se tendrán en cuenta en esta nuevas argumentaciones del administrado en sede jurisdiccional.

17. Finalmente, y aunque lo expuesto es suficiente para despachar negativamente las súplicas de la demanda, como el actor aduce violación de lo prescrito por el artículo 50 del C.C.A. la Sala advierte que no se acreditó dentro del proceso que los frentes de trabajo se hubieran efectivamente cerrado. Por el contrario, el material probatorio da cuenta en forma abundante que la autoridad minera requirió insistentemente a la Alcaldía de Ciénaga para que remitiera copia de la actuación, de notificación y cierre, sin obtener respuesta.

La Sala destaca lo consignado en el oficio de respuesta al requerimiento del Tribunal, en el que el Secretario de gobierno de Ciénaga informó que pidió apoyo para llevar a cabo el cierre de las explotaciones ilegales y que como

³³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 16 de septiembre de 2010, rad. 25000-23-27-000-2004-92189-01(16802), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

había pleitos jurídicos sin definir, podría comprometer su accionar al cerrar un predio equivocado (f. 233 c. ppal.). Se evidencia, como lo puso de presente el Ministerio Público, que frente a las solicitudes de la autoridad minera, la alcaldía de Ciénaga, no efectuó el cierre de las explotaciones, tal como se solicitó.

Por tanto, no corresponde a la realidad de lo sucedido que la resolución n.º 701016 de agosto de 1996 se ejecutó antes de quedar en firme y, aun admitiendo en gracia de discusión que ello fuere así, no podría afirmarse tampoco que la actora hubiera dejado de percibir alguna suma por la suspensión de esas actividades, no sólo porque no se cerró la explotación que venía realizando, sino porque, como se trataba de una explotación de hecho, no tenía derecho adquirido para efectuar los trabajos de minería que pudieran representarle ingresos, máxime porque estaba explotando en un área en la cual otra persona tenía el título minero y, de contera, derecho exclusivo a explotar y extraer el mineral.

De manera que, en el mejor de los casos, quien demandó sólo contaba con una mera expectativa, más no con un derecho constituido a su favor, para así reclamar.

18. Ante la falta de demostración de este requisito especial en los términos exigidos por la Ley, no hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución n.º 701016 de 23 de agosto de 1996 proferida por la División General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y contra la Resolución n.º 1170-049 del 7 de mayo de 2003, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada Minercol Ltda, por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 7-Bucaramanga. Síguese de lo anterior que el demandado no violó las normas superiores en las que fundamentó su negativa a impetrada por el demandante.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

Primero.-DECLÁRASE probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Instituto Colombiano de Geología y Minería-Ingeominas.

Segundo.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO

DANILO ROJAS BETANCOURTH