

ASUNTO MINERO - Consejo de estado. Sección tercera

El artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, atribuía al Consejo de Estado, el conocimiento en única instancia de los procesos "...que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación, o una entidad territorial o descentralizada"; esta atribución persiste en la legislación vigente en los siguientes términos: "El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia (...) (6) De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales". Como se observa, sin importar que las pretensiones se refieran a la simple nulidad de un acto, o a ésta junto con el respectivo restablecimiento del derecho, como sucede en el caso objeto de estudio, basta que la materia del proceso, haga alusión a asuntos mineros o petroleros, para que sea el Consejo de Estado en única instancia, quien conozca de este tipo de procesos. Por su parte, de conformidad con el artículo 13 de del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, en lo relativo a la competencia de la Sección tercera se establece que esta conocerá de: "1. los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros. 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral primero."

RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES - Explotación / EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES - Título / EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES - Derecho adquirido / DERECHO ADQUIRIDO - Explotación de materiales de construcción / EXPLOTACION DE MATERIALES DE CONSTRUCCION - Derecho adquirido / REGISTRO MINERO - Inscripción / INSCRIPCION EN EL REGISTRO MINERO - Explotación de materiales de construcción

La titularidad que detenta el Estado sobre los recursos naturales no renovables que incluye a los materiales de construcción, no implica la imposibilidad de los particulares de explotarlos; estos lo pueden hacer siempre que el Estado los habilite a través de títulos o les reconozca un derecho adquirido. En lo que respecta a los derechos adquiridos, estos solo existen cuando el propietario de un inmueble logre acreditar que ejercía la explotación de materiales de construcción antes de la entrada en vigencia del Decreto 2655 de 1988. La forma establecida en el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) y sus normas reglamentarias (Decreto Reglamentario 2462 de 1989), para acreditar esta situación, es la respectiva inscripción en el Registro Minero, para lo cual se exigen unos requisitos formales y se estableció un plazo de tiempo para hacerlo de 1 año. Si no se ha reconocido un derecho adquirido para la explotación de materiales de construcción, se hace necesario adelantar el trámite pertinente para la obtención de una licencia de exploración con fines de explotación. Ésta licencia no se hace necesaria cuando se trate de pequeña minería a desarrollarse en un área inferior a las 10 hectáreas, ya que en este caso, se puede solicitar una licencia especial de explotación. Esta última modalidad de licencia, ofrece un derecho de preferencia del propietario del inmueble donde se pretende desarrollar la explotación. Ni en esta disposición, (Decreto 2655 de 1988, Artículo 41) ni en ninguna otra del Código de Minas, se establecía una exigencia para el solicitante, ni para la entidad pública otorgante, orientada a notificar a la propietaria del predio donde se encuentra el área licenciada. Esta situación tiene sentido, si se atiende que una es la propiedad privada de un inmueble y otra muy distinta, la que detenta el Estado sobre el subsuelo y

sobre el material mineral que se encuentra en éste o en el suelo. Le asiste razón al demandante, en señalar que el procedimiento administrativo establecido para la obtención de esta licencia es especial, en atención al general consagrado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo y que por ende, lo relativo a las lagunas o vacíos de aquél, deben ser llenadas con las reglas de éste. En lo que respecta a la notificación de terceros interesados y dentro de ellos, a los propietarios de los predios afectados, se establecía sin embargo, una regla especial al interior del mismo Código de Minas, lo que descarta cualquier laguna o vacío al respecto. Esta disposición (Artículo 305) que resultaba aplicable a todos los procedimientos administrativos consagrados al interior del Código de Minas y dentro de ellos, al relativo a la licencia de exploración, como se observa, establecía de manera clara e inequívoca que salvo se consagrara expresamente, no se notificaría a nadie dentro del respectivo trámite, en atención al carácter abreviado y sumario de este tipo de procedimientos. En el caso concreto, como se dijo, no existía registro alguno de un derecho adquirido de explotación por la Federación Nacional de Cafeteros, toda vez que ésta no lo hizo, y por ende, le resultaba imposible al Ministerio de Minas suponer la supuesta explotación alegada, antes de la expedición del Código de Minas de 1988. La especialidad del procedimiento administrativo de las licencias de exploración, que no exigía notificación alguna a terceros interesados, resultaba lógico, como se observa, toda vez que de manera oficiosa la entidad pública tramitadora tiene un instrumento para constatar la existencia o no de derechos adquiridos: el Registro Minero.

FUNCION ADMINISTRATIVA - Principio de imparcialidad / PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD - Función administrativa / PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD - Diferente a principio de igualdad / PRINCIPIO DE IGUALDAD - Diferente a principio de imparcialidad / FUNCION ADMINISTRATIVA - Diferente a función política

La imparcialidad, es concebida también como un principio que orienta la función administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 constitucional; su concepción tradicional de “paridad de tratamiento a casos iguales” ha hecho que se confunda con el principio de igualdad. Como reacción de esta confusión, la doctrina contemporánea ha construido su contenido en buena parte, a partir de la distinción entre función política y administrativa y ha distinguido sus efectos internos y externos. En lo que respecta a la distinción entre función política y administrativa, se ha señalado que la actividad administrativa se vuelve parcial, cuando quiera que se hace permeable a intereses políticos particulares, de modo que, contrario sensu, obrará de manera imparcial atribuyendo un contenido técnico a las decisiones, enmarcado en la finalidad primordial de sacar adelante políticas públicas específicas. En lo atinente a los efectos internos y externos, se ha distinguido el buen manejo de los recursos públicos y la organización del personal como manifestación de lo primero; y a un tratamiento paritario de los destinatarios de la actuación administrativa, carente de influencias externas indebidas, como manifestación de lo segundo. En el caso objeto de estudio, encuentra la Sala que el Ministerio de Minas obró de manera técnica y en cumplimiento de lo establecido con este espíritu en el Código de Minas, y de ninguna manera influenciado por factores externos contrarios al buen ejercicio de la función administrativa. Tampoco se observó un trato discriminatorio entre sujetos de derecho que deben ser tratados como iguales, frente al interés legítimo de estos, de desarrollar una actividad de explotación minera.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD - Función administrativa / FUNCION ADMINISTRATIVA - Principio de publicidad

La publicidad es también un principio que orienta la función administrativa (artículo 209 constitucional) y que está orientado a evitar actuaciones secretas, de manera que la comunidad pueda conocer lo que en este campo se hace para la realización de los fines del Estado. Este conocimiento, sin embargo, no debe comprenderse únicamente como un fin en si mismo; la comunidad debe enterarse del ejercicio de la función administrativa, para con base en ello, evaluar lo referente a sus derechos e intereses y si es del caso, oponerse a la adopción de específicas decisiones. La eventual oposición que puede y debe desarrollar un particular, debe entenderse no como una obstrucción al accionar administrativo, sino como una colaboración inserta en la lógica participativa de un Estado democrático y de derecho. Esta oposición debe sin embargo enmarcarse, en las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico para ello, toda vez que de no ser así, ésta si se convertiría en un obstáculo o cuando menos en un factor que inferiría de manera negativa en la realización de la eficacia y la eficiencia, que son también principios que orientan la función administrativa. En el caso objeto de estudio es evidente el interés que le asiste a la Federación Nacional de Cafeteros, frente al procedimiento de formación y a la decisión adoptada en el acto administrativo demandado. Este interés sin embargo, debe encausarse en los procedimientos establecidos para el efecto en la ley; como antes se anotó, si esta persona jurídica pretendía desarrollar una explotación minera en su predio, contaba con los mecanismos idóneos para ello, y si por el contrario quería hacer prevalecer un derecho adquirido suyo, debía justamente acreditarlo ante la entidad pública responsable y así, darle publicidad al mismo, a través del Registro Minero que nunca hizo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-26-000-1998-00002-01(16043)

Actor: FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA Y OTRO

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

Se decide la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la parte actora contra la Resolución 701039 de 27 de junio de 1997, proferida por la Nación - Ministerio de Minas y Energía - Dirección General de Minas - Subdirección de ingeniería - División legal de minas, a través de la cual se otorgó

la licencia No. 21395 para la exploración técnica de un yacimiento de material de cantera, materiales pétreos, localizado en jurisdicción del municipio de Finlandia.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

Sin perjuicio, de la anticipada calificación de acto administrativo¹ atribuible a la Resolución demandada 701039 de 27 de junio de 1997, proferida por la Nación - Ministerio de Minas y Energía - Dirección General de Minas - Subdirección de ingeniería - División legal de minas, en adelante Ministerio de Minas², el texto de ésta fue:

*“RESOLUCIÓN NUMERO 701039 DE 27 DE JUNIO DE 1997
DIRECCIÓN GENERAL DE MINAS - SUBDIRECCIÓN DE INGENIERÍA -
DIVISIÓN LEGAL DE MINAS- Santafé de Bogotá D.C*

El 2 de abril de 1997, SERVICIOS DE INGENIERÍA ARQUI Y CONST presentó solicitud de licencia la cual fue radicada con el No. 21395 para la exploración técnica de un yacimiento de MATERIAL DE CANTERA, MATERIALES PÉTREOS, localizado en jurisdicción del municipio de FINLANDIA, Departamento de QUINDÍO, clasificando el proyecto como de pequeña minería.

La subdirección de ingeniería en concepto emitido el 16 de mayo de 1997, manifiesta que la solicitud es técnicamente aceptable.

El interesado no está obligado a demostrar capacidad económica de acuerdo con el decreto 136 de 1990.

Es de advertir que la Corte Constitucional en sentencia del 9 de junio de 1993 declaró inexecutable el artículo 246 del decreto 1655 de 1988, por lo tanto el título minero no lleva implícita la autorización para utilizar en los trabajos y obras de minería los recursos naturales renovables y del medio ambiente.

¹ Este aspecto será revisado más adelante.

² Copia auténtica de ésta obra en el expediente: Folios 25 A 27 del cuaderno principal.

Que el artículo 1º del decreto 1184 del 10 de julio de 1995 establece que el canon superficiario a que se refiere el inciso 6º del artículo 58 de la ley 141 de 1994 debe pagarse por anualidades anticipadas y dentro de los diez (10) días siguientes a la inscripción del respectivo título en el registro minero.

Por cuanto se encuentran reunidos los requisitos previos al otorgamiento, el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con el artículo 24 y siguientes del Código de Minas.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar a: SERVICIOS DE INGENIERÍA ARQUI Y CONST identificado con el NIT Nro. 9000186713, la licencia No. 21395, para la exploración técnica de un yacimiento de MATERIAL DE CANTERA, MATERIALES PÉTREOS, localizado en jurisdicción del municipio de FINLANDIA, Departamento del Quindío con una extensión superficiaria de 10 hectáreas y 3750 metros cuadrados, comprendida dentro de los siguientes linderos: (...)"

"PARÁGRAFO: El presente acto administrativo no faculta al interesado (s) para adelantar trabajos de explotación minera.

ARTÍCULO SEGUNDO: La duración de la presente licencia es de un (1) año, contado a partir de la fecha de su registro, prorrogable por un (1) año más a petición del interesado.

En este caso, con la solicitud de prórroga presentarán la documentación de que trata el artículo 33 del Código de Minas.

ARTÍCULO TERCERO: El titular deberá pagar el canon superficiario liquidado por la Subdirección de Evaluación de Proyectos, por anualidades anticipadas. Dentro de los diez (10) días siguientes a la inscripción de la licencia en el Registro Minero nacional, el titular deberá allegar el recibo de consignación que acredita el pago de la anualidad correspondiente el cual asciende a la suma de CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON SEIS CENTAVOS (\$ 59.485.06) Moneda corriente.

ARTÍCULO CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente a la Subdirección de Ingeniería para la inscripción en el registro minero.

ARTÍCULO QUINTO: El titular de la licencia deberá obtener de las autoridades ambientales competentes, las licencias, permisos, autorizaciones y concesiones que sean necesarios conforme a la ley, para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables.

ARTÍCULO SEXTO: Al vencerse el término de duración del período de exploración o de su prórroga, el beneficiario deberá presentar el informe Final de Exploración, el programa de trabajos e inversiones, la delimitación de la zona escogida para adelantar las obras y trabajos de explotación, tal como lo señalan los artículos 35 y siguientes y 250 del Código de minas y obtener la respectiva licencia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto por el capítulo VIII de la Ley 99 de 1993 y el decreto 501 del 24 de marzo de 1995. Con el informe final de exploración el beneficiario optará por contrato de concesión o licencia de explotación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: En la presente licencia se entienden excluidas aquellas áreas que son susceptibles de ser tituladas colectivamente a comunidades negras, las cuales solo se integrarán cuando se obtenga el concepto de que trata el artículo 36 del decreto 1745 de 1995.

ARTÍCULO OCTAVO: Contra el presente proveído procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante este despacho, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firman: El subdirector de ingeniería, el Jefe de la División Legal de Minas y el Subdirector de Evaluación de proyectos (E)).

II. LAS NORMAS INVOCADAS COMO VIOLADAS POR EL DEMANDANTE Y SU CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- Artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 111 del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988), el artículo 10 del Decreto 2462 de 1989, y los artículos 1, 14, 15, 16, 35, 46 y 48 del Código Contencioso Administrativo, .
- Artículo 209 de la Constitución Política.
- Artículo 4 del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988).

Si bien la parte actora sistematizó su concepto de la violación, a través de 2 cargos, para efectos de mayor claridad en el análisis de los mismos, éstos se analizarán en 3 puntos:

1. **La Resolución demandada violó el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que contiene una decisión que involucró derechos e intereses de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, sin involucrarla dentro del procedimiento de formación del acto administrativo.**

Al respecto se indicó que pese a que la solicitud que condujo a la expedición de la Resolución demandada, formalmente hacía referencia a una Licencia “de Exploración” y no a una “Especial de Explotación”, se ha debido vincular en el procedimiento de su formación a la Federación Nacional de Cafeteros, toda vez que esta persona jurídica de derecho privado era, en primer lugar, la propietaria del predio donde se ubica el área licenciada y, en segundo lugar había explotado esas canteras desde hacía 20 años

Dicha ausencia de vinculación, se anotó, había conducido a la imposibilidad de defender los legítimos derechos de la Federación Nacional de Cafeteros, quien no solamente era la propietaria del inmueble afectado con la licencia, sino la explotadora habitual del material minero que supuestamente se quería explorar, con la finalidad de desarrollar una explotación, que en realidad se venía haciendo desde hacía 20 años.

Como consecuencia de esta situación, de manera específica se adujo, que con una argucia malintencionada se había desviado la atención de la procedencia de una Licencia especial de explotación, y se había hecho ver que se trataba de una Licencia de exploración, para con ello evitar reconocer la prevalencia del derecho

de la Federación Nacional de Cafeteros en su condición de propietaria (y explotadora) del área física referida en la Resolución demandada, e inclusive, su participación.

Se indicó también, que el procedimiento para la obtención de una Licencia de Exploración, si bien era especial, en consideración a las reglas generales del Código Contencioso Administrativo, las lagunas de las normas especiales mineras, debían llenarse con éste último y como consecuencia de ello, resultaba imperioso notificar a la Federación Nacional de Cafeteros y darle publicidad al procedimiento administrativo que condujo a la expedición de la Resolución demandada, de manera que ésta pudiera oponerse y presentar sus consideraciones.

2. La Resolución demandada violó los principios que orientan la función administrativa, fundamentalmente los de prevalencia del interés general, igualdad, imparcialidad y publicidad.

En lo referente a los principios de igualdad, imparcialidad y publicidad, se infieren del texto de la demanda, bajo las mismas consideraciones hechas en relación con el cargo anterior.

En lo que respecta, en cambio, a la supuesta violación al principio de prevalencia del interés general que orienta a la función administrativa, se indicó que éste resultaba afectado, toda vez que la explotación minera que venía adelantando la Federación Nacional de Cafeteros, tenía como finalidad la obtención de materia prima, para el desarrollo de obras de infraestructura en la región, orientadas a favorecer una población principalmente campesina, y dedicada a la actividad cafetera.

3. la Resolución demandada desconoció derechos adquiridos de explotación minera de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Finalmente, se adujo en la demanda, que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Código de Minas, se configuraba un derecho a favor de los explotadores de minerales que vinieran ejerciendo dicha actividad, con anterioridad a la entrada en vigencia del mencionado estatuto. En desarrollo de

ello, indicó, que la Federación Nacional de Cafeteros detentaba un derecho adquirido, que se derivaba de la ley, y que tenía como justificación, la comprensión, anterior a la expedición del Código de minas, de que los propietarios de los inmuebles, lo eran también del material minero que se encontrara en ellos.

Al respecto agregó, que si bien en el artículo 6 del Decreto Reglamentario 2462 de 1989, se establecía el plazo máximo de un año para que el explotador de minerales incurrido en la hipótesis indicada, hiciera su respectivo Registro Minero, este requerimiento incumplido por la Federación Nacional de Cafeteros, de manera alguna significaba una sanción consistente en la pérdida de su derecho.

Interpretar este incumplimiento así, se señaló, significaba reconocer una connotación derogatoria de una disposición reglamentaria a una legal, toda vez que la Ley no había establecido dicha sanción, sino la consagración de un derecho que podía reglamentarse, mas no anularse.

III. EL TRÁMITE PROCESAL

La demanda que contiene los cargos indicados, fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y señaló como pretensiones:

“1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 701039 del 27 de junio de 1997, expedida por el Ministerio de Minas y Energía - Dirección General de Minas - Subdirección de ingeniería - División legal de minas, por medio de la cual se concedió “Licencia No. 21395 para la exploración técnica de un yacimiento de MATERIAL DE CANTERA, MATERIALES PÉTREOS, localizado en jurisdicción del Municipio de Finlandia” a la firma “Sinarco Ltda.”, con domicilio en Pereira, Risaralda, cantera ubicada en un predio del cual es dueña y poseedora la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, que, además explota la cantera.”

Allí mismo, se indicó que, habida cuenta que la Resolución demandada, nunca había sido notificada a la Federación Nacional de Cafeteros, el término de caducidad contemplado por la ley para la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no había empezado a contabilizarse. También se solicitó la suspensión provisional del acto demandado, indicando su contradicción

directa con el ordenamiento jurídico, con base en los argumentos expuestos en los cargos.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en auto de 19 de noviembre de 1998³, remitió el proceso a esta Corporación, en atención a la falta de competencia que se derivaba de lo contemplado en el numeral 6 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998.

Esta Sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto de 3 de junio de 1999⁴ resolvió admitir la demanda y declaró la suspensión provisional de la resolución demandada. Esta última medida la sustentó indicando, en primer lugar, que resultaba clara una abierta contradicción entre la disposición demandada y el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, que obligaba involucrar en el procedimiento de formación de los actos administrativos a los afectados con la decisión; se señaló también, al respecto, que la parte demandante había acreditado los perjuicios que se le podían causar, con ocasión de la explotación minera que venía desarrollando.

El Ministerio de Minas a través de apoderado judicial contestó la demanda⁵ y en el escrito correspondiente se opuso a la totalidad de las pretensiones. El fundamento de esto se puede sintetizar así:

Señaló que no obraba prueba de que la Federación Nacional de Cafeteros fuera la propietaria del inmueble donde se encontraba el área objeto de la licencia de exploración que se demandaba, ni de que ésta persona jurídica estuviera desarrollando actividades de explotación de mineral antes de la expedición del acto demandado, toda vez que no existía registro minero, incumpléndose de esa manera lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2462 de 1989, en relación con la legalización de explotaciones mineras.

En relación con este último aspecto, se señaló que la Federación Nacional de Cafeteros había alegado la existencia de un derecho suyo preferencial para el otorgamiento de licencia especial de explotación, que sin embargo no podía

³ Folios 72 a 75 del cuaderno principal.

⁴ Folios 107 a 124 del cuaderno principal.

⁵ Folios 142 a 162 del cuaderno principal.

considerarse, toda vez que ella, no había adelantado los trámites correspondientes establecidos por la ley cuando la cantera se encontraba libre y en su poder y pretendía hacerlo después de presentada la solicitud de SERVICIOS DE INGENIERÍA, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIÓN LIMITADA - SINARCO LTDA- que condujo a la expedición de la Resolución cuya legalidad se cuestiona.

Indicó también, que la licencia de exploración otorgada a a la firma SINARCO LTDA se había expedido en cumplimiento de todos los requerimientos técnicos y normativos establecidos por el ordenamiento jurídico.

Agregó que en la normatividad vigente, relacionada con las licencias de exploración, no existía requisito alguno que implicara la necesidad de vincular al procedimiento administrativo orientado a su obtención, a terceros interesados o propietarios de los inmuebles. En este mismo sentido, afirmó que se tenía un régimen especial en el Código de Minas y por ende no le resultaban aplicables las reglas generales sobre los procedimientos administrativos, consagradas en el Código Contencioso Administrativo; en efecto, refirió que se contemplaba en el artículo 305 de aquél: “La naturaleza abreviada y sumaria de este procedimiento implica que en su curso no habrá otras notificaciones y traslados a los interesados o a terceros que los previstos expresamente en este Código o en sus reglamentos.”.

Finalmente propuso las excepciones de “caducidad de la acción” y de “falta de integración de la litis”; la primera la sustentó aduciendo que, habida cuenta que de conformidad con las normas vigentes, no se debía notificar a la Federación Nacional de Cafeteros la decisión adoptada en el acto demandado, no podía ser de recibo el argumento de ésta, en el sentido de que el término de caducidad no había empezado a correr, y por ende, la demanda había sido presentada en forma extemporánea.

En lo que respecta a la segunda de las excepciones transcritas, indicó que debía vincularse al proceso a SINARCO LTDA, por el interés que le asistía a esta sociedad comercial.

SINARCO LTDA a través de oficio radicado en esta Corporación el 22 de marzo de 2000⁶, solicitó se le vinculara al proceso en su condición de litisconsorte necesario. Petición que fue aceptada en auto de 4 de mayo de 2000⁷.

Dentro del término legal, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión, en los que en síntesis ratificó lo dicho en la demanda⁸; esta parte procesal, en escrito presentado el 14 de junio de 2000, solicitó la vinculación al proceso de la EMPRESA NACIONAL MINERA LIMITADA - MINERCOL LTDA- y al DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO, en atención a la Resolución No. 1080351 de aquella, a través de la cual se otorgó a éste, “autorización temporal de explotación de la cantera ubicada en el predio Villamira”⁹.

Esta Sección por auto de la Consejera de Estado ponente en aquél entonces, de 28 de septiembre de 2001, aceptó la solicitud y ordenó notificar a las entidades aludidas¹⁰.

MINERCOL presentó escrito de contestación de demanda el 5 de diciembre de 2002¹¹; en él indicó que sí era cierta la afirmación de la Federación Nacional de Cafeteros, según la cual ejercía explotación minera en el inmueble de su propiedad desde el año 1977, ésta era ilegal, como quiera que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2462 de 1989 todas las personas que se encontraran en esta situación, debían cumplir unos requisitos orientados a legalizar dicha explotación.

Agregó que si la Federación Nacional de Cafeteros hubiera pretendido obtener una licencia especial de explotación en los términos del artículo 111 del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988), habría presentado la respectiva solicitud.

El 4 de diciembre de 2003, esta misma entidad presentó sus alegatos de conclusión¹², en los que en síntesis ratificó lo sostenido en la contestación de la demanda y agregó que en su entender la acción presentada se encontraba

⁶ Folios 197 a 202 del cuaderno principal.

⁷ Folios 220 a 223 del cuaderno principal.

⁸ Folios 227 a 242 del cuaderno principal.

⁹ Folios 243 a 244 del cuaderno principal.

¹⁰ Folios 290 a 295 del cuaderno principal.

¹¹ Folios 311 a 316 del cuaderno principal.

¹² Folios 355 a 359 del cuaderno principal.

caducada, afirmación ésta que sustentó de manera similar a lo hecho por parte del Ministerio de Minas en el escrito de contestación de la demanda.

El Ministerio de Minas hizo lo propio, y en escrito presentado el 9 de diciembre de 2003¹³ enseñó también sus alegatos de conclusión, donde ratificó lo sostenido en la contestación de la demanda, haciendo énfasis en la inexistencia de derechos adquiridos por la Federación Nacional de Cafeteros y en la no necesidad de notificar a esta persona jurídica la decisión contenida en el acto demandado.

El representante de SINARCO LTDA, presentó sus alegatos de conclusión el mismo día¹⁴, y en ellos señaló que la Federación pretendía la ilegalidad de un acto administrativo, con base en una normatividad que había incumplido, al haber desarrollado una explotación en abierta contradicción a la normatividad vigente que requería una legalización de la misma. Ratificó además lo contenido en la contestación de la demanda.

Finalmente, el Ministerio Público a través de su Procuradora Cuarta Delegada ante esta Corporación, rindió su respectivo concepto¹⁵, en el que solicitó la declaratoria de nulidad; argumentó su petición haciendo un relato del procedimiento previo a la expedición del acto demandado y de la revocatoria directa que se solicitó del mismo, de los que destacó la evidente violación al debido proceso por haberse marginado del procedimiento administrativo de formación del mismo, a la federación Nacional de Cafeteros.

IV. CONSIDERACIONES

Para efectos de adoptar una decisión definitiva, esta Sección procederá en primer lugar a analizar la naturaleza de la resolución demandada, toda vez que es condición para la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la connotación de acto administrativo de la misma (punto 1); luego revisará lo relativo a su competencia (punto 2); por estar estrechamente vinculada con el análisis de la legalidad del acto demandado, la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada se analizará en la parte final (punto 5); y estará precedida de un breve estudio sobre la exploración y explotación de minerales

¹³ Folios 363 a 373 del cuaderno principal.

¹⁴ Folios 378 a 388 del cuaderno principal.

¹⁵ Folios 249 a 263 del cuaderno principal. Doctora Ruth Stella Correa Palacio.

para la construcción (punto 3), que se hace necesario para el análisis de los cargos presentados por la parte actora (punto 4).

1. La naturaleza de acto administrativo de la Resolución demandada

La revisión de la naturaleza de la Resolución 701039 de 27 de junio de 1997, proferida por el Ministerio de Minas, es un aspecto fundamental, toda vez que, la normatividad vigente concibe a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho solamente frente a actos administrativos¹⁶, es decir, manifestaciones unilaterales de la voluntad, en ejercicio de la autoridad propia de las entidades administrativas, de otras entidades públicas o de los particulares en ejercicio de la función administrativa, capaces de producir efectos frente a un sujeto de derecho o a un grupo determinado o indeterminado de ellos, sin necesidad de contar con la anuencia de éste o éstos.

En este sentido, se constata que, se trata de una manifestación de la voluntad de carácter unilateral, de una entidad administrativa (Ministerio de Minas), que genera unos efectos frente a otros sujetos de derecho, toda vez que contiene una habilitación a una persona jurídica para realizar exploraciones mineras.

2. La competencia de esta sección para conocer del presente caso

El artículo 128 del Código Contencioso Administrativo¹⁷, atribúa al Consejo de Estado, el conocimiento en única instancia de los procesos "...que se promuevan

¹⁶ En efecto, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo hace relación a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual, de manera concordante con el artículo 84 del mismo cuerpo normativo, da lugar a la comprensión de la procedencia de esta acción, únicamente contra los actos administrativos; en la última disposición referida se señala: "Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos..." Más adelante expresa la misma disposición que ésta acción puede también interponerse contra "circulares de servicio" y contra "actos de certificación y registro"; la jurisprudencia de esta Corporación, ha precisado, sin embargo, que en estos casos, estas manifestaciones deben producir también efectos jurídicos frente a terceros, es decir deben detentar los elementos propios de los actos administrativos. Sobre este punto pueden consultarse las siguientes providencias de esta Corporación: Sección cuarta, Sentencia de enero 22 de 1988, Consejero Ponente: Hernán Guillermo Aldana Duque; Sección Primera. Sentencia de 14 de octubre de 1.999 expediente No. 5064, Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola; Sección Primera, Sentencia de 16 de febrero de 2001, expediente No. 3531 Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

¹⁷ Decreto 01 de 1984 modificado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988.

sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación, o una entidad territorial o descentralizada”; esta atribución persiste en la legislación vigente¹⁸ en los siguientes términos: “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia (...) (6) De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales”.

Como se observa, sin importar que las pretensiones se refieran a la simple nulidad de un acto, o a ésta junto con el respectivo restablecimiento del derecho, como sucede en el caso objeto de estudio, basta que la materia del proceso, haga alusión a asuntos mineros o petroleros¹⁹, para que sea el Consejo de Estado en única instancia, quien conozca de este tipo de procesos.

Por su parte, de conformidad con el artículo 13 de del Acuerdo 58 de 1999 del Consejo de Estado, en lo relativo a la competencia de la Sección tercera se establece que esta conocerá de: “1. los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros. 2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral primero.”

No existen dudas entonces, de la competencia de esta Sección para conocer el presente caso.

3. La exploración y explotación de minerales para la construcción en vigencia del decreto 2655 de 1988

Habida cuenta que los cargos presentados por la parte actora, así como los argumentos expuestos por las demandadas, aluden a aparentes derechos de la Federación Nacional de Cafeteros y de SINARCO LTDA, relacionados con la exploración y explotación de minerales de cantera destinados para la construcción; la Sala considera necesario, hacer una breve revisión al respecto, de

¹⁸ Esta disposición fue modificada por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998.

¹⁹ En la actualidad, con exclusión de aquellos relativos a impuestos, contribuciones y regalías.

la normatividad vigente al momento de expedición del acto administrativo demandado, para efectos de una mayor claridad y facilidad en el análisis, conducentes a una decisión de fondo.

Sea lo primero advertir que la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que se encuentren en éste o en el suelo, le corresponde al Estado, de conformidad con lo prescrito en el artículo 332 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”

De allí se deriva, la posibilidad de la existencia de derechos de los particulares, anteriores a la expedición de la Carta Política, los cuales deberán ser respetados.

El Código de Minas vigente al momento de expedición del acto administrativo demandado, era el contenido en el Decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988, el cual fue expedido por el ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias, es decir con fuerza material de ley²⁰.

Si bien este instrumento normativo se profirió con anterioridad a la Constitución Política de 1991, allí se estableció con fuerza material de ley, la propiedad del Estado sobre los recursos del suelo y el subsuelo, así como de los materiales pétreos en los siguientes términos:

“Artículo 3º PROPIEDAD DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES. De conformidad con la Constitución Política, todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible. En ejercicio de esa propiedad, podrá explorarlos y explotarlos directamente a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho de hacerlo, o reservarlos temporalmente por razones de interés público, todo de acuerdo con las disposiciones de este Código.

Lo dispuesto en el presente artículo se aplica sin perjuicio de los derechos

²⁰ El Código de Minas vigente se encuentra contenido en la Ley 685 de 15 de diciembre de 2001.

constituidos a favor de terceros. Esta excepción sólo comprende las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas, debidamente perfeccionadas y que antes del 11 de diciembre de 1969, fecha en que entró a regir la Ley 20 de este mismo año, hubieren estado vinculadas a yacimientos descubiertos y que conserven su validez jurídica". (subrayas fuera de texto).

“Artículo 4º PROPIEDAD DE LOS MATERIALES PETREOS. También pertenecen a la Nación, en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas en el artículo anterior, las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral, así como los pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas. Quedan a salvo igualmente, las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas, de quienes en su calidad de propietarios de los predios de ubicación de dichas canteras, las hubieren descubierto y explotado antes de la vigencia de este Código” (subrayas fuera de texto).

Como se observa, resulta indiscutible la propiedad del Estado sobre los materiales que se extraigan del suelo y el subsuelo, bajo la vigencia del anterior Código de Minas, lo cual no obsta, como allí mismo se estableció, para que los particulares puedan desarrollar actividades productivas en relación con ellos, bien sea en atención al reconocimiento de derechos adquiridos antes de la expedición del mencionado estatuto (1); o a través de la habilitación que el Estado les otorgue, con base en las reglas contenidas en el mismo (2).

En lo que respecta a la primera modalidad de acceso de los particulares a los materiales mineros de propiedad del Estado y de manera particular a aquellos destinados a la construcción, es decir a los derechos adquiridos (1), puede decirse, con base en la transcripción de las dos disposiciones, que existen dos hipótesis para ello:

1. Explotaciones de minerales desarrolladas por particulares, debidamente perfeccionadas; vinculadas a yacimientos descubiertos antes de la Ley 20 de 1969; y válidas al momento de expedición del Decreto 2655 de 1988; y

2. Explotaciones de canteras y de demás materiales de construcción²¹ de origen mineral, realizadas antes de la expedición del Decreto 2655 de 1988 por parte de los propietarios de los predios donde estas se encuentren.

Pese a esta comprensión se establece en una disposición posterior del mismo estatuto:

“Artículo 6º DERECHOS ADQUIRIDOS O CONSTITUIDOS Y MERAS EXPECTATIVAS. Para efectos del presente Código, son derechos adquiridos y constituidos solamente:

1. Los contratos de concesión suscritos y debidamente solemnizados por escritura pública, que hayan sido publicados en el DIARIO OFICIAL.
2. Los permisos y licencias otorgadas mediante resolución debidamente ejecutoriada, que conserven su vigencia y validez a la fecha de expedición de este Código.
3. Los aportes otorgados a organismos adscritos o vinculados al Ministerio y los contratos que con base en ellos se hayan celebrado.
4. Los derechos vigentes al tenor de los artículos 3º y 5º de la Ley 20 de 1969 y las demás disposiciones especiales, que consten en resoluciones del Ministerio debidamente ejecutoriadas.

Las demás situaciones jurídicas contenidas en solicitudes en trámite consagradas en disposiciones exteriores, se considerarán para todos los efectos como simples expectativas”.

Esta aparente taxatividad de los derechos adquiridos, como se observa, contemplaría a la primera de las hipótesis referida; en lo que respecta a la segunda, no puede interpretarse de manera restrictiva, y por ende, en materia de explotación de minerales para construcción, debe reconocerse el derecho adquirido aludido, pues así lo establece el artículo 4 del Decreto 2655 de 1988.

Para el reconocimiento de los derechos adquiridos en materia de explotación de material de construcción, el Código de Minas y sus normas reglamentarias, establecieron unos requerimientos. Se señaló, en este sentido, en el artículo 6 del decreto Reglamentario 2462 de 1989:

²¹ Al interior del Código, se establece una determinación de los alcances de los materiales de construcción en el artículo 109 “Para los efectos de este Código, se denominan materiales de construcción las rocas y materiales pétreos generalmente usados como agregados en la fabricación de bloques y piezas de concreto, morteros, pavimentos y otras formas similares, como elementos de las construcciones. Dichos materiales tendrán por sí mismo tal denominación aún en los casos en que su destino y uso efectivo no sea el aquí mencionado”.

“Los propietarios actuales de predios que de conformidad con el Artículo 4º del Código de Minas conserven el derecho sobre las canteras ubicadas en ellos no requerirán de un título minero otorgado por el Ministerio de Minas y Energía.

No obstante lo anterior, deben cumplir con el registro minero de que trata el Capítulo XXXI del citado Código, el cual deben efectuar dentro del término de un (1) año contado desde la vigencia del Código...”²² (subrayas fuera de texto)

Por su parte en el artículo 289 del Código de Minas, se mencionó lo relativo a la naturaleza del “Registro Minero”:

“El Registro Minero es un sistema de inscripción, autenticidad y publicidad de las actas de la administración y de los particulares que tengan por objeto o guarden relación con el derecho a explorar y explotar el suelo o subsuelo mineros, de acuerdo con las disposiciones del presente capítulo.

El Registro será llevado por el Ministerio de Minas y Energía en sus oficinas centrales y podrá descentralizarse por delegación o comisión de ese despacho en la medida en que se disponga de los recursos necesarios para mantener su unidad, coordinación y agilidad.

El Registro funcionará por los medios y con los sistemas técnicos y mecánicos que garanticen su abreviado, eficaz y pronto servicio”.

De las disposiciones transcritas, se puede deducir que el derecho adquirido de

²² Se establecieron en este artículo los siguientes requisitos para la solicitud del mencionado registro minero: a) Copia registrada de la Escritura Pública contentiva del título de propiedad de las canteras. b) Plano topográfico del predio antes mencionado o de la parte del mismo en que se hallen los depósitos, señalando la extensión y forma de la superficie correspondiente. Este plano deberá ser presentado en escala 1:5000, elaborado por geólogo, ingeniero o topógrafo matriculado. Será aceptable el plano trazado sobre planchas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, de esta misma escala. c) La demarcación mediante amojonamiento del polígono que delimita el área de las canteras. 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 su estabilidad. d) La descripción geológica de los depósitos, con la evaluación de las reservas, relacionando los métodos y criterios aplicados en este estudio. e) Las pruebas de la explotación iniciada antes del 24 de junio de 1989.” “El Ministerio de Minas y Energía, en todo caso, verificará la veracidad de los hechos. La explotación de las canteras, se sujetará a las disposiciones que rigen la preservación de recursos naturales renovables y del medio ambiente”.

los propietarios de los predios que adelantaran actividades de explotación de materiales de construcción, antes de la entrada en vigencia del Código de Minas (Decreto 2655 de 1988), para poder ser reconocido como tal, debía ser inscrito en el “Registro Minero” de la misma forma en que se debían inscribir los títulos mineros a que hace referencia este Estatuto. Este requisito, para efectos de dar publicidad y por ende, hacer oponible frente a terceros los derechos que se deriven del reconocimiento legal (como en el caso objeto de estudio) o de los títulos que se otorguen.

Este requerimiento no es de manera alguna, un límite al derecho adquirido que se estudia, como lo sugiere la parte demandante; es tan solo una exigencia normativa que tiene dos objetivos primordiales: En primer lugar, regularizar algunas explotaciones que con ocasión de la ausencia de un título minero a la luz de la normatividad del Código de Minas podrían ser concebidas como ilícitas²³; y en segundo lugar, dar publicidad de una situación que impediría la adjudicación de títulos posteriores.

En lo que respecta al primero de los objetivos, vale la pena señalar, que el reconocimiento de derechos adquiridos por parte de la ley, no significa, que estos no deban armonizarse con las reglas relativas al manejo de la minería, en un modelo en el que el Estado es el propietario de los materiales de construcción que se encuentran en el suelo y subsuelo. Decir lo contrario, significaría dejar en una especie de “limbo” a una modalidad de explotación, no acreditada ante el Estado y por ende, no reconocida por él, para efectos de dar desarrollo a las políticas públicas en materia de explotación minera.

El segundo de los objetivos indicados, tiene en cambio una lógica práctica, toda vez que tal y como se indicará más adelante, la única forma que tiene el Estado para percatarse del estado de exploración o explotación de una zona, es a través de la revisión del registro minero y solo con base en ello, puede administrar en debida forma lo relativo a los títulos mineros.

Como consecuencia de lo señalado, se puede decir entonces que la primera

²³ El código de minas (artículo 302 del Decreto 2655 de 1988) hacía relación a la ilicitud de la explotación cuando quiera que no se tuviera un título minero. Si bien en el caso objeto de estudio no se necesita dicho título, según se indicó; la ausencia del registro comportaría la realización de una explotación que a la luz del estado no encuentra soporte alguno, toda vez que éste no habría verificado los requisitos consagrados en la ley, para la obtención del registro minero.

modalidad de acceso de los particulares a la explotación de material de construcción, es decir la de derechos adquiridos, tiene respaldo en una consagración legal, pero para su ejercicio, se hace necesario su respectiva inscripción en el Registro Minero, para efectos de resultar compatible con el régimen general de explotación minera.

En lo que respecta a la segunda modalidad de acceso de los particulares a la explotación de material de construcción, es decir, la que demanda la obtención de un título de conformidad con el Código de minas (2), vale la pena advertir, que esta a su vez, se puede concretar de dos maneras distintas: licencia de exploración con fines de explotación (2.1) y licencia de explotación especial (2.2).

La licencia de exploración (2.1) lleva intrínseca la finalidad de llegar a explotar; quien solicita al Estado que se le permita desarrollar una exploración, lo hace porque aspira a tener suerte en ella y proceder a una ulterior explotación. Con base en esta lógica se estableció en el Código de Minas:

“Artículo 24. LICENCIA DE EXPLORACION. La licencia de exploración es el título que confiere a una persona el derecho exclusivo a realizar dentro de una zona determinada, trabajos dirigidos a establecer la existencia de depósitos y yacimientos de minerales y sus reservas, en calidad y cantidad comercialmente explotables.”

“Artículo 44. OTORGAMIENTO DEL DERECHO A EXPLOTAR. Al vencimiento de la licencia, de exploración, si el titular ha dado cumplimiento a sus obligaciones de acuerdo con los artículos anteriores, tendrá derecho a la correspondiente licencia de explotación si se trata de un proyecto de pequeña minería, o a que con él se suscriba el contrato de concesión, sin ninguna exigencia, requisito o condición distinta de las señaladas en este Código”.

Si bien, lo relativo a esta licencia hace alusión a cualquier tipo de mineral y está orientada a actividades de explotación de pequeña, mediana y grande minería (artículos 28, 29 y 30 del Código de Minas que se estudia), se extiende obviamente a la exploración de material de construcción, tal y como se indicó antes.

Esta licencia que constituye entonces la regla general en materia de títulos para la explotación de materiales de construcción, no se hace necesaria cuando quiera que se trate de pequeña minería a desarrollar en un área máxima de 10 hectáreas,

de conformidad con lo establecido en el artículo 111 del Decreto 2655 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2462 de 1989 donde se estableció, la posibilidad de solicitar directamente una licencia de explotación especial en los siguientes términos:

“Artículo 8º. Las explotaciones de materiales de construcción, clasificadas como de pequeña minería, solo requerirán de una licencia especial. La solicitud de esta Licencia se hará en un formulario simplificado, preparado por el Ministerio de Minas y Energía y cubrirá un área máxima de diez (10) hectáreas. Deberá agregarse a la correspondiente solicitud, el proyecto de trabajos e inversiones, en formulario también simplificado”.

”Artículo 9º. La Licencia especial para explotar materiales de construcción se otorgará por el término de cinco (5) años y podrá renovarse, por períodos iguales si así lo solicita el beneficiario con dos (2) meses de anticipación y se somete a los requisitos y condiciones que rijan al tiempo de la renovación”.

”Artículo 10º. En el otorgamiento de la Licencia especial, se preferirá a los propietarios de los terrenos de ubicación de los materiales de construcción. Esta preferencia solo tendrá lugar en relación con el área de la solicitud que esté comprendida dentro de los linderos de tales terrenos. Para la efectividad de esta preferencia se procederá así:

a) Si el solicitante es el dueño de los terrenos, deberá agregar copia auténtica de su título de propiedad, con su correspondiente registro.

b) Si el solicitante no fuere el dueño del terreno se notificará a éste personalmente o por edicto, en la forma prevista en el Inciso tercero del Artículo 311 del Código de Minas para que en el término de quince (15) días, haga valer la preferencia, presentando su solicitud de Licencia especial. Vencido este término sin haber hecho tal presentación, se continuará con el solicitante inicial”.

”Artículo 11. Si el área de la solicitud de Licencia especial estuvieren total o parcialmente dentro del perímetro urbano de una ciudad o población, el interesado pedirá a la Alcaldía, para agregarlo, concepto favorable sobre la explotación y una constancia de estar dicha área, fuera de las zonas declaradas como residenciales.

El primero de esos instrumentos se estableció en el artículo”.

Como se observa, cuando quiera que se trate entonces de esta modalidad, existe una preferencia del propietario del predio donde se va a desarrollar la explotación.

Como conclusiones de lo expuesto en este numeral se pueden indicar:

1. La titularidad que detenta el Estado sobre los recursos naturales no renovables que incluye a los materiales de construcción, no implica la imposibilidad de los particulares de explotarlos; estos lo pueden hacer siempre que el Estado los habilite a través de títulos o les reconozca un derecho adquirido.
2. En lo que respecta a los derechos adquiridos, estos solo existen cuando el propietario de un inmueble logre acreditar que ejercía la explotación de materiales de construcción antes de la entrada en vigencia del Decreto 2655 de 1988.
3. La forma establecida en el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) y sus normas reglamentarias (Decreto Reglamentario 2462 de 1989), para acreditar esta situación, es la respectiva inscripción en el Registro Minero, para lo cual se exigen unos requisitos formales y se estableció un plazo de tiempo para hacerlo de 1 año.
4. Si no se ha reconocido un derecho adquirido para la explotación de materiales de construcción, se hace necesario adelantar el trámite pertinente para la obtención de una licencia de exploración con fines de explotación.
5. Ésta licencia no se hace necesaria cuando se trate de pequeña minería a desarrollarse en un área inferior a las 10 hectáreas, ya que en este caso, se puede solicitar una licencia especial de explotación.
6. Esta última modalidad de licencia, ofrece un derecho de preferencia del propietario del inmueble donde se pretende desarrollar la explotación.

4. Análisis de los cargos propuestos por el actor

Antes de comenzar a analizar uno a uno los cargos presentados por el actor, de la forma en que se sistematizó en la primera parte de esta sentencia, se estima necesario constatar, con base en el análisis normativo hecho en el numeral anterior, que algunos de los cargos pueden resultar contradictorios, toda vez que hacen referencia a situaciones distintas.

En efecto, en la demanda se alude a un derecho adquirido de la Federación Nacional de Cafeteros, que como se anotó es una de las modalidades de acceso de los particulares a la explotación de los materiales de construcción, y al mismo tiempo, al derecho de preferencia que le correspondía en su condición de propietaria, frente a la solicitud de una licencia especial de explotación, que según se dijo, es una modalidad de explotación privada que tiene lugar cuando no existen derechos adquiridos.

Por este motivo, la Sala estima necesario referir, con base en el panorama normativo presentado, lo que se encuentra acreditado, dentro del proceso, antes de pasar a revisar los cargos presentados por el actor.

1. Que la Federación Nacional de Cafeteros es la propietaria del predio Villamira es un hecho afirmado por la parte demandante y reconocido por la demandada. Obra en el expediente además, copia auténtica del folio de matrícula inmobiliaria No. 284-0000006²⁴ que la acredita como tal.
2. La extensión del predio Villamira es de 35 hectáreas, 6.000 metros cuadrados, según consta en el Folio de Matrícula Inmobiliaria, así como sus respectivos linderos²⁵.
3. Que la Resolución 701039 de 27 de junio de 1997 expedida por el Ministerio de Minas (acto administrativo demandado) otorga licencia de exploración de material de construcción en un área comprendida dentro del predio Villamira es un hecho afirmado por la parte demandante y reconocido por la demandada.

²⁴ Folio 40 del cuaderno principal.

²⁵ Ibidem.

4. La extensión del área sobre la cual se concedió la licencia de exploración de material de construcción a SINARCO LTDA, es de 10 hectáreas 3.750 metros, según consta en la copia auténtica del acto administrativo demandado²⁶.
5. La existencia de un registro minero que acreditara la explotación del material de construcción desde antes de la expedición del Código de Minas es un hecho descartado, toda vez que no fue aportado al proceso y la misma Federación Nacional de Cafeteros reconoció no haberlo hecho de manera explícita.
6. Como consecuencia de esta situación, y según lo indicado, resultaba procedente diligenciar un título de explotación que podía ser o una licencia de exploración con fines de explotación, o una licencia de explotación especial. La primera podía abarcar un propósito de grande, mediana y pequeña minería, en un área ilimitada del predio Villamira; la segunda, solamente un propósito de pequeña minería, en un área no superior a las 10 hectáreas del predio Villamira.
7. SINARCO LTDA solicitó y en efecto obtuvo (a través del acto administrativo demandado) una licencia de exploración en un área de 10 hectáreas, 3.750 metros, comprendida dentro del predio Villamira.
8. En este tipo de licencia, no le asistía derecho de preferencia a la Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de propietaria del predio Villamira.
9. La parte actora no cuestionó el acto administrativo demandado con base en el cumplimiento o no, de los requisitos para la obtención de la licencia por parte de SINARCO LTDA, sino con base en las mismas consideraciones que se estudian a continuación.

4.1- La Resolución demandada violó el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que contiene una decisión que involucró derechos e intereses de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, sin involucrarla dentro del procedimiento de formación del acto administrativo.

Una vez aclarado que la solicitud que dio lugar al procedimiento de formación del acto administrativo demandado fue de licencia de exploración y no de explotación especial de materiales de construcción, pasa la Sala a revisar lo

²⁶ Folios 25 a 27 del cuaderno principal.

atinente a si las reglas establecidas para este efecto, obligaban o no la notificación y la consecuente participación de la Federación Nacional de Cafeteros.

El trámite para la solicitud de la licencia de exploración se encontraba regulado en el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) en los siguientes términos:

“Artículo 41. SOLICITUD DE LICENCIA DE EXPLORACION. La solicitud de licencia de exploración se presentará ante el Ministerio o ante alguno de los organismos o autoridades que este despacho delegue en formularios simplificados que se adopten y deberá acompañarse de la localización técnica del área que se pretende explorar.

En la solicitud el mismo interesado calificará provisionalmente su proyecto dentro de los rangos de pequeña, mediana y gran minería y señalará, en forma específica, el mineral o minerales que serán objeto de sus trabajos”.

Ni en esta disposición, ni en ninguna otra del Código de Minas, se establecía una exigencia para el solicitante, ni para la entidad pública otorgante, orientada a notificar a la propietaria del predio donde se encuentra el área licenciada. Esta situación tiene sentido, si se atiende que una es la propiedad privada de un inmueble y otra muy distinta, la que detenta el Estado sobre el subsuelo y sobre el material mineral que se encuentra en éste o en el suelo.

Le asiste razón al demandante, en señalar que el procedimiento administrativo establecido para la obtención de esta licencia es especial, en atención al general consagrado en la primera parte del Código Contencioso Administrativo y que por ende, lo relativo a las lagunas o vacíos de aquél, deben ser llenadas con las reglas de éste.

En lo que respecta a la notificación de terceros interesados y dentro de ellos, a los propietarios de los predios afectados, se establecía sin embargo, una regla especial al interior del mismo Código de Minas, lo que descarta cualquier laguna o vacío al respecto, en los siguientes términos:

“Artículo 305. PROCEDIMIENTO OFICIOSO Y SUMARIO. El procedimiento gubernativo de las solicitudes y propuestas de minas, es esencialmente oficioso. En consecuencia, por regla general, serán de cargo de la administración darle

curso progresivo y acopiar los documentos y pruebas necesarias para una resolución de mérito. En ningún caso habrá lugar a decisiones inhibitorias por causa de obstáculos formales.

La naturaleza abreviada y sumaria de este procedimiento implica que en su curso no habrá otras notificaciones y traslados a los interesados o a terceros que los previstos expresamente en este Código o en sus reglamentos". (subrayas fuera de texto)

Esta disposición que resultaba aplicable a todos los procedimientos administrativos consagrados al interior del Código de Minas y dentro de ellos, al relativo a la licencia de exploración, como se observa, establecía de manera clara e inequívoca que salvo se consagrara expresamente, no se notificaría a nadie dentro del respectivo trámite, en atención al carácter abreviado y sumario de este tipo de procedimientos.

No le asiste razón entonces al demandante, cuando afirma que, de los principios que orientan los procedimientos administrativos mineros, consagrados en el artículo 304 del Decreto 2655 de 1988, se derivaba la necesaria notificación a la Federación Nacional de Cafeteros, toda vez que, existía una disposición expresa que ordenaba no hacerlo, por fines de eficiencia, celeridad y economía en el ejercicio de la función administrativa.

Tampoco le asiste razón al demandante, cuando afirma que debían aplicarse las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, relativas a la notificación y vinculación de terceros interesados, toda vez que como se verifica, no existía laguna o vacío alguno que debiera ser llenado con reglas de este estatuto general, orientador de los procedimientos administrativos.

Esta "exclusión" de los terceros interesados del procedimiento administrativo orientado a la expedición de una licencia de explotación, no riñe al entender de la Sala con el derecho fundamental al debido proceso, toda vez que si la entidad pública tramitadora advierte la presencia de un derecho adquirido de un tercero, deberá denegar dicha solicitud, con base en lo establecido en el análisis normativo presentado en el numeral anterior.

En el caso concreto, como se dijo, no existía registro alguno de un derecho

adquirido de explotación por la Federación Nacional de Cafeteros, toda vez que ésta no lo hizo, y por ende, le resultaba imposible al Ministerio de Minas suponer la supuesta explotación alegada, antes de la expedición del Código de Minas de 1988.

La especialidad del procedimiento administrativo de las licencias de exploración, que no exigía notificación alguna a terceros interesados, resultaba lógico, como se observa, toda vez que de manera oficiosa la entidad pública tramitadora tiene un instrumento para constatar la existencia o no de derechos adquiridos: el Registro Minero. Como consecuencia de lo señalado, este cargo no está llamado a prosperar.

4.2- La Resolución demandada violó los principios que orientan la función administrativa, fundamentalmente los de prevalencia del interés general, igualdad, imparcialidad y publicidad.

La sustentación que la actora dio a este cargo, tal y como se indicó en la primera parte de esta sentencia, se limitó a extender las consideraciones de legalidad expuestas en el cargo anterior, como sustento de la violación de los principios de igualdad, imparcialidad y publicidad; y en lo referente al principio de prevalencia del interés general, se hizo alusión al objeto de la Federación Nacional de Cafeteros y a la construcción de obras de interés social que esta persona jurídica hacía con los materiales obtenidos con la explotación minera objeto de controversia.

En lo que respecta a la igualdad que es un derecho y un principio que orienta a la función administrativa (artículo 13 y 209 constitucional), máxime si se trata de un modelo social y de derecho como el que caracteriza al Estado colombiano, la Sala estima que no resulta vulnerado, toda vez que el trámite adoptado, de ninguna manera puso en condiciones de inferioridad a la Federación Nacional de Cafeteros, en relación con SINARCO LTDA.

En efecto, la parte demandante tuvo las mismas posibilidades que SINARCO LTDA., de solicitar una licencia de exploración (con fines de explotación) o una de explotación especial; e inclusive, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente al momento de producirse el acto administrativo demandado, tenía un derecho de preferencia en el caso de la segunda modalidad indicada, y aún más,

la posibilidad del reconocimiento de un derecho adquirido que alegaba tener, si hubiera realizado el Registro Minero.

Las ventajas consagradas por el ordenamiento jurídico, a favor del propietario de un inmueble donde se desarrollará actividad minera, son inmensas y se consagran como discriminaciones positivas, máxime si se atiende a que la propiedad de un inmueble nada tiene que ver con la propiedad del Estado del subsuelo y de los materiales mineros que se encuentren en éste o en el suelo.

Por su parte, la imparcialidad, es concebida también como un principio que orienta la función administrativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 209 constitucional; su concepción tradicional de “paridad de tratamiento a casos iguales” ha hecho que se confunda con el principio de igualdad. Como reacción de esta confusión, la doctrina contemporánea ha construido su contenido en buena parte, a partir de la distinción entre función política y administrativa y ha distinguido sus efectos internos y externos²⁷.

En lo que respecta a la distinción entre función política y administrativa, se ha señalado que la actividad administrativa se vuelve parcial, cuando quiera que se hace permeable a intereses políticos particulares, de modo que, *contrario sensu*, obrará de manera imparcial atribuyendo un contenido técnico a las decisiones, enmarcado en la finalidad primordial de sacar adelante políticas públicas específicas²⁸.

En lo atinente a los efectos internos y externos, se ha distinguido el buen manejo de los recursos públicos y la organización del personal como manifestación de lo primero; y a un tratamiento paritario de los destinatarios de la actuación administrativa, carente de influencias externas indebidas, como manifestación de lo segundo.

En el caso objeto de estudio, encuentra la Sala que el Ministerio de Minas obró de manera técnica y en cumplimiento de lo establecido con este espíritu en el

²⁷ Cfr. GIANLUCA GARDINI. *Imparzialita amministrativa* (voz). En: *Dizionario di diritto pubblico* (dirigido por Sabino Cassese). Milán, Giuffrè, 2006. p.p 2934 – 2944.

²⁸ Si bien esta necesidad de distinguir lo político de lo administrativo de fuerte arraigo weberiano, ha tenido una inmensa influencia en la evolución de la ciencia administrativa del siglo XX, en la actualidad no puede concebirse de manera radical, frente a la exigencia de concebir la necesidad de impulsar las políticas públicas propuestas en el seno de un Estado social y democrático de derecho.

Código de Minas, y de ninguna manera influenciado por factores externos contrarios al buen ejercicio de la función administrativa. Tampoco se observó un trato discriminatorio entre sujetos de derecho que deben ser tratados como iguales, frente al interés legítimo de estos, de desarrollar una actividad de explotación minera.

Así mismo, la publicidad es también un principio que orienta la función administrativa (artículo 209 constitucional) y que está orientado a evitar actuaciones secretas, de manera que la comunidad pueda conocer lo que en este campo se hace para la realización de los fines del Estado. Este conocimiento, sin embargo, no debe comprenderse únicamente como un fin en si mismo; la comunidad debe enterarse del ejercicio de la función administrativa, para con base en ello, evaluar lo referente a sus derechos e intereses y si es del caso, oponerse a la adopción de específicas decisiones.

La eventual oposición que puede y debe desarrollar un particular, debe entenderse no como una obstrucción al accionar administrativo, sino como una colaboración inserta en la lógica participativa de un Estado democrático y de derecho. Esta oposición debe sin embargo enmarcarse, en las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico para ello, toda vez que de no ser así, ésta si se convertiría en un obstáculo o cuando menos en un factor que inferiría de manera negativa en la realización de la eficacia y la eficiencia, que son también principios que orientan la función administrativa.

En el caso objeto de estudio es evidente el interés que le asiste a la Federación Nacional de Cafeteros, frente al procedimiento de formación y a la decisión adoptada en el acto administrativo demandado. Este interés sin embargo, debe encausarse en los procedimientos establecidos para el efecto en la ley; como antes se anotó, si esta persona jurídica pretendía desarrollar una explotación minera en su predio, contaba con los mecanismos idóneos para ello, y si por el contrario quería hacer prevalecer un derecho adquirido suyo, debía justamente acreditarlo ante la entidad pública responsable y así, darle publicidad al mismo, a través del Registro Minero que nunca hizo.

Finalmente, en relación con la prevalencia del interés general se debe advertir que este no solo se configura constitucionalmente como un principio que orienta la

función administrativa (artículo 209 constitucional), sino también como un elemento estructurante del Estado colombiano (artículo 1 constitucional).

En efecto, resulta propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, que los derechos e intereses de tipo individual, no se opongan a los generales y de la comunidad. La superación de algunos de los principios liberales fundadores del Estado de Derecho de fines del siglo XVIII y buena parte del XIX es una realidad histórica que sirve de sustento a este importante principio²⁹.

En el caso objeto de estudio la demandante acusa como violado este principio, cuando afirma que los minerales extraídos con ocasión de la explotación habitual que hacía del área comprometida con el acto administrativo demandado, los usaba para la construcción de obras que favorecían a los habitantes de la región, dedicados principalmente a la actividad cafetera.

Al respecto vale la pena anotar, en primer lugar, que este es un hecho que no resulta probado dentro del proceso; y en segundo lugar, que si la Federación Nacional de Cafeteros hubiera beneficiado con dichas obras al gremio que representa, esto no constituiría *per se* una constatación del interés general, toda vez que es de la esencia de las asociaciones gremiales, representar intereses particulares antes que generales, así se trate de un sector tan importante para el país como el pequeño productor de café. Con base en lo expuesto en este numeral, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

4.3- la Resolución demandada desconoció derechos adquiridos de explotación minera de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Con base en lo expuesto en el numeral 3 de esta sentencia, este cargo tampoco está llamado a prosperar, habida consideración de que en primer lugar no resulta probado dentro del proceso que la Federación Nacional de Cafeteros ejerciera desde antes de la expedición del Decreto 2655 de 1988, actividades de explotación de material de construcción en el predio Villamira de su propiedad; y en segundo lugar, que aunque esto fuera así, no cumplió con los requerimientos

²⁹ CONSEIL D'ETAT (francés). *Rapport public 1999. l'intérêt général*. París, La documentation française. Études & Documents No. 50., 1999. p.p. 249 y ss.

establecidos en el ordenamiento jurídico para hacer efectivo su derecho adquirido al respecto.

Afirma la demandante, que la obligación contenida en el artículo 6 del Decreto Reglamentario 2462 de 1989, consistente en hacer el respectivo registro minero dentro del año siguiente a la expedición del mismo, no puede comprenderse como un límite a un derecho reconocido por la Constitución Política y la ley.

Como antes se insinuó, esta disposición reglamentaria debe leerse en un contexto normativo amplio, que no se limite a un simple enjuiciamiento formal de jerarquías normativas. El Estado es el propietario de los materiales mineros y como consecuencia de ello, decide si los explota directamente o habilita a particulares a hacerlo; para lo segundo, necesita tener certeza de lo que es explotable o no y como consecuencia de ello, son susceptibles de registro minero todos los títulos que él otorgue, así como los derechos adquiridos.

Así mismo, el derecho adquirido que detenta el propietario explotador de material de construcción, que lo hacía antes de la entrada en vigencia del Decreto 2655 de 1988, no puede concebirse como una convicción subjetiva. El Estado necesita constatar dicha situación, y por ello establece un conjunto de requisitos que deben ser verificados al momento de hacer el respectivo registro minero.

Guardando las proporciones, se trata de una institución similar a la prescripción adquisitiva del dominio; en ésta el derecho se adquiere por la ocurrencia de unas hipótesis de hecho, que deben ser constatadas por la autoridad (en este caso judicial) competente para proceder luego a hacer la respectiva inscripción que hará oponible su derecho frente a terceros. En el caso objeto de estudio, los propietarios de un predio que explotaban material de construcción antes de la entrada en vigencia del referido Código de Minas, tienen el derecho legal de seguir haciéndolo, pero para ello no basta que ellos se crean incurso en esa hipótesis, sino que el Estado lo constate y como consecuencia, se realice el respectivo registro minero. Se confirma entonces, que este cargo tampoco está llamado a prosperar.

5. La excepción de caducidad propuesta por la parte demandada

Si bien, durante el trámite del proceso, esta Sala reconoció la oportunidad de la acción interpuesta, e inclusive procedió a la suspensión provisional del acto administrativo demandado, del análisis hecho con anterioridad, se infiere que para la adopción de una decisión definitiva al respecto, se hacía necesario una revisión de fondo de los cargos presentados por el actor.

La caducidad es un presupuesto procesal, en este caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta, y como tal es susceptible de pronunciamiento judicial en distintas oportunidades procesales, de oficio o a petición de parte.

La demandada aduce que esta institución procesal se configuró, toda vez que el acto administrativo demandado es de 27 de junio de 1997 y la acción en estudio se impetró el 28 de octubre de 1998, es decir, mucho después de transcurrido el término de cuatro meses establecido en el numeral 2 del artículo 136 Código Contencioso Administrativo (modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998).

Por su parte, la demandante señaló que éste término no ha empezado a correr, toda vez que la Federación Nacional de Cafeteros a la fecha de presentación de la demanda no había sido notificada del acto administrativo cuya legalidad se cuestiona.

Aspecto entonces fundamental para resolver si se configura o no el fenómeno de la caducidad de la acción, está constituido por la constatación de si la Resolución 701039 de 27 de junio de 2007 debía notificarse o no a la Federación Nacional de Cafeteros.

Como se observa, la determinación de este problema jurídico, exigía la constatación de los cargos presentados por el actor y por ello, solo se puede entrar a resolver este asunto, en esta parte de la sentencia.

Ya se señaló, que de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente al momento de la expedición del acto administrativo demandado, éste no debía ser notificado a terceros interesados y esto encontraba una justificación.

Por consiguiente, si esto era así, el término de caducidad debía contabilizarse desde el momento en que el acto administrativo se notificó a su destinatario y no desde el momento en que se hubiera notificado a la demandante, en caso de que esto hubiera sucedido.

Estima entonces la Sala que resulta probada la excepción de caducidad propuesta por la parte demandada y como consecuencia, en la decisión que se adoptará no se pronunciará de fondo sobre los cargos del actor, aunque estos como se señaló, tampoco estaban llamados a prosperar.

Finalmente, reconoce y acepta la Sala, el impedimento presentado por la Consejera de Estado RUTH STELLA CORREA, por haber rendido concepto en su condición de agente del Ministerio Público, sobre este proceso.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero. ACÉPTESE el impedimento presentado por la Consejera de Estado RUTH STELLA CORREA PALACIO.

Segundo. DECLÁRASE probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la demandada, con base en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. INHÍBASE como consecuencia, de una decisión de fondo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

Presidente

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA