

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Conceptos no tienen por objeto definir derechos sino orientar a la administración / CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL - Objeto. Alcance

Para iniciar el análisis que se ha solicitado, es preciso reiterar lo que en oportunidades anteriores ha señalado esta Sala respecto de su competencia para pronunciarse sobre consultas de carácter particular, en el sentido que el concepto no tiene como propósito definir derechos pues su función no es jurisdiccional, sino orientar a la administración sobre los criterios que se deben analizar al establecer la situación de los particulares que están reclamando el reconocimiento del derecho de propiedad privada sobre el subsuelo.

DERECHO DE PROPIEDAD DE HIDROCARBUROS - Por regla general lo tiene el Estado. Reconocimiento de propiedad privada es excepcional / HIDROCARBUROS - Por regla general pertenecen al Estado. Reconocimiento de propiedad privada es excepcional / SUBSUELO PETROLIFERO - Por regla general pertenece al Estado. Reconocimiento de propiedad privada es excepcional / DERECHO DE PROPIEDAD DE HIDROCARBUROS - Condiciones para reconocer derechos adquiridos a favor de particulares / HIDROCARBUROS - Condiciones para reconocer derechos adquiridos a favor de particulares / SUBSUELO PETROLIFERO - Condiciones para reconocer derechos adquiridos a favor de particulares / YACIMIENTO DE PETROLEO - Condiciones para reconocer derechos adquiridos a favor de particulares

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y la doctrina en forma unánime han señalado que por regla general el subsuelo petrolífero pertenece al Estado, cuya titularidad se justifica no sólo por el carácter no renovable de este recurso sino por que éstos hacen parte de la soberanía. La Asamblea General de las Naciones Unidas así lo reconoció desde 1952, al señalar que de acuerdo con el derecho internacional los Estados deben respetar el derecho soberano que cada uno ostenta sobre su riqueza y sus recursos naturales. (...) En este orden, resulta claro, que el reconocimiento de propiedad privada es a todas luces de carácter excepcional para proteger los derechos adquiridos y perfeccionado conforme a las leyes preexistentes, pues la regla general consagrada en la Constitución de 1886, reiterada en el artículo 332 de nuestra Carta actual y en la legislación a que se ha hecho referencia, es que los recursos naturales no renovables que se encuentren en la superficie o en el subsuelo pertenecen a la Nación. (...) Al amparo de la ley 20 de 1969, interpretada por la ley 97 de 1993 y de la Constitución Política, los derechos adquiridos por particulares en materia de hidrocarburos desde el punto de vista fáctico deben concretarse o estar vinculados a un yacimiento descubierto a más tardar el 22 de diciembre de 1969, pues no basta ser el dueño del suelo para serlo también de los recursos naturales no renovables que se encuentren en la superficie o en el subsuelo. El hallazgo o descubrimiento es, entonces, uno de los presupuestos básicos para establecer la existencia de derechos adquiridos a favor de particulares sobre este tipo de recursos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los condiciones de existencia del derecho de propiedad privada sobre yacimientos de petróleo, Corte Constitucional, sentencia C-346 de 1995.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 332 / LEY 20 DE 1969 / LEY 97 DE 1993 - ARTICULO 1 / LEY 97 DE 1993 - ARTICULO 2 / LEY 97 DE 1993 - ARTICULO 3

POZO DE PETROLEO - Abandono / YACIMIENTO DE PETROLEO - Abandono de pozo

Desde el punto de vista técnico el abandono es la actividad final en la operación de un pozo cuando se cierra permanentemente bajo condiciones de seguridad y de carácter ambiental con miras a evitar que el gas o el petróleo o el agua migren hacia la superficie o fluyan de una formación del subsuelo a otra. (...) El procedimiento de abandono de pozo que está regulado en el decreto 1895 en cita, comprende los eventos en que un explorador que haya perforado un pozo que resulte seco o sobrevengan en dicho proceso problemas mecánicos y aquellos en que por declinación de la producción o agotamiento de las reservas conduzcan al mismo fin. Se describe como el taponamiento del pozo cuya complejidad técnica depende del estado del yacimiento y las características geológicas del mismo, el cual debe efectuarse previo permiso del ingeniero de zona del Ministerio de Minas y Energía, quien supervisará la operación.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1895 DE 1973 - ARTICULO 2

SUBSUELO PETROLIFERO - Extinción de derechos de propiedad privada / HIDROCARBUROS - Extinción de derechos de propiedad privada

En concepto de la Sala, la referencia expresa que el legislador introdujo en el artículo transcrito respecto de los derechos de propiedad privada sobre hidrocarburos reconocidos por la ley 97 de 1993, que interpretó con autoridad la ley 20 de 1969, permite declarar la extinción del derecho que pudo haberse consolidado en virtud de un yacimiento descubierto, cuando esta propiedad no cumpla con la función social en los términos señalados en dicho precepto. (...) De lo expuesto, resulta claro que el fundamento jurídico para extinguir el dominio sobre el yacimiento petrolífero descubierto en los términos de la ley 20 de 1969 y de su ley interpretativa 97 de 1993, es el consagrado en el artículo 29 del actual Código de Minas, por disposición expresa del legislador. Por ende, no es necesario recurrir a la analogía para garantizar la función social de la propiedad sobre este tipo de recursos no renovables y evitar que de manera injustificada se retengan áreas en las cuales el Estado podría estar adelantando actividades de exploración, que de resultar satisfactorias redundarán en beneficios de interés general.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 04 de octubre de 2010.

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 29

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá, D. C, cuatro (4) de octubre de dos mil seis (2006)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2006-00092-00(1775)

Actor: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: Reconocimiento de derechos de propiedad privada sobre el subsuelo petrolero

El señor Ministro de Minas y Energía, doctor Hernán Martínez Torres, solicitó concepto a esta Sala acerca del reconocimiento de propiedad privada sobre un yacimiento de petróleo descubierto y abandonado con anterioridad a la ley 20 de 1969. A tal fin formuló las siguientes preguntas:

“1. A la luz de la legislación actual, en especial teniendo en cuenta la función social que debe cumplir la propiedad, deber del que no escapa la propiedad particular sobre el subsuelo petrolero como se ha establecido, es viable declarar la extinción de dominio en caso como el que nos ocupa en el cual la ejecución de las operaciones relacionadas con el ejercicio de tal derecho no ha sido continua? En otras palabras a qué instrumento podríamos acudir para evitar que de manera justificada se retengan áreas respecto de las cuales el Estado bien podría estar adelantando actividades en este sentido que de resultar satisfactorias redundarán en beneficios de interés general?”

2.- Teniendo en cuenta que reiteradamente la jurisprudencia ha manifestado que el reconocimiento de propiedad sobre el subsuelo se predica de las minas cuya existencia se había comprobado o descubierto como cuerpo cierto y definido, antes del 22 de diciembre de 1969 fecha en que se expidió la ley 20, se pregunta:

2.1. Es viable tal reconocimiento cuando la reclamación se fundamenta en un yacimiento descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 fecha de expedición de la ley 20, aunque para tal fecha ya no estuviera en producción o explotación al punto de que su único pozo productor hasta entonces ya se encontraba abandonado y taponado?

2.2. En caso de ser negativa la respuesta a la anterior pregunta, de quién se reputará la propiedad del hidrocarburo si se llegare a obtener posteriormente del mismo yacimiento, es decir del Estado o propiedad privada?

2.3. Se puede afirmar que el reconocimiento de propiedad privada se entiende exclusivamente respecto del yacimiento descubierto antes del 22 de diciembre de 1969 o este se hace extensivo a toda el área de interés es decir involucrando los yacimientos que se encuentren, posteriormente, en el mismo predio?

Como antecedente de su consulta, la entidad expuso la situación que se presenta en el contrato de asociación denominado BUGANVILES suscrito entre ECOPETROL S.A. y la Compañía Holywell Resources S.A., a raíz de una reclamación presentada por un grupo de familias sobre el reconocimiento de derechos de propiedad privada de los recursos del subsuelo en los predios de la antigua hacienda “La Trinidad”, ubicada en la jurisdicción del Municipio de Coello (Tolima), que forma parte de área comprometida en dicho contrato.

Advertencia preliminar

Para iniciar el análisis que se ha solicitado, es preciso reiterar lo que en oportunidades anteriores ha señalado esta Sala respecto de su competencia para pronunciarse sobre consultas de carácter particular, en el sentido que el concepto no tiene como propósito definir derechos pues su función no es jurisdiccional, sino orientar a la administración sobre los criterios que se deben analizar al establecer

la situación de los particulares que están reclamando el reconocimiento del derecho de propiedad privada sobre el subsuelo.

Así las cosas, con base exclusivamente en los elementos de juicio aportados a la consulta, se emite concepto en términos generales.

1. Situación objeto de consulta

De la información documental aportada por la entidad consultante, la Sala destaca, la siguiente:

1.1. Escritura Pública No. 55 del 7 de febrero de 1923. Contrato de Exploración y Explotación.

Según consta en la escritura pública 55 del 7 de febrero de 1923 de la Notaría Primera de la ciudad de Ibagué, la señora Sara Roa Ramírez suscribió un contrato con el señor James T. Mc. Mahon cuyo objeto fue conceder los derechos de explorar, explotar y beneficiar con exclusión de cualquier persona, todo el petróleo, asfalto, gas natural y todos los hidrocarburos y demás sustancias o materias semejantes que tanto en el suelo como en el subsuelo contuviere el globo de terreno denominado “La Trinidad”, por el término de quince (15) años y por las prórrogas a que hubiere lugar.

1.2. Cesión de Contrato

De acuerdo con los documentos allegados, mediante escritura pública 2954 del 26 de noviembre de 1925 de la Notaría Segunda de Bogotá, el señor Mahon cedió la explotación a la compañía Richmond Petroleum Company que a su vez lo cedió a la Tropical Oil Company por escritura pública 3082 de 30 de diciembre de 1950 de la Notaría Quinta de Bogotá.

1.3. Aviso sobre exploración y explotación de petróleos. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Según consta en la copia de la escritura pública No. 121 del 5 de febrero de 1958, por la cual se protocolizó la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el 22 de febrero de 1946, la compañía Richmond Petroleum Company of Colombia dio aviso al entonces Ministerio de Minas y Petróleos de que se proponía efectuar trabajos de exploración, perforación y explotación del petróleo de propiedad privada que se encontrara en un globo de terreno situado en la jurisdicción del Municipio de Coello, en el Departamento del Tolima, formado entre otras por la finca “La Trinidad y Lagunitas”, de propiedad de la señora Rosa V de Ramírez¹, con la que esa compañía había celebrado un contrato².

Esta entidad, luego de analizar el concepto proferido por el Ministerio Público, según el cual, los documentos aportados por los solicitantes con el fin de demostrar el dominio privado sobre el petróleo eran incompletos y jurídicamente

¹ Pagina 3. Escritura Pública.121 del 5 de febrero de 1958.

² **Ley 160 de 1936. “Artículo 6°.-** Toda persona natural o jurídica que pretenda efectuar exploraciones con perforación en busca de petróleo que repunte como de propiedad privada, deberá dar, en cualquiera de estos dos casos, un aviso al Ministerio respectivo (...)” Artículo 37.- (...) Cuando el Ministerio del ramo, en vista de los documentos que se hayan acompañado al aviso o por las demás informaciones que obtenga, estime que es de la Nación el petróleo de que trata, enviará toda la documentación a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia”. Nota: este artículo fue derogado por los artículos 35 y 36 del decreto 1056 de 1953.

ineficaces para demostrar que los terrenos salieron del dominio de la Corona Española, mediante la resolución proferida el 29 de septiembre de 1943, dispuso enviar a la Corte Suprema de Justicia, el aviso de exploración para que en juicio sumario decidiera si eran o no fundadas las pretensiones de los avisantes.

La Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo proferido el 22 de febrero de 1946, declaró fundada la pretensión de la Richmond Petroleum Company of Colombia y de las personas que intervinieron en el proceso “para explorar y explotar petróleo en las tierras situadas en el municipio de Coello, Departamento del Tolima”, en el área de terreno que comprende entre otras, la finca la Trinidad y Lagunitas, con base, entre otros, en los siguientes argumentos:

*“(...) la Corte ha dicho, y lo ratifica en esta decisión, que hay base jurídica bastante para que cuando quiera que se demuestre una explotación económica de tierras realengas o baldías hecha en el lapso antes de 1873, **ha de ser procedente el reconocimiento de la propiedad particular del subsuelo**, por haberse cumplido el traspaso del dominio de la Nación al dominio particular por uno de los medios idóneos previstos en las leyes, el de la posesión inmemorial de la colonia, o justa prescripción, o el de la posesión real y efectiva del terreno cultivado, así llamado en la República (...) En el presente juicio sumario el apoderado del avisante se acoge subsidiariamente a la comprobación del dominio de las tierras a que el aviso se refiere mediante la demostración de haberse hecho en ellas una explotación económica antes del año de 1873 y bastante para satisfacer las exigencias legales al respecto.*

“ El terreno a que el aviso se refiere tiene una extensión de aproximada de 1964 hectáreas y se halla debidamente determinado (...) . Los documentos acompañados por el avisante y relacionados por él para acreditar explotación económica demuestran una serie o cadena que se extiende desde la época en que el Presbítero Cuenca hizo su testamento hasta los años de 1857, 1865 y 1870 en que aparecen, según los documentos que así lo atestiguan, otros adquirentes sucesores de las primitivas tierras, ejecutando actos, que constan en documentos, y que implican explotación económica de las tierras.(...)”

“Estima la Sala ser suficientes como indicativos de una explotación económica continua, real y efectiva de las tierras a que el aviso se refiere, la que en ellas se realizó durante el período colonial a partir de 1791 y en los primeros sesenta años de la república, con origen en la que alcanzó a hacer el presbítero Cuenca, la que en relación con el área era bastante para demostrar tal explotación en la época en que ella se efectuó. (...)”

“Las anteriores comprobaciones fundamentan la deducción a que llega la Sala de que las tierras a que el aviso se refiere fueron objeto en la Colonia y en la República hasta 1873 de una continua, real y efectiva posesión, suficiente para consumarse respecto de ellas la prescripción adquisitiva, en armonía con la legislación imperante entonces; y que por tanto debe concluirse en el presente juicio que salieron del patrimonio del Estado y pasaron al de los particulares antes del año de 1873”.

Dicha sentencia se inscribió en el libro de avisos del Ministerio bajo el número 52 del 15 de marzo de 1948.

1.4. Cesión de contratos de explotación de petróleo de propiedad privada.

La compañía Richmond Petroleum Company cedió mediante escritura pública No 1225 del 25 de febrero de 1952 de la Notaría Segunda de Bogotá el contrato de explotación a la Internacional Petroleum (Colombia) Limited.

Esta última y los copropietarios de la hacienda la Trinidad compuesta por dos lotes conocidos con los nombres de Trinidad (primer lote) y Lagunitas (segundo lote) mediante escritura pública 2157 de 1957 de la Notaría de Ibagué precisaron algunos puntos relativos al régimen de regalías a que tenían derecho.

Posteriormente, mediante la escritura 1631 del 13 de septiembre de 1956, los señores Orlando Santofimio Acosta y Adelina Ospina de Santofimio concedieron a la Internacional Petroleum Colombia Limited –Intercol-, el derecho a ocupar unas zonas comprendidas dentro del área de las fincas la Trinidad y Lagunitas, para la explotación del pozo Gualanday No. 3 cuya duración se preveía por el tiempo necesario para realizar los trabajos respectivos.

1.5. Iniciación de las actividades de explotación comercial

Dentro de los documentos allegados aparece una comunicación de Intercol dirigida al señor Ministro de Minas y Petróleos de la época recibida el 4 de marzo de 1961, en la cual, se hicieron las siguientes declaraciones:

*“Dentro de la hacienda mencionada perforamos el pozo Gualanday #3 que actualmente se **halla en pruebas de producción**. El petróleo de allí extraído durante estas pruebas se ha refinado en la refinería de la Intercol en la Dorada y se ha destinado al consumo interno del país, y ha sido declarado exento del impuesto (...) **Avisamos a usted que el campo Trinidad entrará en explotación el día 5 de marzo de 1961**, y que el petróleo que se siga extrayendo del pozo Gualanday #3 se seguirá refinando en nuestra planta de la Dorada, para el consumo interno del país, lo mismo que el que se extraiga de los otros que lleguemos a perforar en dicho campo, salvo que avisemos a ese despacho lo contrario. (...)”.* (Resalta la Sala)

El Ministerio de Minas y Petróleos, mediante la resolución 0723 del 13 de julio de 1961, resolvió:

*“**Primero.-** Tiénese como fecha inicial de la explotación del petróleo de propiedad privada existente en el campo denominado **“Trinidad y Lagunitas”, la del 5 de marzo de 1961**”, conforme al aviso de iniciación dado por la sociedad denominada Internacional Petroleum (Colombia) Limited.”* (Negrilla fuera del texto original).

1.6. Terminación del contrato de explotación suscrito con Intercol.

Según consta en la escritura pública No. 401 del 10 de febrero de 1969 elevada ante la Notaría Quinta del círculo de Bogotá, el contrato suscrito entre los señores Santofimio e Intercol se dio por terminado, en los siguientes términos:

*“Que el **29 de enero del presente año fueron terminados los trabajos de abandono y taponamiento del pozo Guandalay #3 conforme a aprobación impartida para tal efecto por el Ministerio de Minas y Petróleos como consta en acta suscrita en esa misma fecha por un funcionario de ese Ministerio designado para presenciar estos trabajos.** (...) Que en virtud de lo expresado en la cláusula anterior, ha cesado por*

parte de Intercol la ocupación de zonas de terreno y las ha devuelto a sus propietarios, estando a paz y salvo con ellos por concepto de las obligaciones contraídas en el contrato contenido en la escritura pública mencionada (...)" (Resalta la Sala).

Cabe señalar que, la entidad consultante no allegó la copia del acta de abandono del pozo Gualanday No.3 en la que de acuerdo con los apartes de la comunicación transcrita participó el Ministerio de Minas y Petróleos hoy Ministerio de Minas y Energía.

1.7 .Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía

En la consulta se transcriben unos apartes de una comunicación de la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, radicada bajo el número interno 418797 del 19 de septiembre de 2004, en la cual, se lee:

"Revisados los documentos técnicos que reposan en el Archivo Central del Ministerio y las liquidaciones de pago de regalías, las cuales acompañan la solicitud del petionario, nos permitimos realizar las siguientes observaciones:

- *Las formas "producción de petróleo, gas y agua", donde se aclara que es producción en pruebas, encontradas reportan producción en la formación Rosablanca del pozo Gualanday -3 desde enero de 1959 a marzo de 1963.*
- *La producción inicial diaria del pozo estaba entre 1500 bls a 1200 bls, al culminar la producción se tenía una producción promedio de 20 bls.*
- *De las liquidaciones que anexa el petionario se observa que la producción inicial del pozo en el año 1957 fue así:*

Septiembre 6469 bls.

Octubre 5435 bls.

Noviembre 2555 bls.

"Debido a que no existen más datos técnicos, con esta producción se podría concluir que se trata de unas reservas muy pequeñas, que fueron producidas hasta su recobro económico.

"Concluimos de lo anteriormente expuesto que para el caso en análisis el descubrimiento en que se sustenta la reclamación, corresponde al que se logró a través del pozo Gualanday-3, el cual, como ya señalamos, únicamente tuvo producción entre 1958 y 1969 habiéndose agotado sus reservas."

1.8. Contratos de explotación allegados por los particulares que reclaman el derecho a la propiedad privada del subsuelo

Por último, la entidad consultante da cuenta de que los particulares que están reclamando el reconocimiento al derecho de propiedad privada sobre los recursos del subsuelo informaron a esa Cartera sobre la existencia de dos contratos de exploración y explotación que prueban la explotación petrolífera del subsuelo sobre las áreas mencionadas durante la década de los 70 y 80.

Sin embargo, el Ministerio aclara que “revisada la documentación que reposa en este Ministerio respecto del caso en análisis, no se evidencia el cumplimiento de lo previsto en el artículo 1º de la ley 10 de 1961, según el cual los actos y contratos que con posterioridad al respectivo reconocimiento de propiedad privada del petróleo trasladen o muden de dominio de los subsuelos respectivos o las que impongan gravámenes o limitaciones de cualquier naturaleza, deberán ser registrados en esta entidad, requisito que se ha debido cumplir dentro de los meses siguientes a dichos actos (sic)”³.

Los reclamantes aportaron la escritura pública elevada ante la Notaría Segunda del Círculo de Ibagué No. 3037 de octubre de 1981, en la cual, los señores Roberto Santofimio Acosta y Edgardo Chávez Velásquez, éste, en representación de la Chevron Petroleum Company of Colombia, acordaron:

*“Que por medio del presente instrumento **ratifican, para que surta todos los efectos legales el contrato de exploración y explotación de terrenos petrolíferos** contenidos en las escrituras públicas números: cincuenta y cinco (55) de siete (7) de febrero de mil novecientos veintitrés (1923) (...) esta ratificación se refiere exclusivamente a todo cuanto pueda afectar el suelo y el subsuelo cuya propiedad pertenezca a la fecha de este instrumento. (...) Las partes convienen una nueva prórroga del contrato, la cual empezó el día 24 de marzo de 1973 y termina el día 23 de mayo de 1988. (...) Si al vencimiento de esta prórroga o de las subsiguientes, el terreno se hallare en período de explotación petrolífera, la prórroga operará automáticamente (15 años)”.*

1.9. Memorando interno de la Dirección de Hidrocarburos.

Por último, la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, mediante oficio radicado bajo el No. 2006013797 del 5 de septiembre de 2006, hace constar lo siguiente:

“Los pozos perforados en el área actualmente se encuentran abandonados como se puede observar en las fotografías anexas:

Nombre del Pozo	Fecha de Abandono
<i>Gualanday -1</i>	<i>Mayo/49</i>
<i>Gualanday-2</i>	<i>Mayo/49</i>
Gualanday-3	Enero 29 de 1969
<i>Coello-1</i>	<i>Abril /1972</i>
<i>Manzana -1</i>	<i>Marzo 16/2005</i>
<i>Manzana -2</i>	<i>Marzo 16/2005</i>

“(...) A su vez, analizando las figuras Nos. 4, 7, 11, 12, 14,15, 17 del concepto emitido en diciembre de 2005, se puede observar que estructural y estratigráficamente cada uno de los pozos perforados (Gualanday 1, Gualanday 2 y Gualanday 3 y Coello 1) se localizan en bloques diferentes.

“Por lo anterior, a la luz de lo establecido en el artículo 2º de la ley 97 de 1993 (...) este despacho desde el punto de vista técnico considera que sólo existe descubrimiento en el pozo Gualanday -3, el cual, para el año 1969 se encontraba agotado.”

³ Este texto corresponde a la solicitud de consulta formulada por el Ministerio de Minas.

El recuento de los antecedentes descritos conduce a la Sala a afirmar en el caso objeto de estudio:

- a) Que mediante la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1946, esa Corporación reconoció el derecho de unos particulares a explorar y explotar hidrocarburos de propiedad privada, cuyos efectos deben analizarse a la luz de la Constitución y de las leyes 20 de 1969 y 97 de 1993.
- b) Que se extrajo petróleo a través de un pozo denominado Gualanday No.3 ubicado en la zona de la finca la Trinidad y Lagunitas, en los volúmenes indicados por el Ministerio de Minas, cuya fecha de iniciación de explotación data del 5 de marzo de 1961.
- c) Que el pozo Gualaday No. 3 fue abandonado el 29 de enero de 1969.
- d) Que no obstante haberse producido el abandono del mismo, los particulares reclamantes aportaron un contrato de exploración y explotación, aparentemente, para probar la continuidad de las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos en el subsuelo de la finca la Trinidad que hoy hace parte del contrato de asociación denominado Buganviles suscrito entre ECOPETROL y la compañía Holywell Resources S.A..

Los hechos anteriores, conducen a la Sala a centrar metodológicamente su análisis en varios problemas jurídicos, a saber:

- 1) Es viable reconocer el derecho a la propiedad privada sobre un yacimiento de petróleo descubierto antes de la ley 20 de 1969?
- 2)Cuál es el efecto jurídico del abandono del pozo denominado Gualanday No.3 ?
- 3) ¿Puede declararse la extinción de dominio de hidrocarburos a la luz de la ley 685 de 2001?
- 4) ¿Cuál es el instrumento jurídico para garantizar la función social de la propiedad del subsuelo petrolífero que de acuerdo con la legislación vigente se reputa de propiedad privada?

Con el fin de responder estos interrogantes, la Sala considera procedente hacer un breve recuento de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que por vía de excepción permiten reconocer derecho de propiedad privada sobre hidrocarburos.

2. Derechos de propiedad de hidrocarburos.

2.1. Constituciones de 1886 y 1991

El artículo 202 de la Constitución de 1886, consagraba como principio que los recursos del subsuelo son de propiedad de la República, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior, en los siguientes términos:

“Artículo 202.- Pertenecen a la República de Colombia:

1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana el 15 de abril de 1886.
2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización.
3. Las minas de oro, plata y platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores de algunas de ellas”.

Este principio aparece con mayor claridad en el artículo 332 de la actual Constitución, conforme al cual:

“Artículo. 332.- 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”. (Negrilla fuera de texto).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado y la doctrina en forma unánime han señalado que por regla general el subsuelo petrolífero pertenece al Estado, cuya titularidad se justifica no sólo por el carácter no renovable de este recurso sino por que éstos hacen parte de la soberanía. La Asamblea General de las Naciones Unidas así lo reconoció desde 1952, al señalar que de acuerdo con el derecho internacional los Estados deben respetar el derecho soberano que cada uno ostenta sobre su riqueza y sus recursos naturales.⁴

Cabe señalar que el decreto ley 1760 de 2003, le otorga a las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación el carácter de activos estratégicos cuya administración está hoy a cargo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

2.2. Decreto legislativo 1056 de 1953.- Por el cual se expide el Código de Petróleos.

El Código de Petróleos expedido en 1953, declaró de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución y en desarrollo del precepto constitucional del artículo 202, dispuso:

“Artículo 5º.- Los derechos de los particulares sobre el petróleo de propiedad privada serán reconocidos y respetados como lo establece la Constitución y el Estado no intervendrá con respecto a ellos en forma que menoscabe tales derechos.

“Es de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y que no hayan sido recuperados por la Nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causa legal. Son también de propiedad particular los petróleos adjudicados legalmente como minas durante la vigencia del artículo 112 de la ley 110 de 1912, bastando en este último caso, para efectos de los incisos primero y segundo del artículo 35 de este Código, presentar el título de adjudicación expedido

⁴ Asamblea de las Naciones Unidas. Resolución 626. Sesión Plenaria. 21 de diciembre de 1952. Resolución 3281. Sección Plenaria. 12 de diciembre de 1974.

por la autoridad competente durante la vigencia del citado Código Fiscal”
(Negrilla fuera del texto original).

Esta norma fue derogada tácitamente por la ley 20 de 1969, con el fin de unificar la política y la legislación nacional en materia de propiedad de las minas y yacimientos de hidrocarburos, como se explicará más adelante, respetando los derechos adquiridos con base en la legislación anterior.

2.3. Ley 10 de 1961. Por la cual se dictan disposiciones en el ramo del petróleo.

El artículo 1º de esta ley creó el registro en el Ministerio de Minas de todas las providencias administrativas y de las sentencias judiciales que reconozcan y declaren definitivamente la propiedad privada del petróleo y de *“los actos y contratos que con posterioridad a dicho reconocimiento trasladen o muden el dominio de los subsuelos respectivos, o les impongan gravámenes o limitaciones de cualquier naturaleza”*.

De acuerdo con lo previsto en el mismo artículo, las finalidades del registro son:

1. *“Llevar la estadística de los petróleos de propiedad particular existentes en el país.*
2. *“Poner al alcance de todos el estado o situación de estas propiedades.*
3. *“Dar mayores garantías de autenticidad y seguridad a los reconocimientos sujetos al registro haciendo intervenir en su guarda y conservación un alto organismo del Estado”.*

La renuencia en el cumplimiento de esta obligación se sanciona con una multa a favor del Tesoro Nacional.

Adicionalmente, estableció, a cargo de quien explota petróleo de propiedad privada un impuesto, en los siguientes términos:

“Artículo 17.- Todo explotador de petróleo de propiedad privada, que inicie trabajos de explotación con posterioridad a la vigencia de esta ley, pagará al Estado el siguiente impuesto, en especie o en dinero, a voluntad del Gobierno, en el campo de producción: (...) “

2.4. Ley 20 de 1969. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos.

Esta ley tiene una especial importancia en el caso objeto de la presente consulta, en la medida en que a través de la misma, el Gobierno con base en artículo 202 de la Constitución Política de 1886, desarrolló el postulado según el cual, las minas son patrimonio de la Nación dejando a salvo los derechos constituidos a favor de terceros, en los siguientes términos:

*“Artículo 1º. Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y **vinculadas a yacimientos descubiertos**”.* (Resalta la Sala).

Disposición aplicable por expreso mandato del legislador a los yacimientos de hidrocarburos, según dispone el artículo 13 de la ley 20 de 1969:

“Artículo 13.- Las normas contenidas en el artículo 1º de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos”.

En este punto, conviene referirse a los antecedentes legislativos de esta ley con el propósito de dilucidar su alcance frente al caso planteado en la consulta.

De acuerdo con la exposición de motivos de dicha ley su finalidad no era otra que adaptar la legislación minera al espíritu de la Constitución de 1886 y eliminar los obstáculos que habían venido entorpeciendo el desarrollo de actividades de exploración, explotación y beneficio de las minas, pues mientras las disposiciones constitucionales concedían a la República derechos exclusivos sobre todos los yacimientos que se encontraban en el territorio nacional, con excepción de los que en 1886 estaban vinculados a situaciones jurídicas individuales perfeccionadas con anterioridad a ese año, la legislación prolongaba *“artificialmente la vigencia de sistemas derogados”*, según lo expresado por el doctor Carlos Gustavo Arrieta, autor del proyecto en su calidad de Ministro de Minas de la época.

Así las cosas, esta ley obedeció a la necesidad que tenía el Estado de desarrollar una política eficaz de aprovechamiento total de los recursos mineros a través de la explotación de los yacimientos comercialmente aprovechables que no se habían explorado técnicamente y tampoco se explotaban económicamente. Sobre este particular expuso el ponente:

*“Aunque son bastante incompletos los datos estadísticos sobre **las minas adjudicadas, redimidas a perpetuidad o adquiridas por los particulares a cualquier título, bien puede afirmarse sin temor a errar que todas ellas alcanzan a una cantidad superior a las seis mil. Si de este número se descuentan las que no están en condiciones de producción por haberse agotado sus reservas recuperables o por otras circunstancias de diversa índole, queda todavía una cifra muy elevada de yacimientos comercialmente aprovechables que no se han explorado técnicamente y que tampoco se explotan en forma económica. Solo un porcentaje mínimo está beneficiado en la actualidad. El resto, que por cierto es bastante considerable, se mantiene en reserva. De esa manera se han venido perjudicando, de tiempo atrás, los intereses nacionales y entorpeciendo el desarrollo de la riqueza pública y privada.”***

Más adelante en la ponencia para primer debate ante la Cámara de Representantes, se señaló:

*“Al amparo de títulos inciertos o de derechos constituidos por legislaciones sucesivamente revocadas, se halla congelada una porción muy importante de la riqueza minera del país, o sujeta **a una explotación de puras apariencias, que se orienta a mantener en reserva o a atesorar un yacimiento no explotado**, un volumen muy apreciable de nuestros recursos minerales, particularmente preciosos (...)*”. (Resalta la Sala).

Por su parte, en la ponencia presentada para primer debate ante el Senado, se sostuvo:

“Una mina de cualquier clase, de cualquier mineral, de metales preciosos o no, tiene un significado para la economía nacional si produce. Si no está en producción, si no se ha explotado o su explotación se abandonó, carece de todo significado a no ser lo que represente como reserva eventual para el futuro. Y como reserva debe ser de propiedad nacional.

“Una mina no es, no puede ser simplemente un derecho, una titularidad jurídica, sino que tiene que ser un medio de producción, un elemento o conjunto económicamente explotable.

(...) no se trata de cercenar el derecho a la propiedad sino de exigir que éste, en su forma de propiedad minera, cumpla la función social a que obliga la Constitución Nacional desde 1936.”

De lo anterior se deduce que la ley 20 de 1969, buscó el saneamiento de todas las situaciones de indefinición que impedían que el Estado ejerciera sus facultades como titular de los recursos del subsuelo, a través de la expedición de normas que permitieran determinar en qué casos se estaba en presencia de propiedad particular sobre los mismos y recuperar los yacimientos mineros y de hidrocarburos que no estaban cumpliendo una función social.

En el caso específico de la propiedad de los hidrocarburos, el legislador a través de la aplicación del artículo 1º de dicha ley, garantizó la función social de la propiedad privada sobre hidrocarburos al vincularla, como se verá más adelante, a los yacimientos descubiertos.

En relación con los hidrocarburos, la ley 20 fue reglamentada por el decreto 797 de 1971, en el cual, se excluyeron expresamente de las áreas de reserva nacional y de aporte para la exploración y explotación de hidrocarburos, los predios registrados de acuerdo con el artículo 1º de la ley 10 de 1961, en el Ministerio de Minas, como de propiedad privada por sentencia judicial o providencia administrativa.⁵

Posteriormente se expidió el decreto 1994 de 1989⁶ que subrogó los artículos 1º, 2º y 3º del decreto 797 de 1971, con el fin de precisar desde el punto de vista de las ciencias de la geología, la geofísica y la ingeniería de petróleos qué debía entenderse por yacimiento descubierto.

En efecto, el artículo 2º de dicho decreto prescribe: *“Para los efectos de lo previsto en la ley 20 de 1969 y en el presente decreto, un yacimiento se reputa **descubierto** cuando mediante perforación con taladro y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados hidrocarburos, y que se comporta como una unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de los fluidos”*. Definición que se retomó en la ley 97 de 1993 que interpretó con autoridad la ley 20 de 1969.

En concordancia con lo anterior, el decreto establece que la solicitud de autorización de exploración y explotación de petróleo en yacimiento que se pretendan como propiedad privada, debe ir acompañada de la prueba necesaria para acreditar: **“a) La existencia de un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina (..) b) la existencia de un fallo que conserve la validez jurídica y reconozca el derecho del interesado a la propiedad de los hidrocarburos que existan en el predio objeto de la solicitud y c) que el yacimiento materia de la solicitud fue descubierto antes del 22 de diciembre de 1969.”**

⁵ Decreto 797 de 1971. Artículo 6º.

⁶ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia 31 de julio de 1997. “(...) este decreto no hace más que repetir los requisitos que para la demostración de la propiedad privada sobre el subsuelo exigió la ley 20 de 1969 vigente desde el 22 de diciembre de ese año “

La Sección Tercera de esta Corporación declaró ajustado a la ley este decreto, mediante sentencia del 17 de noviembre de 1994, en la que se manifestó:

*“El artículo 202 de la Carta Política, imperante en la fecha que se expidió la normatividad demandada, disponía que pertenecen a la República de Colombia los baldíos, minas y salinas que venían perteneciendo a los Estados, cuyo dominio recobra la nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de estos por la nación a título de indemnización. La Ley 20 de 1969, arts. 1o. y 13o., concordante con la orientación política fijada en la Carta Constitucional, reafirma el principio de que todas las minas y yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación, sin desmedro de los derechos constituidos a favor de terceros, con la salvedad de que la **excepción únicamente se refiere a las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.**”*

*“Si bien cuando se introdujeron las demandas, la legislación nacional no tenía precisado en qué condiciones se entendía que un yacimiento de hidrocarburos ya había sido descubierto, lo cual sólo vino a hacerse con la Ley 97 de 1993, también es cierto que en la materia que se analiza **sólo puede hablarse de derechos adquiridos cuando ellos recaen sobre un depósito petrolífero cuya existencia es comprobada por haber sido identificado en forma tangible y estar poseído físicamente.**” (las mayúsculas son del texto).*

En este fallo se citan algunos apartes de una sentencia proferida esa misma Sección, el 4 de marzo de 1994, en el expediente No. 7120, en la que a propósito del famoso caso de “Santiago de las Atalayas”, en el cual, se denegaron las pretensiones de la demanda sobre el restablecimiento del derecho aparentemente vulnerado por una resolución del Ministerio de Minas que negaba la inscripción de propiedad privada del subsuelo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

*“(…) resulta que el artículo lo., de la Ley 20 de 1969 no convalida situaciones ni derechos anteriores a la fecha de vigencia de la ley, sino que a partir de esta **exige que el derecho constituido se radique en un yacimiento descubierto** con el objeto de poner en consonancia la legislación con el artículo 202 de la Constitución. En consecuencia, continúa “el precepto que se comenta no tiene carácter retrospectivo, ni menos retroactivo, que permite interpretarlo como convalidante de las meras expectativas anteriores a su vigencia: la disposición exige ni más ni menos, que se cumpla el artículo 202 de la Constitución y que, por lo mismo, **la excepción que contempla consiste en derechos constituidos en yacimientos descubiertos.** En otros términos, antes y después de que entrara en vigencia la Ley 20 de 1969, las excepciones, en cuanto tienen idéntico fundamento constitucional, deben tener el mismo tratamiento en la ley.”*

*“Los razonamientos anteriores de los cuales infiere la Sala que para la época de su reclamación el actor sólo contaba con una mera expectativa, más no con un derecho constituido en su favor, para así reclamar la propiedad del subsuelo de los terrenos cuya titularidad alega, encuentra mayor respaldo con la expedición del Decreto 1994 de 1989, reglamentario de la Ley 20 de 1969, en cuanto consagró que la acción derivada de los derechos constituidos en favor de terceros, **“a partir del 22 de diciembre de 1969, sólo comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente***

perfeccionadas y vinculadas a uno o varios yacimientos descubiertos. Se entiende que únicamente reúnen tales requisitos las situaciones individuales creadas con anterioridad a la fecha citada, **por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva,** siempre que tales actos conserven su validez jurídica y que el 22 de diciembre de 1969 esas situaciones estuvieran vinculadas a uno o varios yacimientos descubiertos." (Resalta la Sala).

2.5. Ley 97 de 1993. Por la cual se interpreta con autoridad la ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones.

El propósito de la ley interpretativa fue reiterar por vía de autoridad el principio "connatural a nuestro sistema jurídico de que las minas y yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación, al Estado Colombiano, y que sólo por excepción pueden los particulares acceder a tal riqueza"⁷, el cual aparece consagrado en el artículo 332 de la actual Constitución, proteger el patrimonio público y el interés colectivo frente a la propiedad privada de hidrocarburos y solucionar en forma radical y definitiva las controversias que en esta materia afrontaba el Ministerio de Minas que en la práctica se traducían en el congelamiento de las áreas en disputa.

Para comprender el alcance del artículo 1º de la ley 20 de 1969, en virtud del cual, "Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas, subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y **vinculadas a yacimientos descubiertos**", es pertinente hacer alusión a la metodología utilizada por el ponente del proyecto de la ley interpretativa, que dividió el artículo, así:

"Principio general. Todas las minas y yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación.

Excepción: No pertenecen a la Nación los derechos constituidos a favor de terceros, cuando sean situaciones jurídicas que reúnen estos requisitos:

- a) **Subjetivas:** es decir totalmente personalizadas, identificadas en cuanto a su titular.
- b) **Concretas:** precisa en cuanto a la naturaleza objeto y alcance del derecho.
- c) **Perfeccionadas:** es decir definidas por haberse agotado el procedimiento y cumplido las formalidades sustanciales para la existencia misma del derecho.
- d) **Vinculadas a yacimientos descubiertos:** Entendiendo por tales, cuando mediante perforación con taladro a la correspondiente prueba de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos, y que se comporta como una unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de los fluidos."

Con fundamento en estos elementos, el articulado de la ley 97 de 1993, dispone:

"Artículo 1º.- Reconocimiento excepcional de propiedad privada sobre hidrocarburos. Para efectos de la excepción prevista en los artículos 1º y 13

⁷ Exposición de la ley 97 de 1993. Gaceta del Congreso No. 61 del 11 de septiembre de 1992.

de la ley 20 de 1969, se entiende por derechos constituidos a favor de terceros las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969.

“Artículo 2º.- Descubrimiento de hidrocarburos.- Se entiende que existe yacimiento descubierto de hidrocarburos cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos y que se comporta como una unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos. (Resalta la Sala).

“Artículo 3º.- Las disposiciones contenidas en los artículos primero y segundo de la presente ley, constituyen la única interpretación autorizada de la ley 20 de 1969, artículos primero y trece.” (Resalta la Sala).

En este orden, resulta claro, que el reconocimiento de propiedad privada es a todas luces de carácter excepcional para proteger los derechos adquiridos y perfeccionado conforme a las leyes preexistentes, pues la regla general consagrada en la Constitución de 1886, reiterada en el artículo 332 de nuestra Carta actual y en la legislación a que se ha hecho referencia, es que los recursos naturales no renovables que se encuentren en la superficie o en el subsuelo pertenecen a la Nación.

Por último, es importante mencionar que mediante el decreto 1895 de 1973, se ordenó, por la importancia que para el país reviste la explotación de este tipo de recursos, que toda persona natural o jurídica que vaya a realizar exploraciones geológicas o geofísicas en áreas reconocidas como de propiedad privada del subsuelo en busca de petróleo y gas deberá avisar previamente la iniciación de los trabajos al Ministerio de Minas, entregar la información que éste requiera, así como, presentar informes periódicos sobre los estudios y trabajos geológicos, geofísicos y de ingeniería que adelante el explotador y cumplir con las normas técnicas y ambientales que al respecto se expidan.

3. Vinculación de la propiedad privada a un yacimiento descubierto.

Al amparo de la ley 20 de 1969, interpretada por la ley 97 de 1993 y de la Constitución Política, los derechos adquiridos por particulares en materia de hidrocarburos desde el punto de vista fáctico deben concretarse o estar vinculados a un yacimiento descubierto a más tardar el 22 de diciembre de 1969, pues no basta ser el dueño del suelo para serlo también de los recursos naturales no renovables que se encuentren en la superficie o en el subsuelo.⁸

El hallazgo o descubrimiento es, entonces, uno de los presupuestos básicos para establecer la existencia de derechos adquiridos a favor de particulares sobre este tipo de recursos.

En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-346 de 1995, al declarar la constitucionalidad de los artículos 1º y 13 de la ley 20 de 1969 y en la

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Septiembre 20 de 1984. El Principio accessorium sequitur principale no resulta aplicable, como lo previene la ley 29 de 1969.

Sentencia C-424 de 1994 al pronunciarse sobre la constitucionalidad de la ley 97 de 1993, en las que partiendo de los elementos jurídicos y fácticos del artículo 1º de la ley 20 de 1969 (identificación del titular, naturaleza y objeto, procedimiento y formalidades sustanciales que acrediten el derecho y la existencia de un yacimiento descubierto antes del 22 de diciembre de 1969), desarrollados en la ley interpretativa, concluyó que la ley 97 de 1993:

“(…) no varió el contenido de la ley interpretada al establecer el reconocimiento excepcional del derecho de propiedad privada sobre hidrocarburos, definiendo ‘los derechos constituídos a favor de terceros, como las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina, o por una sentencia definitiva, y en ejercicio de los cuales se haya descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969, fecha de expedición de la ley interpretada’”. (Resalta la Sala).

Lo que equivale a afirmar como lo ha hecho la doctrina que *“la mera declaración legal, por ejemplo, de que las minas pertenecen al dueño del suelo de ubicación sin la posterior comprobación de su existencia e inequívoca determinación por el superficiario, no es más que una expectativa de derecho para éste pero no el derecho adquirido o constituido, ya que no podría explicarse como lo indeterminado pueda hacer parte del patrimonio de una persona o sea de un conjunto limitado y justipreciable.”*⁹

En consecuencia, es dable concluir que cuando el Ministerio de Minas y Energía, verifique la existencia de los elementos de carácter jurídico y fáctico previstos en la ley 20 de 1969, desarrollados en la ley 97 de 1993 y cuente con el suficiente sustento probatorio, deberá reconocer y respetar los derechos de propiedad privada que se reputen sobre el respectivo yacimiento descubierto.

Cabe mencionar que no pocas solicitudes de reconocimiento de propiedad privada se han frustrado por falta de las pruebas que acrediten ese derecho excepcional. De ahí la importancia que el Ministerio cuente con todos los análisis técnicos que se requieran para probar que el yacimiento efectivamente se descubrió con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 y con el análisis jurídico que permita identificar plenamente a los titulares de los mismos dada la cadena de sucesiones que sobre los mismos han operado.

A título de ejemplo, esta Corporación en la sentencia proferida el 21 de octubre de 1994, por la Sección Tercera, encontró que:

“(…) la parte actora demostró, con la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, el día 15 de diciembre de 1962, que habían salido del patrimonio del Estado antes del 28 de octubre de 1973, el petróleo y demás hidrocarburos que existen en la parte o porción del globo de terreno (...) pero no pudo demostrar, a la luz de lo preceptuado en la ley 20 de 1969, interpretada con autoridad por la ley 97 de 1993, que sus propietarios hubiesen descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969, entendiendo por descubrimiento lo definido por el legislador en el artículo 2º de la ley interpretativa.” Caso comunidad de propietarios del subsuelo y yacimientos de petróleo Santa

⁹ Paris Santamaría, Edgar Francisco. En Colombia el subsuelo petrolífero pertenece al Estado. Miembro de la Comisión Académica del Colegio de Abogados de Minas y Petróleos.

Bárbara de las Cabezas y San José de Mata de Indios o la Embocada. Sentencia Confirmada mediante providencia S-452 del 25 de octubre de 1995”.

4. Efectos Jurídicos del abandono de un pozo.

Pasa ahora la Sala a analizar el efecto jurídico del abandono de un pozo, apoyándose en las definiciones contenidas en el decreto reglamentario 1895 de 1973 del Código de Petróleos que guardan plena concordancia con lo dispuesto en las leyes 20 de 1969 y 97 de 1993, en virtud del cual:

*“**Artículo 2º.** Para los efectos de esta reglamentación, adoptanse como definiciones (...)*

*“**Campo.** Es el área en cuyo subsuelo existe o hay indicios de que existan uno o más yacimientos. (...)*

*“**Yacimiento.** Es toda roca en la cual se encuentran acumulados hidrocarburos, y que se comporta como una unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos. (...)*

*“**Pozo.** Es el hoyo que se hace en la tierra con el propósito de extraer o de inyectar fluidos.*

*“**Pozo de petróleo.** Es un pozo completado y productor de petróleo de uno o más yacimientos.” (Resalta la Sala).*

Desde el punto de vista técnico el abandono es la actividad final en la operación de un pozo cuando se cierra permanentemente bajo condiciones de seguridad y de carácter ambiental con miras a evitar que el gas o el petróleo o el agua migren hacia la superficie o fluyan de una formación del subsuelo a otra.¹⁰ Los especialistas en este tema describen las diferentes etapas por las que atraviesa la vida de un pozo, a saber:

*“La vida de un pozo atraviesa numerosas etapas. El descubrimiento de un nuevo yacimiento de petróleo o de gas, luego de meses o años de exploración y perforación (...) el logro de la primera producción representa una meta importante. El éxito en las operaciones de recuperación mejorada puede hacer que etapa de producción tenga una buena recompensa desde los puntos de vista financiero y técnico. **La etapa que nadie parece disfrutar es la de terminación de la producción.**(...) el abandono de pozos se está haciendo cada vez más frecuente a medida que **los yacimientos van envejeciendo y alcanzando sus límites de productivos y económicos.**”*

El procedimiento de abandono de pozo que está regulado en el decreto 1895 en cita, comprende los eventos en que un explorador que haya perforado un pozo que resulte seco o sobrevengan en dicho proceso problemas mecánicos y aquellos en que por declinación de la producción o agotamiento de las reservas conduzcan al mismo fin. Se describe como el taponamiento del pozo cuya complejidad técnica depende del estado del yacimiento y las características

¹⁰ Ian Barclay, Harold Slater y otros. Petroleum Development Oman LIC Muscat, PancaCanadian Energy Corporation, Texas EUA. Calgary, Alberta, Canadá. El principio del fin: Revisión de las prácticas de abandono.

geológicas del mismo, el cual debe efectuarse previo permiso del ingeniero de zona del Ministerio de Minas y Energía, quien supervisará la operación.

A partir de los presupuestos anteriores, en el caso concreto que ocupa la atención de la Sala, habrá que establecer desde el punto de vista técnico si el abandono del pozo se realizó por agotamiento del yacimiento, evento en el cual, por sustracción de materia, no habrá lugar a reconocimiento de propiedad privada sobre el subsuelo.

Por el contrario, si el yacimiento descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 no está agotado, aunque uno o varios pozos se hubieren técnicamente abandonado, los hidrocarburos allí presentes continuarán siendo de propiedad privada, a menos que sea procedente la extinción del dominio, como se verá más adelante.

Es claro que los yacimientos descubiertos con posterioridad al 22 de diciembre de 1969, aunque estén dentro del mismo campo, no podrán ser reconocidos como de propiedad privada.

Ahora bien, como quiera que las personas que se encuentran reclamando derechos de propiedad privada han allegado contratos de exploración y explotación celebrados con posterioridad a 1969, los cuales, según la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas no fueron reportados e inscritos en el registro que éste lleva según lo ordenado en la ley 10 de 1961, es procedente que mediante una investigación administrativa se determine si en virtud de los mismos, se continuó con la ejecución de las actividades de exploración y explotación del yacimiento descubierto antes del 22 de diciembre de 1969.

Cabe recordar que la exploración y explotación de estos recursos no puede hacerse con prescindencia del Estado, pues en estas actividades están de por medio intereses nacionales de diversa índole, ambiental, impositivo y técnico -el control de las reservas y búsqueda de hidrocarburos en la zona-, aunque éstos se reputen de propiedad privada, razón por la cual la ley exige la presentación de informes al Ministerio, so pena de sanciones administrativas.

5. Extinción de derechos de propiedad privada sobre el subsuelo petrolífero a favor de la Nación. Aplicación de las disposiciones vigentes en materia minera.

El artículo 3º de la ley 20 de 1969 derogado expresamente por el artículo 325 del decreto ley 2655 de 1998¹¹ y este a su vez derogado por el artículo 29 de la ley 685 de 2001, en cuanto a la extinción de los derechos de particulares sobre los recursos mineros prescribía:

***“Artículo 3º.** Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, merced, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, **se extinguen a favor de la Nación**, salvo fuerza mayor o caso fortuito: a) Si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley, los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas*

¹¹ Decreto 2655 de 1998. “Artículo 325. DEROGACIONES. Deróganse las siguientes disposiciones:(...)Ley 20 de 1969, con excepción de los artículos 1º y 13 (...)”

respectivas, y b) Si la explotación, una vez iniciada se suspende por más de un año.” Artículo derogado por el Código de Minas”.

La finalidad de esta disposición era regular específicamente la extinción del derecho de propiedad privada sobre los recursos mineros que se encuentren en la superficie y en el subsuelo con el fin de garantizar la función social de la propiedad y el cumplimiento de las obligaciones que este derecho implica para sus titulares. De manera que el propietario que desatiende el correlativo deber de explotación de una mina está sujeto a que su derecho se extinga y la propiedad revierta al Estado.

No obstante lo anterior, encuentra esta Sala que el artículo 13 de la ley 20 de 1969, transcrito en la primera parte del presente concepto, extendía la aplicación de dicha ley, en materia de hidrocarburos, únicamente a la regla general y la excepción consagradas en el artículo 1º de la misma y no al resto del articulado, en el cual se regularon entre otros aspectos, la extinción de los derechos de particulares sobre minas adquiridas a cualquier título que no cumplieran una función social.¹²

La no extensión de los demás artículos de dicha ley a los hidrocarburos, no significaba, que la propiedad privada que pudiera surgir en cabeza de un particular, como consecuencia de la aplicación de las leyes 20 de 1969 y 97 de 1993, no estuviera sujeta al cumplimiento de una función social, sino que ésta, en el caso específico de los hidrocarburos, se concibió por el legislador de esa época en razón de la existencia de un yacimiento descubierto.

Así lo reconoció esta Sala, cuando interpretó el alcance del artículo 3º de la ley 20 de 1969 en el concepto del 11 de julio de 1988, el cual, aunque fue revaluado en otros aspectos por la Sección Tercera de esta Corporación, expuso claramente que el artículo 3º de la ley 20 de 1969 no es aplicable a los depósitos de hidrocarburos. En esa oportunidad se sostuvo:

“Las normas contenidas en el artículo 1º de esta ley se aplicarán también a los hidrocarburos”. Así lo ordena el artículo 13 de la ley 20 de 1969. Ello quiere decir, obviamente, que las restantes disposiciones del mencionado estatuto no se aplican a los depósitos de petróleos. El ordenamiento legal extensivo es claro y preciso, y por ello no requiere consideraciones adicionales. De manera expresa y categórica, el legislador dijo cuáles eran los alcances de su mandato, y es necesario acogerse a ellos”.

En consecuencia, a la luz de lo dispuesto en la ley 20 de 1969, el artículo 3º de la misma no era aplicable a los yacimientos de hidrocarburos, situación que se mantuvo en vigencia del Código de Minas expedido mediante el decreto ley 2655 de 1988, que al respecto preveía:

“Artículo 5º.- Extinción de derechos de particulares.- Los derechos de los particulares sobre el suelo o el subsuelo minero o sobre minas, a título de adjudicación, redención a perpetuidad, accesión a la propiedad superficiaria,

¹² Exposición de motivos de la ley 20 de 1993. “El artículo 13, que propone para los yacimientos de hidrocarburos la misma norma prescrita para las minas es de la más alta conveniencia nacional y se explica con la sola lectura de su texto: artículo 1º. Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos. En realidad es la ratificación del artículo 202 de la Constitución Nacional.”

merced, remate, prescripción o por cualquier otra causa semejante, se extinguieron a favor de la Nación por el acaecimiento de condiciones y el vencimiento de los plazos señaladas en los artículos 3º, 4º y 5º de la ley 20 de 1969.”

Hasta aquí, se registraba un vacío normativo en el régimen de hidrocarburos que impedía aplicar a éstos la figura de la extinción de derechos de particulares contenida en la legislación minera, vacío que debía llenar el legislador, pues como lo ha sostenido la Corte Constitucional, en tratándose *del "módulo privado" o del "módulo público" de la propiedad, en el plano constitucional y en la tradición histórica, la regulación de las condiciones de ejercicio y extinción de los derechos es y ha sido siempre materia legislativa ordinariamente contenida en los diferentes códigos, expedidos directamente por el Congreso o por el Ejecutivo en desarrollo de precisas facultades extraordinarias.*¹³, máxime cuando se está en presencia de dos regímenes especiales. Cabe agregar que el Código de Petróleos, en casos específicos, como los previstos en el artículo 9 (servidumbres, aguas e indemnizaciones) remite a la legislación minera a falta de disposición especial aplicable.

Sin embargo, observa la Sala que a la luz de la legislación vigente en particular de la ley 685 de 2001 o actual Código de Minas, se presenta un nuevo panorama en materia de extinción de derechos de propiedad privada sobre hidrocarburos.

Dispone el artículo 29 de la ley 685 de 2001:

“Artículo 29.- Extinción de derechos. Los derechos de propiedad de los particulares sobre el suelo y subsuelo mineros o sobre las minas que hubieren sido reconocidos y conservados en los términos, condiciones y modalidades establecidas en la Ley 20 de 1969, el Decreto 2655 de 1988 y **la Ley 97 de 1993, se considerarán extinguidos** si los interesados suspenden la exploración o explotación por más de doce (12) meses continuos, sin causa justificada constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor. La demostración de dicha causa deberá ser presentada por el interesado a requerimiento de la autoridad minera, en cualquier tiempo y en el plazo que ésta le señale.

“En todo caso la providencia que declare la extinción será motivada y contra ella procederá el recurso de reposición.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En concepto de la Sala, la referencia expresa que el legislador introdujo en el artículo transcrito respecto de los derechos de propiedad privada sobre hidrocarburos reconocidos por la ley 97 de 1993, que interpretó con autoridad la ley 20 de 1969, permite declarar la extinción del derecho que pudo haberse consolidado en virtud de un yacimiento descubierto, cuando esta propiedad no cumpla con la función social en los términos señalados en dicho precepto¹⁴.

La revisión de los antecedentes legislativos así lo corrobora, en la medida en que el propósito de incorporar la mención de la ley 97 de 1993 en el texto del artículo 29, fue impedir que se hiciera *“nugatoria la ley 97 de 93, nada menos que la ley que le restituyó a la Nación la titularidad sobre el subsuelo de Cusiana, en contra de las pretensiones de los comuneros de Santiago de las Atalayas. Pues eso fue*

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-006 de 1993.

¹⁴ **Ley 153 de 1887. “Artículo 28.-** Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley”

corregido en el transcurso de la concertación a efectos de que no haya una vía de escape a este propósito.”¹⁵

De lo expuesto, resulta claro que el fundamento jurídico para extinguir el dominio sobre el yacimiento petrolífero descubierto en los términos de la ley 20 de 1969 y de su ley interpretativa 97 de 1993, es el consagrado en el artículo 29 del actual Código de Minas, por disposición expresa del legislador. Por ende, no es necesario recurrir a la analogía para garantizar la función social de la propiedad sobre este tipo de recursos no renovables¹⁶ y evitar que de manera injustificada se retengan áreas en las cuales el Estado podría estar adelantando actividades de exploración, que de resultar satisfactorias redundarán en beneficios de interés general.

En el caso concreto que ocupa a la Sala, si se encuentra claramente consolidado el derecho de propiedad privada sobre el yacimiento descubierto en los términos de las leyes 20 de 1969 y 97 de 1993, para proceder a la extinción del dominio, el Ministerio de Minas y Energía deberá estudiar todas las pruebas y circunstancias que demuestren el incumplimiento de las obligaciones de exploración y explotación físicas del yacimiento dentro del término legalmente permitido para suspender esas actividades.

Es claro que dentro del procedimiento administrativo que se adelante, se darán a los particulares solicitantes del reconocimiento de propiedad privada todas las garantías y recursos legales para defender su pretensión, incluyendo el análisis jurídico de las causales de justificación como la fuerza mayor o el caso fortuito, que aleguen los interesados en el curso de la actuación.

Con base en las anteriores consideraciones, **la Sala RESPONDE:**

1. A la luz de lo dispuesto en el artículo 29 de la ley 685 de 2001, es viable jurídicamente declarar la extinción del dominio sobre los recursos del subsuelo petrolífero que legalmente ostenten personas particulares, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en dicho artículo.
- 2.1 y 2.2. Es viable reconocer el derecho de propiedad privada sobre un yacimiento de hidrocarburos que no esté agotado y que haya sido descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969, aunque uno o varios de los pozos que lo componen se hubieren abandonado antes de la fecha citada. Los hidrocarburos presentes en ese yacimiento específico, continuarán siendo de propiedad privada, a menos que sea procedente la extinción del dominio a que se refiere el artículo 29 de la ley 685 de 2001.
- 2.3. El reconocimiento eventual de propiedad privada se entiende exclusivamente respecto del yacimiento descubierto antes del 22 de diciembre de 1969 y no se puede hacer extensivo a toda el área de interés, es decir, involucrando otros yacimientos que se descubran, posteriormente, en el mismo campo.

Transcríbase al señor Ministro de Minas y Energía. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

¹⁵ Gaceta del Congreso No. 326 del 5 de julio de 2001.

¹⁶ **Ley 153 de 1887. “Artículo 8°.** La analogía supone que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido”.

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO **FLAVIO A. RODRIGUEZ ARCE**

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria de la Sala