

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Expediente: 22 009

Radicación: 11001-03-26-000-2001-0068-01

Actor: Celso Tete Samper

Demandado: Empresa Nacional Minera Ltda.

Naturaleza: acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Corresponde a la Sala decidir en única instancia la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Celso Tete Samper contra la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, y la n.º 041 del 26 de junio de 2001, emitida en sede de reposición por la Empresa Nacional Minera – MINERCOL Ltda.—, actos por medio de los cuales se denegó la solicitud de legalización de pequeña minería de hecho radicada con el n.º 18879.

SÍNTESIS DEL CASO

Desde antes del año 1993, el señor Celso Tete Samper ejerció la explotación de una cantera de materiales de construcción en el predio de propiedad ajena denominado “El Futuro”, ubicado en jurisdicción del municipio de Ciénaga –Magdalena–. El 18 de noviembre de 1994, el hoy demandante en nulidad radicó una solicitud de legalización de la



actividad de extracción de calcáreos que venía realizando en el aludido terreno, petición que hizo con el propósito de acogerse a los recientes beneficios fijados por el ordenamiento jurídico en relación con las actividades de explotación de pequeña minería de hecho. Dicha petición fue denegada, primero con la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996 expedida por el Ministerio de Minas y Energía y, posteriormente en sede de reposición, mediante la resolución n.º 041 del 26 de junio de 2001, proferida por MINERCOL Ltda., empresa creada en 1997 a la cual le fue asignada la función de resolver sobre las solicitudes de legalización de minería de hecho que se encontraran en trámite. La entidad demandada –MINERCOL Ltda.– confirmó en reposición la negativa a la solicitud de legalización de pequeña minería de hecho con base en que, según consideró, el área de la explotación que efectuaba el señor Celso Tete Samper estaba superpuesta con una licencia de explotación que ya había sido reconocida a la empresa Cementos del Caribe S.A quien, a su vez, no tuvo ánimo conciliatorio para efectuar una reducción de su propia área de explotación.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2001 ante el Consejo de Estado (f. 48-71, c. ppl.), el señor Celso Tete Samper interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1). Que se declare la nulidad de las resoluciones Nos. 700886 del 29 de julio de 1996, expedida por la Dirección General de Minas, División Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y 041 del 26 de junio de 2001, expedida por la Empresa Nacional Minera Limitada MINERCOL LTDA por intermedio de su Gerencia Operativa Regional n.º 6, por medio de las cuales se rechazó la solicitud de legalización de explotación minera de hecho radicada bajo el n.º 18879, formulada al amparo de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 por el actor, señor Celso Tete Samper y se ordenó el cierre definitivo de los trabajos de explotación por él adelantados con base en la amnistía



concedida por la citada ley, en una zona ubicada en jurisdicción del Municipio de Ciénaga, Departamento del Magdalena.

2). Que como consecuencia de la nulidad solicitada, de que habla el numeral anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Empresa Nacional Minera Limitada MINERCOL LTDA, dar a la solicitud de Legalización n.º 18879 el trámite ordenado por el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 y el artículo 7º del Decreto 2636 de 1994, para con ello reconocer y otorgar la legalización de la explotación de hecho por el actor adelantada desde muchos años atrás.

3). Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad y a título de reparación, se ordene a la Empresa Nacional Minera Limitada MINERCOL LTDA o en el caso de ella desaparecer, a la entidad que la sustituya o reemplace, a cancelar al actor todas las sumas que correspondan a los dineros dejados de percibir durante el tiempo de suspensión, al lucro cesante de ellos y al pago de los daños y perjuicios causados con la suspensión de la explotación.

4). Que la condena se cumpla dentro de los términos de que trata el artículo 176 del C.C.A. y que se aplique la indexación de la moneda a que se refiere el artículo 178 del C.C.A., para traer a valor presente lo adeudado, pues es bien sabido y conocido que la moneda colombiana está sometida a un proceso de devaluación continua que le hace perder su valor adquisitivo, aplicándose a la deuda los correspondientes ajustes de valor de conformidad con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE y conforme a la fórmula para ello establecida jurisprudencialmente.

1.1. En sustento de las anteriores solicitudes, en el libelo introductorio se narran los siguientes **fundamentos fácticos**:

1.1.1. El señor Celso Tete Samper estaba llevando a cabo una explotación minera de pequeña capacidad en el predio “El Futuro” de propiedad de su hermano, ubicado en cercanías al municipio de Ciénaga (Magdalena), actividad ésta que realizaba desde varios años antes de que entrara en vigencia el Código de Minas del año 1988.

1.1.2. El 18 de noviembre de 1994, el hoy demandante en nulidad radicó una solicitud de legalización de la actividad minera informal que estaba efectuando, con lo que buscaba enmarcarse en los beneficios establecidos en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, y el artículo 7º del Decreto 2636 del 29 de noviembre del mismo año. Aduce que junto con la solicitud se allegaron todos los documentos para acreditar los requisitos consagrados en las aludidas normas, entre ellos lo concerniente con la licencia ambiental expedida por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena –CORPAMAG–.



1.1.3. En el trámite de la solicitud presentada se constató, mediante una visita técnica efectuada por funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, que existía una superposición de áreas entre la zona de legalización que explotaba o pretendía explotar el señor Celso Tete Samper, por un lado, y el área de una licencia de explotación minera que estaba siendo tramitada por la empresa Cementos del Caribe S.A. bajo el número 9799, por el otro.

1.1.4. El 15 de diciembre de 1995 se intentó una conciliación con la empresa Cementos del Caribe S.A., diligencia que resultó fallida por la injustificada inasistencia de la mencionada cementera. El demandante aduce que la entidad demandada no intentó llevar a cabo una nueva audiencia de conciliación, con lo cual resultó imposible solucionar por la vía compositiva la situación de la superposición de áreas.

1.1.5. Relata que el 26 de julio de 1996 se realizó una nueva visita técnica en el predio “El Futuro” por parte de funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, en la que se pudo constatar que, si bien existía una superposición de áreas entre la legalización pretendida por el señor Celso Tete Samper y la solicitud de licencia radicada bajo el n.º 3799 por Cementos del Caribe S.A., lo cierto es que era posible efectuar una devolución de áreas de ésta última sin que ello implicara detrimento alguno para la actividad de extracción que pretendía llevar a cabo la aludida cementera.

1.1.6. Al resolver sobre la solicitud de legalización presentada por el hoy demandante, el Ministerio de Minas y Energía expidió la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996, con la decisión de denegar la petición materia de estudio, acto éste respecto del cual se formuló recurso de reposición.

1.1.7. En el interregno entre la interposición del recurso de reposición y



su respuesta por parte de la administración, pero en el transcurso de un trámite administrativo diverso relacionado con el trámite de la solicitud de licencia de explotación n.º 3799 radicada por Cementos del Caribe S.A., la empresa MINERCOL Ltda. ordenó la suspensión de la actividad minera que venía llevando a cabo el señor Celso Tete Samper, decisión ésta que no fue debidamente notificada al hoy demandante en nulidad y que, antes bien, fue conocida cuando se efectuó el cerramiento de la explotación informal efectuada en el predio “El Futuro”.

1.1.8. Transcurridos más de 6 años desde de la radicación de la solicitud de legalización de la pequeña explotación minera que llevaba a cabo el señor Celso Tete Samper, la empresa MINERCOL Ltda. expidió la resolución n.º 041 del 26 de junio de 2001, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la decisión desfavorable que inicialmente había sido proferida por el Ministerio de Minas y Energía, negativa ésta que se fundamentó en la superposición de áreas existente con la licencia de explotación que le había sido concedida a Cementos del Caribe S.A.

1.2. Como **fundamento jurídico** de sus pretensiones, el demandante alega que los actos demandados son violatorios de varias normas superiores, lo cual está expresado en 5 cargos de nulidad, a saber:

1.2.1. Primer cargo: desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política, violación ésta que estima configurada porque, según se dice en el escrito introductorio, la entidad demandada se abstuvo de cumplir con los trámites que, según las normas especiales aplicables, eran necesarios para resolver sobre la solicitud de legalización de explotación minera presentada por el señor Celso Tete Samper, radicada con el n.º 18879. En todo caso, se dice que el cargo aludido se hará manifiesto cuando se sustenten ulteriores argumentos sobre la violación de otras normas jurídicas aplicables al *sub lite*.



1.2.2. Segundo cargo: violación del artículo 58 de la Constitución Política. Este cargo está sustentado en la demanda, en el sentido de afirmar que con la negativa a la legalización de la explotación minera que el demandante venía ejerciendo desde hacía varios años, se incurrió en un desconocimiento de los derechos adquiridos que existían en cabeza del señor Celso Tete Samper sobre dicha actividad, lo cual se hizo sin que se reconociera prestación económica alguna al afectado.

1.2.3. Tercer cargo: violación del artículo 58 de la Ley 141 de 1994. En este punto afirma el demandante que la aludida norma estableció la posibilidad de que se legalizaran las explotaciones mineras que, debido al bajo volumen de explotación y a la informalidad de la misma, no estaban cubiertas por títulos mineros autorizados por la normatividad pertinente. Se considera al respecto que, en la medida en que el señor Celso Tete Samper cumplió con todos los requisitos para que fuera legalizada su explotación minera, entonces era perentorio que la entidad demandada expidiera un acto administrativo que accediera de forma automática a las solicitudes de regularización, so pena de considerarse violadas las normas pertinentes. En la demanda se dice que la solicitud de legalización presentada por el hoy accionante en nulidad, fue negada con base en motivos que son extraños a lo consagrado en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

1.2.4. Cuarto cargo: violación el artículo 7º del Decreto n.º 2636 del 29 de noviembre de 1994. En este sentido, el demandante afirma que la aludida norma consagra dos exclusas previas a la decisión acerca de una superposición de áreas, etapas éstas que no fueron cumplidas por la entidad demandada previamente a la expedición de los actos demandados. Al decir del demandante, primero era necesario intentar dar aplicación al artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 –que era el Código de Minas vigente en la época de los hechos discutidos en el presente proceso–, norma que contemplaba la posibilidad de que se redujera el área de superposición, a efectos de preservar el derecho que



le asiste al explotador informal de poder continuar con su actividad de extracción de materiales. En segundo lugar, debía intentarse una conciliación entre las partes respecto de las cuales existía la superposición de áreas, posibilidad ésta que en el caso presente no se materializó por la injustificada inasistencia de la empresa Cementos del Caribe S.A., y porque la entidad demandada nunca intentó la realización de una nueva diligencia conciliatoria. A este respecto, en el libelo introductorio se dice que era perfectamente posible que la cementera accediera a una reducción de su área de licencia, con base en los resultados de un estudio técnico que se efectuó en el predio el 11 de diciembre de 1996. Frente al mismo punto, la parte actora insiste en que se irrespetaron los procedimientos establecidos en la normatividad cuya vulneración se alega, afirmación que le sirve también para insistir en la violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, según fue explicado en un cargo anterior.

1.2.5. Quinto Cargo: violación del artículo 55 del Decreto n.º 01 de 1984 –Código Contencioso Administrativo–: Aduce el demandante que la norma violada dispone que, cuando se interponen recursos de vía gubernativa, quedan suspendidos los efectos de las decisiones materia de controversia, situación ésta que se mantiene mientras no se resuelva sobre los reparos formulados en sede administrativa. El demandante considera que dicha previsión fue violada en el caso de autos, habida cuenta de que mediante la resolución n.º 701250 del 31 de julio de 1997 –proferida dentro de un trámite de amparo administrativo promovido por Cementos del Caribe S.A.–, se ordenó la suspensión de las operaciones mineras que llevaba a cabo el señor Celso Tete Samper. Aduce el demandante que dicha decisión se asumió, sin que antes se hubiera resuelto sobre el recurso de reposición presentado contra la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996 –expedida dentro del trámite de legalización radicado con el n.º 18879 iniciado por el hoy demandante–. En este punto el accionante insinúa que la administración ya daba por descontada la confirmación de la decisión recurrida en reposición, en la



medida en que al resolver sobre la suspensión de la explotación minera, la empresa MINERCOL Ltda. manifestó que la legalización de la explotación informal ya había sido negada mediante la resolución objeto de reconsideración.

1.3. En un aparte final de los fundamentos de derecho de la demanda, el señor Celso Tete Samper asegura que el actuar ilegal de la administración significó para él la erogación de varios gastos, entre ellos los relacionados con la consecución de la licencia ambiental para el cumplimiento de uno de los requisitos con miras a la legalización de la explotación minera de hecho, como lo era el permiso que había sido otorgado por la Corporación Autónoma Regional del Magdalena – CORPAMAG¹.

II. Trámite procesal

2. En escrito de **contestación de la demanda** radicado en forma oportuna (f. 88 y sgts. c. ppl.), la Empresa Nacional Minera –MINERCOL– Ltda. solicitó que se denegaran en su totalidad las pretensiones elevadas por la parte actora, en la medida en que no son ciertos los cargos de ilegalidad que se aducen en el libelo introductorio. Al respecto manifiesta que, aunque es verdadero que por visitas técnicas se demostró que era viable la devolución de áreas de explotación por parte de Cementos del Caribe S.A., también existía una superposición de áreas con una licencia de explotación minera previamente reconocida a favor de la mencionada empresa, quien no tuvo ánimo conciliatorio ni demostró disposición para ceder parte de su terreno de aprovechamiento, con lo cual era procedente denegar la solicitud de legalización presentada por el

¹ En escrito separado (fls. 74 y sgts. c. ppl.), la parte actora pidió la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, solicitud que fue denegada mediante auto de Sala calendario el 4 de abril de 2002, C.P. Alirio Eduardo Hernández Enríquez (fls. 76 y sgts. c. ppl), que es la misma providencia por medio de la cual se determinó admitir la demanda presentada por el señor Celso Tete Samper.



explotador informal, de conformidad con las normas por él invocadas como fundamento de su petitorio. En ese sentido, la empresa demandada manifiesta que no es verdadera la violación del debido proceso alegada por la parte actora, pues se respetaron las normas atinentes al trámite de legalización de la pequeña explotación minera de hecho, y aduce, además, que tampoco es cierta la supuesta violación de los derechos adquiridos protegidos por el artículo 58 de la Constitución Política, toda vez que el señor Celso Tete Samper tenía sólo expectativas frente a la regularización de sus labores de extracción de calcáreos.

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas, el Consejo de Estado, mediante auto calendado el 2 de octubre de 2002 (f. 284 c.1), corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión**, oportunidad de la cual hicieron oportuno uso la parte demandante y el Ministerio Público, tal como pasa a reseñarse.

3.1. La **parte demandante** (f. 285 y sgts c.ppl) realiza un análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con base en ese razonamiento, insiste en que la entidad demandada incurrió en franca violación de las normas aludidas como fundamento de las pretensiones. Manifiesta al respecto que como el señor Celso Tete Samper acreditó que estaba llevando a cabo trabajos de explotación de pequeña minería desde antes del 30 de noviembre de 1993, entonces era obligatorio para MINERCOL Ltda. proceder a legalizar dicha actividad extractiva, tal como lo dispone el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, y en atención a las normas procedimentales establecidas en el Decreto Reglamentario n.º 2636 de 1994. Dice igualmente que, aunque fuera cierto que existía una superposición de áreas entre la licencia n.º 3799 reconocida a Cementos del Caribe S.A. y el terreno de explotación del hoy accionante, lo procedente era que se hiciera una reducción de aquélla, máxime cuando en el *sub lite* se estableció que las actividades del señor Celso Tete Samper no interferían con las de la mencionada cementera. Reitera



también que el cerramiento de la cantera, ordenado mediante resolución n.º 701250 expedida por el Ministerio de Minas y Energía el 31 de julio de 1997, se produjo cuando estaba pendiente la resolución sobre el recurso de reposición formulado contra el acto que había decidido inicialmente negar la legalización de la explotación minera, actuación ésta que contrarió la naturaleza suspensiva de los recursos que se interponen en sede administrativa, y que además violó el derecho de defensa, por cuanto la determinación no le fue debidamente notificada al hoy demandante en nulidad.

3.2. El **Ministerio Público** (f. 292 y sgts. c. ppl.) solicitó que se accediera a las pretensiones de la demanda pues, según considera, la entidad demandada profirió los actos administrativos acusados con pobre motivación y, además, pasó por alto el verdadero sentido de las normas que se alegaron violadas, que lo era evitar que permanecieran desaprovechadas aquellas áreas que no eran explotadas por los titulares de licencias reconocidas por la administración minera, y en las cuales se podía llevar a cabo en pequeña escala la actividad minera. Se dijo al respecto en el concepto n.º 213/02:

La expresión “en subsidio” significa la existencia para la administración de la posibilidad de decidir conforme a varias opciones, una o unas de carácter principal o preferente, y otra u otras secundarias, que se acogen ante la imposibilidad jurídica o fáctica que da aplicación a la principal o principales preferentes, entre las cuales también puede existir un orden de prelación.

Aplicando ese criterio de interpretación al artículo 7º del precepto reglamentario, se colige sin ninguna duda que la administración en el caso sub judice tenía la posibilidad de obrar en tres diferentes formas, dos de las cuales de carácter preferencial, y una tercera secundaria, a la cual podía recurrir ante la imposibilidad de acoger una de las principales o preferentes, la primera de dar aplicación al artículo 70 del código de minas, cuando establece para los titulares de licencias de explotación el deber de “devolver en lotes continuos o discontinuos, las zonas que no hayan quedado definitivamente incluidas en los planes y diseños mineros”, y que la zona retenida por el concesionario “deberá reducirse a la estrictamente necesaria para las actividades de extracción proyectada durante la vida del proyecto, para el transporte interno, beneficio, servicios y obras de apoyo, más las extensiones adicionales que permitan una eficiente operación de minería...”. Y la segunda, de dar aplicación “a la cláusula contractual que se haya acordado en igual sentido”.

Esas opciones principales y preferentes debió estudiarlas y valorarlas la administración, máxime que conforme a la resolución n.º 701250 de 1997, proferida a instancias de la petición que formuló el representante de la sociedad



CEMENTOS DEL CARIBE S.A., que originó una visita a la zona de la concesión (fls. 171 y ss), tenía conocimiento que (SiC) la empresa cementera en aquella no adelantaba trabajos de explotación, y que quienes sí los realizaban eran terceras personas, entre ellos el señor TETE SAMPER.

De acuerdo a lo anterior, lo procedente y preferente para estudiar la viabilidad de acoger una de las posibilidades principales, y para el efecto vincular a la actuación administrativa iniciada por la petición del hoy demandante, a la persona titular de la licencia de concesión, a CEMENTOS DEL CARIBE S.A., o acumular a la primera la que inició con base en la solicitud de esta empresa y a la cual se hizo alusión.

Sin embargo nada de esto ocurrió. La administración con evidente olvido del propósito que inspiró al legislador al consagrar el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, cual es el de propender por la legalización de las explotaciones de hecho de pequeña minería, y del artículo 70 del estatuto minero, de evitar el acaparamiento en titulares de licencias de explotación en extensas zonas sin que estos realicen trabajo alguno, como sucede en este caso con la franja dada en concesión a la empresa cementera, no se tomó, que se conozca, el menor esfuerzo por estudiar la posibilidad de aplicar las soluciones preferentes, o por lo menos siquiera de explicar en las providencias administrativas que produjo a causa de la solicitud el señor TETE SAMPER, la razón por la cual no era factible acogerse a ellas, y optó, sin razón jurídica suficiente conocida, por recurrir a la tercera solución, la de propiciar un acuerdo conciliatorio, y ante la ausencia de la concesionaria en dicho acto, a inferir la falta de ánimo conciliatorio y a rechazar, podría decirse que de plano, las justas y fundadas aspiraciones del minero (f. 300-301, c. ppl)².

4. Por medio de la providencia calendada el 4 de febrero de 2014 (fls. 332 y sgts., c. ppl.), el despacho del consejero ponente dispuso de oficio “... **VINCULAR** a la sociedad Cementos del Caribe S.A. en su calidad de **litisconsorte necesario por pasiva**...” (f. 333, vuelto, c. ppl., negrilla del texto citado), con la consideración de que la aludida empresa detentaba los títulos mineros respecto de los cuales se arguyó, en las decisiones administrativas cuya legalidad se cuestiona, la superposición de áreas frente a la solicitud de legalización en la que aparece como peticionario el señor Celso Tete Samper. Mediante escrito oportunamente radicado el 9 de abril de 2014, la sociedad vinculada presentó su **intervención en calidad de litisconsorte necesario**, con la solicitud de que fueran denegadas las pretensiones de la demanda. De dicho alegato resulta pertinente reseñar las siguientes manifestaciones:

² El 16 de febrero de 2007, el representante de la Procuraduría General de la Nación radicó nuevo escrito de alegatos, cuyo texto es idéntico al del libelo que se viene citando (f. 315, c. ppl.).



4.1. En primer lugar, aclara que mediante escritura pública n.º 3114 del 16 de diciembre de 2005, la sociedad Cementos del Caribe S.A. cambió su denominación a Cementos Argos S.A., quien es la “... *actual titular del contrato de concesión n.º 3799, superpuesto parcialmente con el área pretendida por el actor mediante la solicitud de legalización de minería de hecho n.º 18.879...*” (f. 345, c. ppl).

4.2. Acto seguido, se ocupa del fondo del asunto para sostener que, comoquiera que a la litisconsorte necesaria le fue otorgada la licencia de explotación minera n.º 3799 de 1993, entonces le asiste mejor derecho que el que eventualmente pueda reclamar el señor Celso Tete Samper, cuya solicitud de legalización es posterior. Sobre este punto afirma que “... *no era viable la legalización n.º 18.879 porque el área objeto de la solicitud del señor CELSO TETE no estaba libre sino ocupada o, lo que es lo mismo, previamente otorgada a un tercero, y por lo tanto no se reunían todos los requisitos para la legalización de la actividad ilícita...*” (f. 347, c. ppl), razón por la cual debe darse aplicación al principio jurídico general que dice que quien es primero en el tiempo debe ser primero en el derecho.

4.3. Agrega que, si bien el propósito de la Ley 141 de 1994 fue facilitar la legalización de la actividad de los pequeños explotadores, ello no puede ser interpretado en perjuicio de los derechos adquiridos de quienes fueran ya detentadores de otros títulos mineros, cuyas garantías están amparadas por lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2655 de 1988. Por tal razón, la mencionada ley exigía el cumplimiento de ciertos requisitos, entre los cuales se encontraba el relacionado con que la explotación minera fuera llevada a cabo antes del 30 de noviembre de 1993, en un área que no estuviera afectada por otros títulos mineros ya reconocidos. Textualmente se afirma sobre este punto que “... *no podía abrirse camino la tesis de que cualquier explotador ilegal prevalecería frente a un derecho adquirido con arreglo a la ley, generando enorme inseguridad jurídica a los inversionistas del sector minero...*” (f. 351, c. ppl).



4.4. Acto seguido, se refiere a la posibilidad consagrada en la ley en relación con la reducción de áreas de las licencias reconocidas, y afirma que ello no es posible si se trata de áreas comprendidas dentro de los planes y programas de explotación o exploración, con lo que queda en manos del titular de la licencia acceder a la reducción de las áreas que no estuvieran siendo objeto de explotación. Aquí hace hincapié en que no le es dable a la autoridad minera obligar al detentador de un título minero a que devuelva las áreas que le han sido concedidas, pues a él le corresponde llevar a cabo los planes que han sido aprobados durante la expedición de las licencias.

4.5. Al referirse al caso concreto del señor Celso Tete Samper, llega a la conclusión de que dicho peticionario no cumplía con los requisitos para la legalización de la explotación de pequeña minería de hecho, pues el hecho de la superposición de áreas con otro título minero reconocido en 1993, era ya un impedimento legal para que pudiera efectuarse dicha regularización, pues la misma no podría afectar derechos adquiridos. Reitera también que no era procedente la reducción de las áreas del título minero previo, pues el mismo “... *contaba con un Programa de Trabajos e Inversiones o PTI, que es el plan o diseño minero del proyecto, debidamente aprobado por la autoridad minera, sobre la totalidad del área de 52 hectáreas y 9413 metros cuadrados...*” (f. 355, c. ppl).

4.6. Después afirma que no es cierto que Cementos del Caribe no llevara a cabo actividades de explotación en el área de la licencia que le fue concedida, pues lo cierto es que ese aprovechamiento se hace de manera intermitente, lo que pudo haber causado la falsa impresión de que en la zona no se estaban adelantando actividades extractivas, con la equivocada premisa de que el aprovechamiento de una licencia minera implicaría actividades permanentes en toda su área, aspecto frente al cual afirma que “... *una cosa es que el diseño del plan minero incluya*



toda el área, y muy otra [es] que la zona se explote toda al mismo tiempo, cuando ello es técnicamente impropio y no sucede en ningún proyecto minero; pues en esta clase de contratos celebrados a largo plazo es perfectamente posible dejar áreas inexploradas por muchos años, y sólo utilizarlas cuando el avance del diseño minero llegue hasta esa zona específica...” (f. 357, c. ppl). Todo ello implicó, según la litisconsorte por pasiva, la imposibilidad de aplicar el artículo 70 del Código de Minas.

4.7. Frente al supuesto incumplimiento del requisito relacionado con la audiencia de conciliación que debía llevarse a cabo a efectos de establecer la posibilidad de que el titular de la licencia cediera algunas de las áreas correspondientes a la misma, afirma que por el hecho de que no le asistiera ánimo conciliatorio a Cementos del Caribe S.A., postura que se manifestó con la inasistencia a la diligencia, no puede sostenerse que se incumplió con ese paso del procedimiento.

4.8. Finalmente, la litisconsorte por pasiva se refiere a la supuesta ilegalidad surgida por el hecho de que se hubiera ordenado el cierre de las actividades mineras del señor Celso Tete Samper, a pesar de que pendía la resolución de un recurso de reposición por él presentado respecto de una de las decisiones asumidas por las autoridades mineras. En relación con este aspecto, sostiene la interviniente que nunca se ha impedido que el mencionado demandante lleve a cabo actividades en las áreas de la licencia de que es titular Cementos del Caribe S.A. –hoy Cementos Argos S.A.–, cosa que además no ha sido posible por el hecho de que el funcionario público encargado de efectuar dicha suspensión, es pariente de quien ejerce la acción de reparación directa. En palabras del memorial en referencia:

Ahora bien, en cuanto a la suspensión efectiva –y no meramente formal a través de un acto que supuestamente nunca se notificó– de las actividades mineras del señor CELSO TETE, no está demostrada en este proceso, de manera que no hay prueba de que ese hecho hubiere ocurrido, pues el demandante no demostró que efectivamente se dio cumplimiento a dicha



decisión mediante una diligencia de cierre o suspensión de actividades ejecutada por el señor Alcalde Municipal.

Muy por el contrario, dado que los trabajos ilegales en el título 3799 continúan hoy en día, en reciente decisión la autoridad minera concede nuevamente amparo administrativo a favor de Cementos Argos S.A. mediante la resolución n.º DSC-ZN-000046 del 30 de agosto de 2013, por la cual se ordena la suspensión de los trabajos ilegales en la zona... Esta decisión se oficia a la Alcaldía del municipio de Ciénaga para que se realice la diligencia de cierre, mediante el apoyo de la fuerza pública si fuere necesario, entidad que hoy en día está presidida por el alcalde municipal LUIS ALBERTO TETE SAMPER... (f. 361, c. ppl).

4.9. En un acápite ulterior, Cementos Argos S.A. hace una relación de pruebas documentales que se allegan con el escrito de intervención, así como de las solicitadas como oficio para ser decretadas por el Consejo de Estado. De todas esas pruebas se corrió traslado a todos los intervinientes del proceso, cosa que se hizo mediante el auto del 9 de septiembre de 2015 (f. 421, c. ppl).

5. Mediante auto de fecha 1 de octubre de 2014, se decretaron unas nuevas pruebas solicitadas por la litisconsorte necesaria, además de que se dispuso el traslado de los documentos allegados por la tercera interviniente (fls. 399-401, c. ppl). Una vez que se arrimaron los medios de convicción ordenados, respecto de las piezas documentales se dispuso un nuevo traslado mediante el auto de ponente del 9 de septiembre de 2015 (fls. 421 y sgts., c. ppl). Finalmente, ante la solicitud elevada por la apoderada de la empresa litisconsorte necesaria (f. 427, c. ppl), el despacho sustanciador dispuso, por medio de providencia calendada el 8 de febrero de 2016 (fls. 430-432, vuelto c. ppl.), correr traslado para que se presentaran **nuevos alegatos de conclusión en segunda instancia**, momento en el cual se hicieron las siguientes intervenciones:

5.1. La **litisconsorte necesaria** –Cementos Argos S.A.– (fls. 433 y sgts., c. ppl.) pidió que fueran denegadas las pretensiones de la demanda pues, según considera, debe protegerse el derecho de quien primero obtuvo la autorización respecto del área de explotación sobre los materiales de construcción. Para tal efecto, realiza un recuento de la normatividad y la



jurisprudencia que regulan el procedimiento de legalización de las pequeñas explotaciones mineras de hecho, resumen con base en el cual sostiene que la aludida regularización no operaba por ministerio de la ley con la simple presentación de la solicitud, sino que, por el contrario, debía darse cumplimiento a ciertos requisitos. Del mismo modo, afirma que ese marco jurídico no autoriza a las autoridades mineras para que obliguen a los detentadores de ciertos títulos mineros para que modifiquen sus áreas o planes de explotación con miras a dar cabida a la legalización de explotaciones que se venían realizando de hecho y sin la autorización respectiva. Del mismo modo, asevera que el trámite conciliatorio dispuesto en las mencionadas normas podría fracasar por virtud de la falta de ánimo conciliatorio por parte de quien tiene un mejor derecho. Frente a todo ello insiste en que “... *no existe hoy, ni existía entonces, la figura de la reducción forzada del área del título minero, pues una norma en este sentido generaría enorme inestabilidad jurídica al inversionista minero...*” (f. 443, c. ppl). Posteriormente, hace referencia al material probatorio arrimado al expediente, y con base en el mismo aduce que se demostró la superposición de áreas con el contrato de concesión n.º 3799 de que es titular la sociedad Cementos Argos S.A. – antes Cementos del Caribe S.A.–, sin que fuera procedente la devolución de áreas porque ello habría implicado la variación del plan de trabajos e inversiones (PTI), con la consiguiente afectación del derecho adquirido de que era titular la litisconsorte, punto en el cual aduce también que no es cierto que el área de explotación no estuviera siendo aprovechada por la mencionada empresa, sino que lo que ocurría era que su explotación se hace de forma escalonada, tal como se definió en el proyecto aprobado por las autoridades mineras. Frente a las probanzas relacionadas con la audiencia de conciliación que se intentó llevar a cabo en el marco del trámite de legalización de la pequeña explotación minera de hecho solicitada por el señor Celso Tete Samper, afirma que no se puede alegar el incumplimiento del aludido requisito por el hecho de la inasistencia de la hoy litisconsorte, lo cual es un hecho que sólo significa la ausencia de ánimo conciliatorio. De otra parte, aduce que es ilegal la



explotación de hecho que en el área de la concesión minera han venido haciendo el señor Celso Tete Samper y sus familiares, quienes de forma irregular y atentatoria contra el medio ambiente han aprovechado los materiales de construcción que hacen parte del título minero de Cementos Argos S.A, para efectos de lo cual se han valido de las posiciones de poder que ostentan en los entes administrativos del municipio de Ciénaga y sus áreas rurales, tal como se demostró con los documentos y testimonios solicitados y allegados como prueba junto con la intervención litisconsorcial. Finalmente, Cementos Argos S.A. sintetiza sus alegaciones de la siguiente forma:

Por todo lo expuesto y considerando que en este caso el Ministerio de Minas y Energía observó adecuadamente el procedimiento administrativo, como ha quedado demostrado, no procede la declaratoria de nulidad de los actos acusados porque

(i) la propuesta de legalización del señor CELSO TETE SAMPER 18879 se superponía al título previamente otorgado a CEMENTOS ARGOS S.A.;

(ii) no era procedente la devolución de áreas del título 3799 porque el plan minero (PTI) contempló toda el área contractual;

(iii) se surtió adecuadamente la audiencia de conciliación, contrario a lo que afirma el demandante;

(iv) la actividad de hecho realizada desde entonces hasta hoy en el área del contrato 3799 es anti-técnica y afecta el medio ambiente; y

(v) el solicitante TETE SAMPER no suspendió los trabajos de minería ilícita, como lo ordenó la autoridad minera en su momento, luego no puede pretender que –además– el Estado lo indemnice por lo que supuestamente no pudo explotar.

Por todo lo expuesto, solicito se denieguen las pretensiones de la demanda, y se condene en costas al demandante por esta demanda temeraria e infundada (f. 458, c. ppl).

5.2. La **parte demandante** (fls. 460 y sgts., c. ppl.), por su parte, insiste en que deben ser prósperas sus deprecaciones, comoquiera que se cumplieron todos los requisitos para que se llevara a cabo la legalización de la pequeña explotación minera que de hecho adelantaba el señor Celso Tete Samper en el predio “El Futuro”. Del mismo modo, manifiesta que fue ilegal la vinculación al presente proceso de la sociedad Cementos Argos S.A., comoquiera que en la actualidad dicha empresa



carece de título minero alguno relacionado con el área de explotación del hoy demandante en reparación, lo que implica que a la litisconsorte no le asiste interés alguno dentro del proceso. Del mismo modo, hace alusión a las pruebas aportadas en la intervención litisconsorcial, y dice que las mismas son demostrativas de que sí fue interrumpida la actividad minera del señor Celso Tete Samper y, además, de que la empresa cementera jamás hizo aprovechamiento alguno de los materiales de construcción cuya explotación pretendía legalizar el hoy demandante en nulidad. Pertinente es citar lo que dice en relación con la intervención litisconsorcial:

*Pero lo más grave de todo esto, es que dentro de las pruebas aportadas por la sociedad Cementos Argos S.A. en la contestación de la demanda se encuentra el certificado de registro minero de la licencia de explotación 3799 y en él se lee claramente que su **VIGENCIA va desde el 29 de agosto de 1990 hasta el 3 de junio de 2003** (ver folios 375 y 376), queriendo esto decir, que la licencia de explotación n.º 3799 cuya beneficiaria es la empresa Cementos Argos S.A., SE ENCUENTRA VENCIDA desde hace más de doce (12) años. Sin embargo, el día primero (1º) de octubre de 2014, el honorable Consejero ponente, doctor DANILO ROJAS BETANCOURTH resuelve aceptar como litisconsorte necesario por pasiva a la empresa Cementos Argos S.A. y tiene como pruebas legales los documentos aportados por dicha empresa. Como se puede observar, al aceptar como litisconsorte necesario por pasiva a la citada empresa, se desconoció, tal vez involuntariamente, el vencimiento de la licencia de explotación antes mencionada y por lo tanto, no siendo por lo mismo procedente su vinculación, por cuanto, según el certificado de registro minero, la empresa Cementos Argos S.A. YA NO TIENE NINGÚN INTERÉS EN LAS RESULTAS DEL PRESENTE PROCESO por estar la licencia n.º 3799 vencida desde hace más de doce años. Así las cosas, el auto proferido el día primero (1º) de octubre de 2014 ESTÁ VICIADO DE NULIDAD, toda vez que en él se decidió aceptar como parte del proceso a un tercero que, en ese momento, no tenía ningún interés dentro del mismo y por lo tanto, el proceso debió continuar hasta su terminación con las dos partes reconocidas inicialmente, como son, el actor en calidad de demandante y el Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Nacional Minera Limitada MINERCOL LTDA como demandadas (f. 467, c. ppl., negrillas y mayúsculas del texto transcrito).*

5.3. El Ministerio de Minas y Energía –**parte demandada**– (fls. 472 y sgts. c. ppl.) también alegó para solicitar que se denegaran las pretensiones de la demanda. Para tal efecto precisó, en primer lugar, que “... *en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 30 del Decreto 254 de 2004 y en atención a la liquidación de la EMPRESA NACIONAL MINERA LIMITADA “MINERCOL LTDA”, el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA asumió la totalidad de los procesos judiciales y reclamaciones en que*



fuere parte dicha entidad, al igual que las obligaciones derivadas de éstos, a partir del 1º de mayo de 2007...” (mayúsculas del texto citado). Posteriormente, al ocuparse del fondo del asunto, reiteró lo que ya había expuesto en el escrito de contestación de la demanda, y agregó que, si fuera cierto que Cementos Argos S.A. no estaba llevando a cabo la explotación que le había sido autorizada mediante la licencia de que era titular, entonces el demandante debería haber solicitado ante las autoridades mineras competentes la cancelación del correspondiente título minero. Se citan las consideraciones pertinentes:

De acuerdo a lo anterior, el demandante tenía otro medio judicial en busca de solucionar el conflicto presentado, teniendo en cuenta que el Decreto contempla claramente la vía judicial a seguir, que no es otra que la jurisdicción ordinaria en lo civil y no la jurisdicción ordinaria en lo contencioso administrativo, toda vez que el Ministerio de Minas y Energía actuó bajo los principios de equidad y justicia que cobijan el evento de superposiciones de áreas en solicitudes de explotadores mineros de hecho, determinando la aplicabilidad al caso del artículo 70 del Código de Minas Decreto 2655 de 1988 en concordancia con el artículo 7º del Decreto 2636 de 1994.

(...)

Así las cosas se puede concluir que el Ministerio de Minas y Energía no ha vulnerado el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, ni el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, ya que actuó con la mayor diligencia, obrando en el límite de sus funciones y velando por el cumplimiento de las normas de rigor, como así lo demuestra el acervo probatorio que reposa en el expediente, toda vez que el señor CELSO TETE SAMPER en el momento en que presenta su solicitud para la legalización de su explotación minera de hecho poseía una mera expectativa, como lo establece el artículo 6 del Decreto 2655 de 1988 así:

(...)

Una mera expectativa frente a un derecho adquirido de CEMENTOS DEL CARIBE S.A., que el Ministerio de Minas y Energía no podía, ni puede, desconocer, toda vez que la norma prevé el trámite pertinente, por lo tanto los actos administrativos expedidos fueron sujetos a la interpretación gramatical de la ley y a la interpretación y observancia de las normas procesales, por consiguiente los actos son válidos dentro del margen de los principios de igualdad, justicia y equidad (fls. 473, vuelto, y 474, vuelto).

6. Mediante auto de ponente del 15 de marzo de 2016 (f. 482, c. ppl.) se dispuso “... **RECONOCER** como sucesor procesal de la Empresa Nacional de Minería Limitada a la Nación-Ministerio de Minas y Energía...”.

CONSIDERACIONES



I. Competencia

7. La Sala es competente para decidir en única instancia el presente asunto, por tratarse de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho dirigida contra unos actos administrativos por medio de los cuales se denegó la solicitud de legalización de una explotación de pequeña minería de hecho, lo que implica que el caso se subsume en la regla de competencia establecida en el antiguo numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y en el actual numeral 6º de dicho precepto, modificado por el artículo 36 –numeral 6º– de la Ley 446 de 1998³.

II. Validez de los medios de prueba

8. Al presente proceso fueron allegadas copias autenticadas de la totalidad del expediente administrativo abierto con ocasión de la solicitud de legalización radicada con el n.º 18879, documentos todos ellos que podrán ser apreciados en virtud de lo establecido en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil⁴, que dispone que las copias formales compulsadas del original tienen el mismo valor del documento auténtico.

8.1. También se allegaron algunos documentos en copia simple, respecto de los cuales se considera que podrán ser apreciados de

³ El texto de las dos normas es el mismo: “... *Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)// 6. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales...*”.

⁴ “ART. 254.- ... *Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:// 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada...*”.



acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera según el cual, cuando las reproducciones no autenticadas han obrado en el plenario a lo largo del proceso, y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, pueden ser apreciadas y son idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal⁵.

III. Hechos probados

9. Valoradas las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

9.1. El día 18 de noviembre de 1994, el señor Celso Tete Samper radicó ante el Ministerio de Minas y Energía, el “*Formulario para solicitud de legalización de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería (artículo 58 Ley 141 de 1994) minerales diferentes a carbón*”. A la solicitud le correspondió la radicación n.º 18879. En los espacios correspondientes del formulario, se consignaron los siguientes datos de interés⁶:

3. Información de la Explotación

3.1. Nombre de la mina: “El Futuro”

3.2. Mineral(es) explotado(s): Calcáreos

3.3. Producción mensual promedio: 500 ton

3.4. Antigüedad de los trabajos de explotación: 6 años (fls. 103 y 196, c. ppl).

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Alzate y otros, demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otros.

⁶ Los datos están confirmados por lo dicho en la hoja visible a folio 192 del cuaderno principal, en la que además se deja constancia del número de radicación de la solicitud: n.º 18879.



9.2. El 15 de octubre de 1995 se llevó a cabo una visita técnica en el predio “El Futuro”, sobre el que versó la solicitud de legalización radicada con el n.º 18879. Como resultado de dicho estudio se elaboró el informe de comisión n.º PLH-023-03 a cargo de ingenieros de minas adscritos al Ministerio de Minas y Energía, quienes además de decir que era viable la legalización del proyecto minero, resaltaron algunas falencias relacionadas con el planeamiento y explotación de la cantera objeto de solicitud, y pusieron de presente la existencia de una superposición total de áreas con la licencia de explotación n.º 3799 que ya había sido concedida a la empresa Cementos del Caribe S.A. En lo pertinente, el referido informe técnico consigna las siguientes conclusiones:

En las explotaciones visitadas, la extracción del mineral es a cielo abierto con banco único, el cual se realiza por medio de martillo perforador con una longitud máxima de 3,2 metros por barreno el cual es tacado con dinamita indugel plus con un rendimiento del 70% por voladura, el cargue es llevado a cabo semi-mecanizado (cargador o manualmente). El manejo de las rocas de gran tamaño son (SiC) tratadas a pico.

En general las explotaciones activas en el momento de la visita son llevadas a cabo sin ningún planeamiento minero lo que ocasiona que se esté desaprovechando una explotación racional del yacimiento.

En el municipio de Ciénaga el mineral principal de extracción es el material calcáreo (caliza, dolomita y ocasionalmente mármol), el cual es beneficiado en plantas trituradoras las cuales están fuera de las áreas de explotación minera. Promicol en gran parte compra el material de otras minas para poder satisfacer su planta de beneficio, del cual se obtienen diversos productos de carbonato de calcio usados en la industria química, agrícola y en la construcción.

DATOS RECOLECTADOS EN CAMPO

La solicitud n.º 18879 fue presentada por Celso Tete Samper, para la explotación de material calcáreo en jurisdicción del municipio de Ciénaga departamento del Magdalena.

Se encontró una explotación con una antigüedad aproximadamente de 6 años, con una producción promedio mensual de 300 ton/mes, clasificándose el proyecto como de pequeña minería.

(...)

El área se superpone totalmente a la licencia n.º 3799 cuyo titular es Cementos del Caribe S.A. la cual está otorgada e inscrita en el Registro Minero Nacional.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.- La solicitud de explotación de minería de hecho se considera técnicamente viable, el área y su plano se encuentra adjunto.



2.- La petición en lo que concierne a su antigüedad de explotación, mayor a 2 años, y dado que su rango de explotación es de pequeña minería, dan así cumplimiento a lo estipulado en el decreto reglamentario 2636 de 1994 en lo que compete a este Ministerio.

3.- El titular de la licencia deberá presentar un diseño de explotación con su respectivo plan, para bajar el talud que existe e ir generando bancos de explotación para que así se aproveche racionalmente el yacimiento y su recuperación ambiental sea más manejable.

4.- Se ha de tener un sitio de acopio del material estéril.

5.- Se les recomendó el uso de señales preventivas a lo largo de la explotación en las vías de acceso (fls. 108 y sgts, c. ppl)⁷.

9.3. El día 15 de noviembre de 1995, el Ministerio de Minas y Energía intentó mediar una conciliación entre el señor Celso Tete Samper y la empresa Cementos del Caribe S.A., en relación con la superposición de áreas existente entre la solicitud de legalización radicada con el n.º 18879 y la licencia de explotación n.º 3799, diligencia que resultó fallida ante la inasistencia de algún representante de la empresa cementera, la cual no manifestó excusa alguna ante tal circunstancia y tampoco interés para llevar a cabo un acuerdo (f. 114, c.ppl). En un documento denominado “*resumen del asunto objeto de no conciliación*”, se dejaron las siguientes constancias:

... Se deja constancia que (SiC) no se presentó persona alguna en representación de Cementos del Caribe, a pesar de haberse comunicado en forma verbal una audiencia para el quince de diciembre/95 8 a.m. El señor Celso Tete, titular de la solicitud 18879 manifiesta: para mi (SiC) no es claro el mapa que se establece en el informe técnico ni si el área señalada son las 10 hectáreas o al área asignada y manifiesto mi oposición por cuanto no hay un tratamiento equitativo y justo para mí, máxime cuando los trabajos que adelanto no interfieren ni perjudican a Cementos del Caribe, por cuanto no explotan, como nunca han explotado, la zona de la licencia 3799... (f. 115 y 204, c. ppl).

⁷ Mediante oficio n.º 102 calendado el 30 de noviembre de 1994, suscrito por el Subdirector de Ingeniería del Ministerio de Minas y Energía, se dejó constancia de lo siguiente: “... En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, esta subdirección se permite manifestar que efectuado el estudio preliminar de localización de la solicitud de legalización de explotación minera de hecho, radicada con el número 18879; se observa que presenta superposición con la licencia n.º 3799 otorgada...” (f. 105, c. ppl). El estudio fue puesto en conocimiento del señor Celso Tete Samper, según se observa en el oficio visible a folio 106. Un oficio similar se puede revisar a folio 116 del expediente.



9.4. Paralelamente, en los días 3 a 11 de diciembre de 1995, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena –CORPAMAG– efectuó varias visitas a los predios de explotación minera ubicados en la ciudad de Santa Marta y el Municipio de Ciénaga, entre ellos el predio sobre el que versaba la solicitud de legalización n.º 18879, y conceptuó que “... *es viable la explotación minera...*”. No obstante, la autoridad ambiental se abstuvo de expedir las correspondientes licencias, hasta tanto fuera allegada la documentación que se requería para esos efectos, según se describía en los pertinentes términos de referencia expedidos por el mencionado ente autónomo (fls. 119 y siguientes, también 208 y siguientes, c. ppl).

9.5. La Dirección General de Minas –División Legal de Minas– del Ministerio de Minas y Energía profirió la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996 –que es uno de los actos administrativos demandados en el presente proceso judicial–, en cuyos considerandos y determinaciones se consignó:

El 18 de noviembre de 1994, el señor CELSO TETE SAMPER presentó solicitud de legalización de explotación minera de hecho, la cual fue radicada con el n.º 18879.

A folios 6 a 12 obra el informe de comisión PLH.023.03 en el cual se establecen las condiciones técnico mineras de la explotación.

El 15 de diciembre de 1995 se llevó a cabo la audiencia de conciliación prevista en el artículo 7º del decreto 2636 de 1994, sin que se hiciera presente persona alguna en representación de CEMENTOS DEL CARIBE, titular del contrato 3799, por lo que se considera que no hay ánimo conciliatorio.

Así las cosas, el solicitante es explotador ilegal, y deberán suspenderse en forma inmediata sus actividades, por lo que se comisiona al alcalde municipal para que proceda al cierre de los trabajos de explotación ilegales.

Por lo expuesto y en uso de sus facultades legales, especialmente las conferidas por el Código de Minas, el Decreto 2119 de 1992 y demás normas concordantes, el Ministerio de Minas y Energía

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- *Considerar fracasada la etapa conciliatoria surtida dentro del proceso de legalización de pequeña minería de hecho n.º 18879.*

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Rechazar la solicitud de legalización de minería de*



hecho n.º 18879.

ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar el cierre definitivo de los trabajos de explotación ilegales que adelanta el señor CELSO TETE SAMPER y demás personas que no tengan título en el área de la solicitud n.º 18879.

ARTÍCULO CUARTO.- Comisionar al Alcalde Municipal de Ciénaga Departamento del Magdalena, para que se sirva dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo anterior. La Secretaría Jurídica le deberá suministrar la información y documentación necesaria para dar cumplimiento a la comisión.

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

ARTÍCULO SEXTO.- La notificación de la presente providencia se surtirá por la Alcaldía de Ciénaga.

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

ARTÍCULO OCTAVO.- Copia de la presente providencia remítase a la Corporación Regional respectiva para su conocimiento y fines pertinentes (fls. 124 y sgts., también 214 y sgts., y 281 y sgts. c. ppl)⁸.

9.6. El 25 de septiembre de 1996, el señor Celso Tete Samper interpuso oportunamente recurso de reposición contra la decisión antes reseñada, en cuya argumentación se consignaron, en síntesis, los mismos razonamientos que pretende hacer prevalecer en el presente proceso contencioso de nulidad con restablecimiento (fls. 192 y sgts, también 222 y sgts. c. ppl). Paralelamente, la Corporación Autónoma Regional del Magdalena –CORPAMAG–, a través de la resolución n.º 004703 del 11 de diciembre de 1996, resolvió conferir al señor Celso Tete Samper la correspondiente licencia de ambiental para la explotación que pretendía legalizar mediante la solicitud número 18879 (fls. 29 y sgts. c. ppl).

⁸ La debida notificación del reseñado acto administrativo, se hizo constar en el oficio del 26 de septiembre de 1996 suscrito por el Secretario de Gobierno Municipal de la Alcaldía de Ciénaga (Magdalena), en el cual también se deja constancia de un recurso de reposición interpuesto por el hoy demandante en nulidad y restablecimiento de derecho (fls. 128 y sgts, c. ppl). Otro tanto se dice en el oficio del 10 de octubre de 1996 emanado de la Secretaría Legal de Minas del Ministerio de Minas y Energía y dirigido a la CORPAMAG (fls. 143 y sgts, c. ppl).



9.7. La sociedad Cementos del Caribe S.A., por su parte, inconforme con las consideraciones relacionadas con la supuesta no explotación del yacimiento que le fuera concedido mediante la licencia de explotación n.º 3799, formuló petición para que se efectuara en la zona una nueva visita, solicitud que dio lugar a la expedición de la resolución n.º 701250 del 31 de julio de 1997 (fls. 10 y sgts. c. ppl.), con el contenido que pasa a reseñarse.

9.7.1. En el aparte resolutivo se negó la solicitud de una nueva visita formulada por la sociedad Cementos del Caribe S.A., además de que se ordenó la suspensión de cualquier actividad minera que en la zona se estuviere adelantando por el señor Celso Tete Samper. Del mismo modo, se le puso de presente a la mencionada persona jurídica que la falta de explotación del título minero, podría dar lugar a la caducidad del respectivo contrato. El texto de dicho aparte resolutivo es el siguiente:

ARTÍCULO PRIMERO.- Denegar la práctica de una nueva visita, porque con las dos realizadas existen suficientes elementos de juicio para decidir tal como se expresó en la parte motiva de este proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Poner en conocimiento de la sociedad CEMENTOS DEL CARIBE S.A. titular del contrato 3799, que se halla incurso en la causal de caducidad prevista en el numeral 3º del artículo 76 del Código de Minas y que dispondrá del término de un (1) mes contado a partir de la notificación de este proveído para rectificar, subsanar las faltas de que se le acusa o para formular su defensa.

ARTÍCULO TERCERO.- Ordenar la suspensión de las labores de explotación que adelantan los señores CELSO y LUIS ALBERTO TETE SAMPER y cualesquiera otras personas indeterminadas diferentes a la titular, en el área del contrato 3799...

ARTÍCULO CUARTO.- Para realizar la suspensión se comisiona al señor alcalde municipal de Ciénaga, Magdalena, quien cerrará de inmediato los frentes de trabajo que se hallaren en actividad y fijará a los explotadores un plazo no mayor de dos (2) meses para retirar las maquinarias y equipos así como los elementos instalados que puedan retirarse sin detrimento de los yacimientos o de sus accesos.

(...)

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Los señores CELSO y LUIS ALBERTO TETE SAMPER deben acreditar el pago de las regalías correspondientes al mineral extraído.

ARTÍCULO OCTAVO.- Contra el presente proveído procede el recurso de



reposición, el cual puede interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (f. 12, c. ppl).

9.7.2. En las consideraciones se dijo que las verificaciones necesarias para asumir las decisiones del caso, ya habían sido llevadas a cabo en las visitas preliminares, además de que se refirió la situación de explotación minera del área, así:

Por solicitud formulada por el doctor ALFREDO ANGULO B. apoderado de la sociedad CEMENTOS DEL CARIBE S.A., titular de la licencia de explotación 3799, se realizó una visita de seguimiento a las labores mineras realizadas, cuyo resultado es el informe EV-003-97 según el cual:

1. En el área de la licencia 3799 se encontraron dos (2) frentes de trabajos adelantados por los señores CELSO y LUIS ALBERTO TETE SAMPER.

2. Se encontraron dos (2) frentes abandonados.

3. La sociedad CEMENTOS DEL CARIBE S.A. "... no realiza ninguna actividad minera en las áreas de los contratos n.º 4068 y n.º 9937..." (sic).

(...)

6. "La sociedad CEMENTOS DEL CARIBE S.A. es titular de los contratos de concesión 3799 y 4068" y "no efectúa ningún trabajo minero en las áreas de los contratos y los frentes allí ubicados fueron suspendidos desde hace más de un (1) año" (f. 297).

7. La sociedad titular, no obstante tener aprobados los informes anuales de explotación del año 1995 para el contrato 4066 y a junio de 1996 para la licencia 3799, no ha realizado labores mineras desde 1995, en las áreas de dichos títulos, según informe rendido por el geólogo Sergio Amaya Ferreira el 31 de julio de 1995 dentro del Proceso Minero Especial 19826, información corroborada con este informe de visita...

A pesar de haberse ordenado la suspensión de labores mineras adelantadas por el señor CELSO TETE SAMPER debido a que la conciliación resultó fallida, dentro de su solicitud de legalización, el frente de explotación de dicho señor se encuentra activo.

(...)

Existen dos informes elaborados por funcionarios de esta entidad, completamente coincidentes respecto a la ausencia de trabajos de exploración o explotación por parte de CEMENTOS DEL CARIBE S.A., titular del contrato n.º 3799, en el área correspondiente, razón por la cual se hallan incursos en la causal de caducidad prevista en el numeral 3º del artículo 76 del Código de Minas y así se les notificará.

Con relación a las labores que desarrollan los señores TETE SAMPER dentro del área de dicho contrato, ellas son ilícitas ya que no están respaldadas por un título idóneo y su pretensión de legalización resultó fallida, razón por la que se debe ordenar la suspensión de los trabajos... (fls. 10 y 11, c. ppl).

9.8. Contra la anterior decisión, sólo la sociedad Cementos del Caribe S.A. formuló recurso de reposición, en el que explicó la forma en que se



estaban llevando a cabo las actividades de explotación de la licencia n.º 9799, con miras a justificar el hecho de que no se observaran actividades en las visitas oficiales efectuadas en la zona. Todo ello en los siguientes términos:

1. El 15 de abril de 1993 mediante resolución n.º 52272 el Ministerio de Minas y Energía otorgó la licencia n.º 3799 a Cementos del Caribe S.A. para la explotación de un yacimiento de mármol, localizado en jurisdicción del municipio de Ciénaga, departamento del Magdalena, la cual fue inscrita en el Registro Minero el día 3 de junio de 1993.

2. El 10 de junio de 1994 se presentó a consideración de la Dirección General de Minas el primer informe anual de explotación de la licencia, correspondiente al período comprendido entre el 3 de junio de 1993 y el 2 de junio de 1994; siendo aceptado y aprobado por la Subdirección de Evaluación de Proyectos mediante el auto del 5 de julio de 1994.

3. El 2 de mayo de 1995 se presentó a consideración de la Dirección General de Minas el segundo informe anual de explotación de la licencia, correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de junio de 1994 y el 2 de junio de 1995; siendo aceptado y aprobado por la Subdirección de Evaluación de Proyectos en auto del 28 de agosto de 1995.

4. En los dos informes anuales de explotación se manifestó expresamente que Cementos del Caribe S.A. adelanta los trabajos de explotación en forma intermitente con personal propio y con equipos de minería que son alquilados en la zona. Esto debido fundamentalmente a que la zona no presta todas las garantías de seguridad suficientes para que una empresa como Cementos del Caribe S.A. adelante labores de explotación en forma continua y con sus propios equipos de minería.

5. Es muy importante recordar que en la zona y, especialmente, dentro del área entregada en concesión a la empresa, se encuentran ubicados varios explotadores de hecho que adelantan pequeños trabajos de extracción desde hace mucho tiempo, pero en forma artesanal y no tecnificada.

(...)

7. Resulta lógico para nosotros que se consigne en un informe de visita técnica que la empresa no realiza trabajos de explotación, habida cuenta de que durante la época de la mencionada visita no se estaba trabajando puesto que las labores, como se ha manifestado, se realizan en forma intermitente a lo largo de todo el año. Es importante tener en cuenta que la visita no se realizó con la presencia de funcionarios de Cementos del Caribe S.A. y, es más, que el informe de la visita fue anexado al expediente de la licencia n.º 3799 mucho después de ser elaborado y nunca se le concedió a la compañía el plazo de ley necesario para que hubiera presentado ante la autoridad minera sus consideraciones al respecto.

(...)

9. El 10 de octubre de 1996 se presentó a consideración de la Dirección General de Minas el tercer informe anual de explotación de la licencia, correspondiente al periodo comprendido entre el 3 de junio de 1995 y el 2 de junio de 1996; siendo aceptado y aprobado por la Subdirección de Evaluación de Proyectos en auto del 16 de enero de 1996. Al igual que los dos informes anteriores, la compañía manifestó que los trabajos de explotación se realizan en forma intermitente con personal propio y con equipos de minería que son alquilados en la zona, puesto que la zona no presta todas las garantías de seguridad para que una empresa como Cementos del Caribe S.A. adelante labores de explotación en forma continua y con sus propios equipos de minería.



(...)

12. Mediante resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996 el Ministerio de Minas y Energía declaró fracasada la etapa conciliatoria surtida dentro del trámite de legalización de la solicitud n.º 18879 y rechazó la solicitud ordenando el cierre definitivo de los trabajos de explotación ilegales que adelantaba el Sr. Celso Tete Samper... (fls. 59 y sgts., c. ppl).

9.9. El 4 de febrero de 1997, la Subdirección de Ingeniería de la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía, por intermedio de dos de sus funcionarios ingenieros de minas, libró una comunicación dirigida a la División Legal de Minas de la misma entidad, en la que se dice que sería viable la reducción de las áreas correspondientes a la licencia de explotación n.º 3799 de que era titular la empresa Cementos del Caribe S.A, habida cuenta de que la actividad de pequeña minería aludida en la solicitud hecha por el señor Celso Tete Samper, no interfiere con los trabajos de extracción de la mencionada cementera. El texto de la misiva, es el que pasa a transcribirse:

De acuerdo al auto de la División Legal de Minas del 11 de diciembre de 1996 esta Subdirección se permite manifestar lo siguiente:

1º. Analizada la documentación técnica presentada en el área de la licencia de explotación 3799 a nombre de Cementos del Caribe; basado en los informes anuales de explotación F% (SIC) números 1979, 1291 y 1981 de los años 93, 94 y 96 respectivamente, se determina que no existe interferencia alguna con las labores extractivas con las de la solicitud de legalización.

2º. Esta Subdirección encuentra viable que el titular de la licencia de explotación 3799 reduzca el área para legalizar la explotación de pequeña minería en referencia, a menos que en el planeamiento minero esté contemplada la explotación del área que ocupa el frente actual de la solicitud en referencia en el proyecto minero, si es así se requiere que el titular de la licencia 3799 allegue el respectivo planeamiento minero (f. 142 y 232, c. ppl)⁹.

9.10. En el mes de marzo de 1997, un profesional especializado de la Dirección General de Minas presentó el informe n.º EV-003-97, cuyo objeto era el “*programa de seguimiento y control a las explotaciones*

⁹ El auto del 11 de diciembre de 1996, referido en el oficio que se viene citando, es del siguiente tenor: “... *Previamente a resolver el recurso de reposición interpuesto por el señor CELSO TETE SAMPER, solicitante de la legalización # 18879, remitir el expediente a los funcionarios que realizaron el informe de comisión PLH-023-03 por cuanto omitieron señalar si es viable dar aplicación al artículo 70 del Código de Minas de conformidad a (sic) lo señalado en el decreto 2636 de 1994, numeral 3, literal f...*” (f. 146, c. ppl).



mineras en el municipio de Ciénaga, departamento del Magdalena, Contrato n.º 4068, licencia n.º 3799, legalizaciones de hecho Nos. 18879 y 1883: Cementos del Caribe S.A., Celso Tete Samper y Luis Alberto Tete Samper” (fls. 148 y sgts, también 238 y sgts. c. ppl). En dicho informe técnico se confirman muchos hallazgos ya puestos de presente en el ya referido informe n.º PLH-023-03 de octubre de 1995, relacionados con las deficiencias de planeamiento minero de la explotación que venía llevando a cabo el señor Celso Tete Samper. Del mismo modo, en el informe se dice que la explotación minera del hoy demandante, continuó a pesar de que su suspensión había sido ordenada en la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996, hecho que contrasta con la situación de que la empresa Cementos del Caribe S.A. no estaba efectuando explotación alguna al momento de la vista técnica. También se evidencia una superposición de áreas en una magnitud superior al 90%. Es pertinente hacer cita textual de los siguientes apartes:

La sociedad Cementos del Caribe S.A. no realiza ninguna actividad minera en las áreas de los Contratos Nos. 4068 y 9937, sólo se posee la propiedad de algunos terrenos que cubren parte de las áreas de los títulos mineros.

(...)

El frente de explotación del señor Celso Tete, se encuentra conformado por un banco con altura de 25 metros y un ancho de 10 metros y un largo de 20 metros, que en su parte baja conforma un patio de maniobras, también se realiza un descargue de rocas o cantos que se encuentran sueltos y que se trituran manualmente por parte de los trabajadores.

Los bancos presentan inestabilidad debido a su altura y pendiente que oscila entre 70 y 90 grados y a algunos bloques, que están colgados sin que se haya hecho el descargue y una buena disposición de los mismos, lo cual se debe a que los trabajos no obedecen a ningún planeamiento minero.

(...)

La producción actual del frente del señor Celso Tete, es de 500 toneladas por mes y la producción del señor Luis Alberto Tete Samper es 1.400 toneladas por mes de los tres frentes activos que posee.

(...)

La Sociedad Cementos del Caribe S.A., es titular de los Contratos de Concesión Nos. 3799 y 4068. La citada sociedad no efectúa ningún trabajo minero en las áreas de los contratos y los frentes allí ubicados fueron suspendidos desde hace más de un año.

La sociedad Cementos del Caribe S.A., ha venido presentando los informes anuales de explotación, encontrándose aprobado para el año 1995 en el Contrato 4068 y junio de 1996 y lo corrido del año 1995 en el Contrato 4068 y a junio de 1996 para la Licencia n.º 3799, pero durante los años 1995, 1996 y lo corrido del presente año no se han efectuado labores mineras en las áreas del contrato y de la licencia, tal como se determinó en la visita realizada por el geólogo Sergio Amaya Ferreira, en el informe rendido el 31 de julio de 1995,



dentro del proceso minero n.º 19826.

El señor Celso Tete Samper, presentó la solicitud de legalización de minería de hecho, la cual se radicó con el número 18879 y que se localiza dentro del área de la licencia n.º 3799, en dicha solicitud se declaró fracasada la etapa de conciliación y fue rechazada mediante resolución n.º 701016 del 23 de agosto de 1996, ordenando a su vez la suspensión de los trabajos de explotación. El frente de explotación del señor Celso Tete se encuentra activo de acuerdo con lo constatado en la visita, sin que se diera cumplimiento a lo ordenado en la citada resolución.

(...)

Por el tipo de explotación que llevan los señores Celso y Luis Alberto Tete Samper, sólo se cuenta con los operadores del equipo, auxiliares y personas que hacen trabajos manuales, se emplean ocho personas, motivo por el cual el explotador no tiene un reglamento de trabajo para las labores mineras, ni se conforman los comités paritarios, ni se cuenta con el vigía ocupacional.

(...)

Los trabajos no están supervisados por ingenieros de minas.

Se observó que tanto los trabajadores que se encontraron en el frente de explotación y labores conexas, no hacen uso de los elementos de seguridad y protección personal.

En los trabajos de explotación se debe instalar señalización indicativa, preventiva y prohibitiva en vías y sitios de entrada y salida de volquetas y en sectores donde sea necesario desde el punto de vista de seguridad minera e industrial.

(...)

8. CONCLUSIONES

8.1. En jurisdicción del municipio de Ciénaga se encuentra adelantando trabajos de explotación el señor Celso Tete Samper.

8.2. No se encontró ningún trabajo de explotación por parte de la sociedad Cementos del Caribe S.A., en el área de la Licencia n.º 3799 y del contrato n.º 4068 y las labores allí adelantadas fueron suspendidas desde hace más de un (1) año, tal como se verificó en el terreno y lo que se puede determinar de la visita realizada por el geólogo Sergio Amaya Ferreira, en el informe rendido el 31 de julio de 1995, dentro del proceso minero n.º 19826.

8.3. En el área del contrato n.º 4068, se localizaron dos frentes abandonados, donde adelantaron trabajos de explotación la sociedad Calcáreos Ltda. y otro de donde se extrajo material para la adecuación de la vía Santa Marta – Fundación, los que se suspendieron hace más de un año.

8.4. En el área de la Licencia n.º 3799, se localizaron los trabajos de explotación de los señores Celso Tete Samper y Luis Alberto Tete Samper.

8.5. El señor Celso Tete Samper no ha cancelado las regalías por concepto de la explotación de calcáreos desde el tercer trimestre de 1994 de conformidad con lo establecido en la Ley 141 del mismo año.

8.5. (SiC) El señor Celso Tete Samper, presentó la solicitud de legalización de minería de hecho, la cual se radicó con el número 18879 y que se localiza dentro del área del contrato n.º 3799, en dicha solicitud se declaró fracasada la etapa de conciliación y se rechazó mediante resolución n.º 701016 del 23 de agosto de 1996, ordenando a su vez la suspensión de los trabajos de explotación. El frente de explotación del señor Celso Tete se encuentra activo de acuerdo con lo constatado en la visita, sin que se diera cumplimiento a lo



ordenado en la citada resolución.

(...)

8.8. De acuerdo con las labores de explotación, la producción y la infraestructura existente, los trabajos de explotación de los señores Celso y Luis Alberto Tete Samper, que adelantan dentro de las solicitudes de legalización nos. 18879 y 18883, son de pequeña minería.

8.9. Dentro del área de las licencias nos. 3799 y 13358, existe un frente que se encuentra suspendido y es donde realizaba trabajos de explotación el señor Jaime Castillo o familia Castillo, quien presentó la solicitud de legalización de minería de hecho, la cual se radicó con el número 19911 y que se encuentra sobre la solicitud 19546, esta legalización fue rechazada y se ordenó a su vez la suspensión de los trabajos de explotación.

9. RECOMENDACIONES

9.1. Los explotadores de calcáreos citados anteriormente deben:

- Efectuar el proceso de recuperación morfológica y paisajística del área afectada con los trabajos de explotación y que se encuentran abandonados.

- Diseñar y construir un sistema de manejo de aguas de escorrentía para evitar y controlar procesos erosivos, inestabilidad de taludes, sedimentación de lechos y cauces de corrientes superficiales por arrastre de material particulado proveniente de las explotaciones o botaderos estériles.

- Instalar señalización indicativa, preventiva y prohibitiva en vías y sitios de entrada y salida de volquetas en sectores donde sea necesario desde el punto de vista de seguridad minera e industrial.

- Evitar el derrame de combustibles y lubricantes en el área y vertido de estos materiales a los cauces y fuentes hídricas.

- Adecuar el sistema de explotación, el cual debe obedecer a un diseño minero para de esta manera facilitar la extracción de material y hacer un buen manejo ambiental.

9.2. Las obligaciones impuestas a la titular deben cumplirlas dentro de los sesenta (60) días siguientes a la notificación del presente informe.

9.3. La Corporación Autónoma Regional del departamento del Magdalena CORPOMAG o la autoridad ambiental correspondiente hará a los explotadores los requerimientos ambientales que considere pertinentes de acuerdo con su competencia, para que las explotaciones y actividades conexas se realicen con racionalidad y dentro de criterios de desarrollo sostenible.

9.4. La División Legal de Minas se debe pronunciar con respecto a las conclusiones y recomendaciones del presente informe y tomar las medidas del caso acordes a las normas vigentes (fls. 148 y sgts., c. ppl).

9.11. A pesar de la negativa manifestada en la resolución n.º 701250 del 31 de julio de 1997 –párr. 9.7–, el Ministerio de Minas y Energía practicó una nueva visita a las áreas de explotación presentes en el predio “El Futuro”, y como resultado de la misma elaboró el informe n.º EV – 026 –



97 de fecha 1 de noviembre de 1997, en el que se dijo que se habían comprobado las actividades de explotación adelantadas por la sociedad Cementos del Caribe S.A., aunque las mismas tenían el carácter de esporádicas, lo que hacía necesario revisar nuevamente una solución que no implicara la prohibición de las actividades que de hecho adelantaban otros particulares, entre ellos el señor Celso Tete Samper, toda vez que podía ser posible la reducción de las áreas de explotación de los títulos mineros ya reconocidos. Se transcribe en lo pertinente este estudio:

En esta zona se visitó el área del contrato n.º 4068 de la sociedad Cementos del Caribe S.A. Se encontraron dos frentes en los cuales en el momento de la visita no estaban activos, pero se observó que había evidencia de trabajos de explotación, los que fueron suspendidos desde hace más de tres meses.

(...)

La sociedad Cementos del Caribe S.A., titular de los respectivos títulos, realiza trabajos esporádicos de extracción de material calcáreo... En el momento de la visita no se efectuaba ninguna actividad minera en los terrenos de la titular que cubren parte de las áreas de los respectivos títulos mineros.

(...)

En los frentes activos, el tipo de explotación es a cielo abierto, empleando en general un sistema de bancos escalonados; en el primer frente de explotación del contrato, debido a la propiedad del terreno, se ha venido realizando una explotación por la parte posterior, y el material se ha venido arrojando por el mismo sitio de acceso del tractor (buldócer), aquí se ha formado una especie de banco o plataforma, tratando de caracterizar el mineral, se encuentra conformado por un banco de 15 metros de altura y 20 metros de largo que da contra el frente abandonado de la sociedad Calcáreos, con un semibanco, que en su parte baja se conforma por un patio, en la parte posterior solamente tiene la vía de acceso y es donde se debe adecuar un sistema de explotación.

(...)

La producción de la sociedad Cementos del Caribe S.A., es de 60.000 toneladas anuales en el área del contrato n.º 4068 y de 70.000 toneladas anuales en el área de la licencia n.º 3799, las que se extraen en forma intermitente en varios periodos al año.

La producción actual del frente del señor Celso Tete, es de 500 toneladas por mes y la producción del señor Luis Alberto Tete Samper es 1.400 toneladas por mes de los tres frentes activos que posee.

(...)

La sociedad Cementos del Caribe S.A., es titular del contrato de concesión n.º 4068 y de la licencia de explotación n.º 3799. La citada sociedad efectúa trabajos de explotación en forma intermitente y por períodos, contratando con terceros los equipos para realizar estos trabajos.

En el informe EV-006-97, se determinó que la sociedad Cementos del Caribe S.A. no efectuaba trabajos mineros en las áreas de los contratos y los frentes allí ubicados fueron suspendidos desde hace más de un (1) año, por lo cual dicha sociedad solicitó una visita conjunta, determinado que allí se vienen ejecutando estos trabajos esporádicamente y que los últimos trabajos se ejecutaron después de realizada la visita y que el periodo de inactividad antes de la citada visita fue inferior a seis meses.



La sociedad Cementos del Caribe S.A., ha venido presentando los informes anuales de explotación, encontrándose aprobado para el año 1995 en el contrato 4066 y a junio de 1996 para la licencia n.º 3799, pero durante los años 1995, 1996 y lo corrido del presente año, no se han efectuado labores mineras en las áreas del contrato y de la licencia, tal como se determinó en la visita realizada por el geólogo Sergio Amaya Ferreira, en el informe rendido el 31 de julio de 1995, dentro del proceso minero n.º 19826.

Los señores Celso Tete Samper y Luis Alberto Tete Samper, presentaron las solicitudes de legalización minera de hecho, las cuales se radicarón con los números 18879, 18883 y que se localizan dentro del área de la licencia n.º 3799. En dichas solicitudes se declaró fracasada la etapa de conciliación por no haber asistido la sociedad Cementos del Caribe S.A., por lo cual se recomienda se cite nuevamente a las partes afectadas a fin de resolver dicha situación.

Las solicitudes de legalización de minería de hecho, fueron rechazadas y se ordenó a su vez la suspensión de los trabajos de explotación, pero se encuentran para resolver los recursos interpuestos, y los solicitantes continúan realizando trabajos en esta área.

(...)

8. CONCLUSIONES

8.1. La sociedad Cementos del Caribe S.A. realiza trabajos de explotación en forma esporádica en el área de la licencia n.º 3799 y del contrato n.º 4068.

8.2. En el área del contrato n.º 4068, se localizaron dos frentes abandonados, donde adelantaron trabajos de explotación la sociedad Calcáneos Ltda. y otro donde se extrajo material para la adecuación de la vía Santa Marta – Fundación.

8.3. En el informe EV – 006 – 97, se determinó que la sociedad Cementos del Caribe no efectuaba trabajos mineros en las áreas de los contratos, y los frentes allí ubicados fueron suspendidos desde hace más de un (1) año, por lo cual dicha sociedad solicitó una visita conjunta, determinando que allí se vienen ejecutando estos trabajos esporádicamente y que los últimos trabajos se ejecutaron después de realizada la visita, y que el periodo de la inactividad antes de la citada visita fue inferior a seis meses.

8.4. En el área de la licencia n.º 3799, se localizaron los trabajos de explotación de los señores Celso Tete Samper y Luis Alberto Tete Samper.

(...)

9.2. De no haber impedimento de tipo legal se citar (Sic) nuevamente a las partes afectadas a conciliación con el fin de resolver dicha actuación.

9.3. Teniendo en cuenta que el contrato 4068, fue celebrado el 29 de enero de 1981 y se tiene como fecha de iniciación del periodo de explotación el 1 de marzo de 1984, por lo cual (Sic) la sociedad Cementos del Caribe S.A., debe actualizar el programa de trabajos e inversiones (PTI), de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Código de Minas (fls. 378 y sgts., c. ppl).

9.12. Por medio de la resolución n.º 041 del 26 de junio de 2001 –uno de los actos administrativos cuya nulidad se depreca– expedida por el Gerente Operativo Regional 6 de la Empresa Nacional Minera Ltda. – MINERCOL Ltda.–, se resolvió el recurso de reposición que el señor



Celso Tete Samper interpuso contra la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996, en el sentido de confirmarla en todas sus partes. Para tal efecto, la autoridad minera nuevamente puso de presente la existencia de una superposición con un título minero ya reconocido. Se dice en las consideraciones del mencionado acto:

Aparte de lo anterior debe considerarse que en virtud de la superposición total que existe entre esta solicitud de legalización y la licencia de explotación 3799, se intentó la celebración de una audiencia de conciliación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 2636 de 1994, la cual fracasó no solo por la inasistencia de la Sociedad Cementos del Caribe S.A., sino porque el apoderado de la misma allegara unos documentos que son determinantes para no conciliar.

Que no puede pretender el recurrente hacer una interpretación acomodaticia de la norma, sino que debe hacer un análisis integral de la misma, y tampoco no (sic) puede desconocer el artículo 27 del Código Civil el cual respecto de la interpretación de la ley señala “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretesto (sic) de consultar su espíritu”.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la Ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Sea esta la oportunidad para advertir que esta Regional no encuentra sustento para la realización de una nueva visita técnica debido a que se efectuó una visita.

Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, MINERCOL LTDA, se abstendrá de reponer el acto recurrido y por lo contrario lo confirmará en todas y cada una de sus partes (f. 174, c. ppl)¹⁰.

9.13. La licencia de explotación n.º 3799 de que era titular la empresa Cementos del Caribe S.A., hoy Cementos Argos S.A., tuvo vigencia desde el 29 de agosto de 1990 hasta el 3 de junio de 2003, tal como se dispuso en la resolución n.º. 52272 del 15 de abril de 1993, según certificado expedido por la gerencia de catastro y registro minero de la Agencia Nacional de Minería (fls. 375 y sgts. c. ppl). En la parte resolutive de la mencionada resolución se dispuso que la licencia se otorgaba por el término de diez años contados a partir de la inscripción del título en el registro nacional minero (fls. 388 y sgts. c. ppl). No obstante, en el proceso se

¹⁰ La notificación del mencionado acto administrativo se llevó a cabo mediante edicto fijado el día 30 de julio del año 2001 (f. 178, c. ppl). El señor Celso Tete Samper retiró copia del expediente administrativo el día 18 de octubre de 2001 (f. 177, c. ppl).



demonstró que la sociedad Cementos Argos aún ostenta el título minero n.º 3799, tal como se establece a partir de las medidas de amparo recientemente asumidas por la Agencia Nacional Minera, por medio de la resolución n.º GSC-ZN 236 del 6 de noviembre de 2014, de la cual es pertinente citar los siguientes apartes:

La doctora GISELA GUTIÉRREZ VARGAS, en su calidad de apoderada especial de la empresa CEMENTOS ARGOS S.A., beneficiaria de la licencia de explotación n.º 3799, radicó solicitud de amparo administrativo en contra de terceros indeterminados por la perturbación en el área de la licencia de explotación 3799...

En el Informe de Visita Técnica de Reconocimiento de Área en virtud de un Amparo Administrativo n.º 033 de junio 27 de 2014, se recogen los resultados de la visita técnica al área del contrato de concesión 3799...

(...)

Se colige del informe anterior y del grafico anexo al informe n.º 033 de junio 27 de 2014, que al momento en que se realizó la visita, no se encontraban adelantando labores de explotación, ni tampoco personas, maquinarias, tránsito de vehículos de acarreo de minerales. Sin embargo se evidenció en el sector laboreo minero. Superpuestas estas coordenadas sobre el polígono correspondiente al título minero n.º 3799, muestra que se encuentra dentro del área del título minero de la referencia, sin ningún parámetro de diseño minero, ausencia de medidas de seguridad de manejo ambiental y riesgo de accidente, por lo tanto se determina que se constituye en una actividad minera ilegal, comprobándose la existencia de perturbación informada por la titular, por lo anterior es del caso conceder el amparo administrativo para que se suspenda de manera inmediata la perturbación de terceros que se hallen realizando labores de explotación en el área del título de placa n.º 3799, de conformidad con lo establecido en el artículo 307 de la Ley 685 de 2001.

En este sentido la autoridad minera deberá solicitar al señor alcalde del municipio de Ciénaga, departamento del Magdalena, que proceda a la suspensión inmediata en forma indefinida de la ocupación, perturbación o despojo y las demás que se deriven de su competencia, dentro del área de la licencia de explotación n.º 3799, cuya beneficiaria es la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A., de conformidad con lo estipulado en el capítulo XXVII, del Código de Minas (f. 414 y vuelto, c. ppl).

9.14. Dentro del proceso rindieron testimonio las ingenieras Carolina Orozco Restrepo y Adriana María Pérez Guzmán (fls. 48 y sgts. cdno. despacho comisorio), ambas vinculadas a la empresa Cementos Argos S.A. Las testigos narraron la situación de perturbación que actualmente padece el área de explotación del título minero n.º 3799 de que es titular la mencionada persona jurídica, afectación que habría sido llevada a cabo por miembros de la familia Tete Samper, con serios riesgos para el medio ambiente y la seguridad de los trabajadores, esto debido a la mala



configuración de los taludes y a la indebida gestión de los cuerpos de agua presentes en la zona.

IV. Problema jurídico

10. De conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que cimentan la deprecación de nulidad formulada por el señor Celso Tete Samper en contra de las resoluciones n.º 700886 del 20 del 29 de julio de 1996 proferida por la Dirección General de Minas –División Legal de Minas– del Ministerio de Minas y Energía, y n.º 041 expedida en sede de reposición por la Empresa Nacional Minera –MINERCOL Ltda.–, observa la sala que dicho petitorio puede ser resuelto sólo si se responden las siguientes cuestiones:

10.1. En primer lugar, es necesario determinar si la parte demandada, con la expedición de los actos administrativos cuya nulidad se deprecia, incurrió en violación del artículo 58 de la Constitución Política, por no haber legalizado la explotación minera de hecho que en el predio “El Futuro” venía llevando a cabo el señor Celso Tete Samper, actividad ésta que supuestamente venía adelantándose antes del otorgamiento de un título minero a favor de la empresa Cementos del Caribe S.A. –hoy Cementos Argos S.A.–. En este punto, debe establecerse si la legalización de las actividades de los pequeños explotadores mineros de hecho, es un derecho que se adquiere con la sola presentación de la correspondiente solicitud –como lo sostiene la parte actora–, o si, por el contrario, constituye una mera expectativa en el entendido de que, con posterioridad a la radicación de la petición de regularización, existen otras etapas procesales que en sede administrativa deben cumplirse de manera previa a la legalización de la actividad minera del respectivo peticionario.



10.2. En segundo lugar, debe estudiarse la alegada violación del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que habría ocurrido porque antes de la expedición de los actos administrativos demandados en nulidad, la entidad demandada supuestamente incumplió los pasos necesarios para resolver la solicitud de legalización de pequeña minería de hecho presentada por el señor Celso Tete Samper, en especial la conciliación de que trata el artículo 7º del Decreto 2636 de 1994, y también el estudio sobre la posibilidad de reducir las áreas de títulos mineros superpuestos con la petición formulada por el hoy demandante en nulidad, tal como está consagrada esta última en el artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 –Código Minero vigente para la época de los hechos–. Aquí deberá establecerse si está evidenciada la situación de no explotación del título minero n.º 3799 por parte de la sociedad litisconsorte necesaria, y si dicha circunstancia sería suficiente para considerar que era obligatoria la reducción del área de explotación que tenía concesionada dicha persona jurídica, lo que implicaría la nulidad de las decisiones administrativas que se pretende infirmar.

10.3. Adicionalmente debe revisarse la subsistencia del cargo de nulidad enderezado a la demostración de una supuesta violación del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo, que se habría configurado porque la entidad demandada, mediante la resolución n.º 701250 del 31 de julio de 1997 –cuya validez no ha sido cuestionada–, presuntamente pasó por alto el efecto suspensivo que tenía el recurso de reposición que el señor Celso Tete Samper formuló respecto de la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996, en la medida en que la resolución primeramente mencionada ordenó la detención de las actividades mineras efectuadas por el hoy demandante, a pesar de que la segunda –que sí fue objeto de la acción de nulidad–, por medio de la cual se rechazó la solicitud de legalización de una pequeña explotación minera de hecho, estaba siendo materia de un nuevo estudio en sede de reconsideración.



10.4. Finalmente, la Sala pondrá de presente que la Subsección “B” del Consejo de Estado, en sede del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter minero, ya ha emitido pronunciamientos relacionados con el rechazo de solicitudes de legalización de explotaciones de hecho que tienen superposición de áreas con títulos mineros ya reconocidos, entre ellos la licencia n.º 3799 concedida desde el año 1993 a la empresa Cementos del Caribe S.A. – hoy Cementos Argos S.A.–. Las providencias que resolvieron los mencionados casos constituyen precedente horizontal de necesaria aplicación para la solución del caso de autos, lo que impone que deban ser negadas las pretensiones de la demanda que dio origen al *sub lite*, con base en todas las razones que se explicarán en los párrafos subsiguientes.

V. Análisis de la Sala

11. Al revisar el cargo relacionado con **la violación de los derechos adquiridos** del señor Celso Tete Samper, quien sostiene que con la sola presentación de la solicitud debía legalizarse el aprovechamiento minero que de hecho venía llevando a cabo en el predio “El Futuro”, considera la Sala que dicho reparo de invalidez no está llamado a prosperar, pues el beneficio jurídico que en sede administrativa pretendía el hoy demandante en nulidad, sólo podría haberse concedido después del cumplimiento de un trámite administrativo en el que se verificaran los requisitos establecidos en las normas pertinentes, que obligaban a la previa verificación de varios aspectos, entre ellos el volumen de la actividad extractiva, el cumplimiento de los requerimientos ambientales y la ausencia de superposiciones con títulos mineros ya reconocidos, entre otros aspectos que debían ser materia de análisis. Pertinente resulta hacer un recuento de las normas que regulan la materia:



11.1. En el artículo 58 de la Ley 141 de 1994¹¹, por un lado, si bien se estableció que la legalización de la pequeña explotación minera de hecho se haría con la sola presentación de la correspondiente solicitud, lo cierto es que allí también se estipuló que esta última debía estar acompañada de los correspondientes estudios técnicos de impacto ambiental, lo que de suyo implica que para la autorización de la actividad extractiva era necesaria la comprobación de las condiciones en que se estaba efectuando la misma, sin que fuera posible pensar que la legalización podía operar de forma automática. Además, en forma previa a la decisión de fondo, debía resolverse cualquier conflicto que se presentara debido a la superposición de áreas con otros títulos mineros ya reconocidos, o con otras solicitudes de legalización. El texto de la norma es el siguiente:

ART. 58.- *En los casos de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993, se confiere un término de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente Ley, para que con el sólo envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente conforme a las normas legales vigentes, ésta queda en la obligación de legalizar dicha explotación en un plazo no mayor de un año¹².*

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

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

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

(...)

Todas las licencias de exploración mineras estarán sujetas al canon superficiario establecido en la legislación minera, con excepción de los proyectos de pequeña minería en áreas iguales o inferiores a diez (10)

¹¹ “Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.

¹² El término estipulado en este artículo para que la autoridad competente adelante el trámite de las solicitudes de legalización de explotaciones mineras de hecho, fue prorrogado por un (1) año más por el artículo 127 del Decreto 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial No. 42.137, del 6 de diciembre de 1995.



hectáreas, los cuales irán al Fondo Rotatorio del Ministerio de Minas y Energía. Las licencias de exploración otorgadas con anterioridad a la vigencia de esta Ley no quedan gravadas con esta contraprestación económica.

(...)

11.2. Del mismo modo, el trámite para la obtención de la legalización de pequeñas explotaciones mineras de hecho fue regulado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2636 de 1994¹³, en cuyo articulado se establecieron ciertos requisitos que debían cumplir las personas interesadas en la legalización de sus actividades de explotación minera, a saber:

11.2.1. Temporalidad de la explotación minera: de acuerdo con el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, que se refiere a las “*explotaciones mineras de hecho ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993*”, y con el artículo 2º del Decreto 2636 de 1994¹⁴, es necesario que la explotación minera de hecho se hubiera venido adelantando por el solicitante desde antes de la fecha aludida.

11.2.2. Radicación de la solicitud, oportunamente y en debida forma: de acuerdo con el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, es necesario que el interesado en la legalización de su explotación minera radique la respectiva solicitud dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la referida ley, radicación que deberá hacerse con presentación personal, diligenciando los formularios diseñados para el efecto y anexando las pruebas que el solicitante “*estime idóneas para demostrar su condición de explotador permanente de hecho*” desde antes del 30 de noviembre de 1993.

¹³ “Por el cual se reglamenta el artículo 58 de la Ley 141 de 1994”.

¹⁴ “ART. 2º. Los explotadores mineros de hecho que pretendan beneficiarse de las prerrogativas establecidas en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, deberán presentar solicitud de título minero ante las entidades administradoras de recursos naturales no renovable competentes, o enviarla por correo previa presentación personal ante juez o notario, en los formularios diseñados para tal efecto.” II “Con la solicitud, se allegarán las pruebas que el interesado estime idóneas para demostrar su condición de explotador permanente de hecho, cuyos trabajos fueron anteriores al 30 de noviembre de 1993, condición que, en todo caso, se verificará mediante visita de que trata el siguiente artículo (...).”.



11.2.3. Informes técnicos de viabilidad de la explotación: al tenor de lo dispuesto en el artículo tercero del Decreto 2636 de 1994, una vez radicada la solicitud de legalización, deberá adelantarse una visita técnica, en asocio con la autoridad ambiental respectiva, con el propósito de establecer, entre otras cosas, la antigüedad de los trabajos de explotación, el rango de minería, el área requerida para la explotación, la aplicabilidad del artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 – Código de Minas vigente para la época de los hechos–, la viabilidad técnica y ambiental del yacimiento, y la definición del plan de manejo ambiental. De acuerdo con el artículo 4º *ibidem*, los funcionarios encargados de la visita deberán emitir un concepto en el que se dictamine si es viable legalizar la explotación.

11.2.4. Garantía: el artículo 9º establece que para otorgar el título de explotación, es necesario que el interesado constituya una garantía de cumplimiento del plan de manejo ambiental, en los términos del artículo 4º del Decreto 1753 del 3 de agosto de 1994¹⁵.

11.3. En observancia del marco normativo antes referido, la Sala ha precisado que la legalización de las explotaciones de pequeña minería de hecho no ocurre de forma automática, pues existe todo un procedimiento previo que debe cumplirse como requisito indispensable para que sea regularmente proferida la decisión. Así, en la sentencia del 14 de febrero de 2011 dijo la Subsección “B”:

52. En primer lugar, no es válido afirmar que con el solo envío de la solicitud a la entidad administradora de recursos naturales no renovables, ésta queda obligada a otorgar la licencia de explotación pues, según el artículo 58 de la Ley

¹⁵ “ART. 4º. **Garantías en actividades mineras.** En desarrollo del artículo 60 de la Ley 99 de 1993, toda persona que desarrolle un proyecto de minería a cielo abierto constituirá a favor de la autoridad ambiental competente una póliza de garantía de cumplimiento equivalente, como máximo al 30% del costo anual de las obras de recuperación o sustitución morfológica, que se pretendan desarrollar conforme al plan de manejo ambiental.” // “La póliza deberá ser renovada anualmente y tener vigencia durante la vida útil del proyecto y hasta por dos años más a juicio de la autoridad ambiental”.



141 de 1994, para que tal cosa ocurra es necesario, primero, verificar que la solicitud haya sido presentada con el lleno de los requisitos de ley, lo que implica la realización de variados estudios y análisis –reglamentados por el Decreto 2636 de 1994- que podían derivar, válidamente, en la denegación de la solicitud de legalización presentada, o bien en su reconocimiento.

53. Al respecto, cuando ésta Sección analizó en abstracto la legalidad del Decreto 2636 de 1994¹⁶, dejó en claro lo siguiente:

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

(...)

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

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

“b) La definición que el Decreto 2636 de 1994 trajo en el art. 2º de explotadores mineros de hecho como “las personas que sin título minero vigente, lleven a cabo explotaciones de depósitos y yacimientos mineros”, responde a lo que para el Estatuto Minero son el ejercicio ilegal de la actividad minera y las explotaciones ilícitas (arts. 11 y 302). En igual sentido, no se desprende del art. 58 de la Ley 141 de 1994 que la ley quisiera relevar de los requisitos previstos en las normas sobre la materia a quienes a 30 de noviembre de 1993 se encontraran realizando explotaciones mineras de pequeña minería sin el correspondiente título. De tal manera que en el programa de legalización de explotaciones mineras que emprendió la Ley 141 de 1994 para los pequeños mineros debían seguirse, porque expresamente no los exceptuó, los requerimientos que señala el Código de Minas (Decreto 2655 de 1988) para la obtención del respectivo título minero y de su registro¹⁷.”

¹⁶ “[46] Sentencia del 5 de mayo de 2005, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación No. 11001-03-26-000-1997-03562-01 (13562), actor: Daniel Bradford Herrera, proferida dentro del trámite de simple nulidad promovido contra el Decreto 2636 de 1994. En esta sentencia se citan las consideraciones expresadas en la sentencia del 22 de noviembre de 2001”.

¹⁷ “[47] En el mismo sentido consultar la sentencia del 22 de noviembre de 2001, C.P.: María Elena Giraldo Gómez, rad No. 11001-03-26-000-1997-03753-01(13753), actor: Daniel Bradford Herrera y otros. Allí se dijo: “Se reitera entonces que el beneficio legal previsto en la Ley 141 de 1994 no puede ni se ha entendido como un derecho adquirido derivado sólo de la simple presentación de la solicitud, como ya se explicó, pues es clara no sólo la armonía de esa ley con la No. 99 de 1993 sino la



54. Por lo que no puede entenderse, como equivocadamente lo pretende la demandante, que con la sola radicación de la solicitud de legalización de la pequeña explotación minera de hecho y con el transcurso del término de dos (2) años establecido por la ley para el trámite de la misma, surja de pleno derecho la obligación a cargo de la administración de reconocer la explotación minera, pues lo cierto es que la entidad administradora de recursos no renovables puede válidamente denegar dicha solicitud, decisión que podrá tomar, como se verá, incluso cuando haya transcurrido un término superior al establecido en el Decreto 2150 de 1995 varias veces mencionado¹⁸.

11.4. En el caso concreto, se aprecia que el señor Celso Tete Samper radicó la solicitud de legalización de su explotación de pequeña minería de hecho mediante formulario entregado el 18 de noviembre de 1994 – párr. 9.1–, y que en el marco del trámite administrativo se llevó a cabo la visita técnica del 15 de octubre de 1995 –párr. 9.2–, así como también varias evaluaciones de carácter ambiental –párr. 9.4– y otras visitas del Ministerio de Minas efectuadas en febrero de 1994 y marzo de 1997 – párr. 9.9, 9.10 y 9.11–. En todas esas inspecciones se menciona la existencia de una superposición de áreas con una licencia de explotación ya reconocida a favor de la sociedad Cementos del Caribe S.A., y en varias de ellas se pusieron de presentes ciertas falencias técnicas existentes en la explotación minera que adelantaba el hoy demandante en nulidad, entre ellas lo que tiene que ver con la configuración de taludes y la adopción de normas sobre señalización y seguridad industrial, además de que no se habían pagado las regalías correspondientes a los materiales extraídos.

11.5. Tal premisa fáctica implica que, lejos de existir un derecho adquirido a favor del peticionario, lo que se presentaba era una mera expectativa que, valga decirlo, se encontraba seriamente comprometida

preponderancia del interés general y el derecho colectivo del medio ambiente aunado al tratamiento de reserva ecológica de que fue objeto la sabana de Bogotá, los cuales superan y trascienden a las esferas privadas y subjetivas de quien se considera pequeño minero de hecho, como así lo evidencia el contenido del decreto reglamentario de la Ley 141 de 1994, el 2636 de 1994.”

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”, sentencia del 14 de febrero de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 11001-03-26-000-1998-05880-01 (15880), actor: Rosa del Carmen Contreras Jaimes, demandado: Nación – Ministerio de Minas y Energía y otros.



por los reparos técnicos encontrados durante las diferentes inspecciones, sumadas al hecho de que había una superposición total con el título minero n.º 3799 reconocido desde el año 1993 a la sociedad Cementos del Caribe S.A. –hoy Cementos Argos S.A–, razones éstas que son suficientes para concluir que no es próspero el cargo de nulidad alegado por la parte actora, consistente en afirmar que los actos administrativos demandados fueron violatorios del artículo 58 de la Constitución Política y demás normas concordantes.

12. Al estudiar las alegaciones de nulidad relacionadas con la **violación del derecho al debido proceso**, por la supuesta falta de acatamiento de los trámites establecidos por la normatividad pertinente para la solución de las peticiones de legalización de las pequeñas explotaciones mineras de hecho, considera la Sala que el cargo tampoco está llamado a prosperar, pues la entidad demandada dio cabal cumplimiento al procedimiento establecido en el artículo 58 de la Ley 144 de 1994 y normas complementarias –ya referidas más arriba– y, además, en el proceso no se demostró que fuera procedente la devolución de áreas de que trata el artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 –Código de Minas Vigente para la época de los hechos– que, según lo sostiene la parte actora, podría haberse ordenado respecto de la sociedad Cementos del Caribe S.A, quien de forma esporádica llevaba a cabo actividades de explotación en la zona de la licencia n.º 3799.

12.1. Al respecto, en el proceso se demostró que una vez radicada la solicitud de legalización por parte del señor Celso Tete Samper, el Ministerio de Minas y Energía procedió a efectuar las visitas de orden técnico que consideró necesarias –párrs. 9.2, 9.9 y 9.10–, a efectos de determinar el volumen de la actividad extractiva, las condiciones en que las misma se realizaba y la ausencia de conflicto con otras solicitudes en trámite o con derechos ya reconocidos, verificaciones éstas en el marco de las cuales pudo establecerse, según ya se aludió más arriba, la existencia de una superposición total de áreas con la licencia n.º 3799.



Del mismo modo, se determinó con claridad que la sociedad Cementos del Caribe S.A. –hoy Cementos Argos S.A.– llevaba a cabo sus labores de explotación en forma esporádica, además de que dicho aprovechamiento fue prácticamente nulo en los años 1995 y 1996. Por tal razón, en todos los referidos informes los ingenieros encargados de las inspecciones recomendaron revisar la posibilidad de que se redujera el área concedida en virtud del aludido título minero, con miras poder legalizar la pequeña explotación minera efectuada por el señor Celso Tete Samper, lo que podría realizarse “... *a menos que en el planeamiento minero esté contemplada la explotación del área que ocupa el frente actual de la solicitud en referencia en el proyecto minero...*” –párr. 9.9–.

12.2. Verificado el anotado conflicto entre las zonas de explotación pretendidas por el hoy demandante en nulidad, por un lado, y por el otro el área de explotación que tenía a su favor la sociedad Cementos del Caribe S.A., el Ministerio de Minas y Energía intentó llevar a cabo una audiencia de conciliación entre las partes enfrentadas, trámite que resultó fracasado según lo consignado en el acta del 15 de noviembre de 1995, debido a la inasistencia de cualquier representante de la empresa cementera, quien no manifestó excusa alguna ni solicitó que se llevara a cabo una nueva sesión de arreglo, lo que implica que no tenía ánimo conciliatorio alguno –párr. 9.3–. Con ello, la entidad demandada dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7º del ya aludido Decreto 2636 de 1994, modificado a su vez por el Decreto 1385 de 1995, con el siguiente texto:

ART. 7º.- ... En las superposiciones de áreas entre solicitudes de explotadores de hecho cuyos trabajos fueren anteriores al 30 de noviembre de 1993 y títulos mineros otorgados, las entidades administradoras de recursos naturales no renovables competentes, determinarán la aplicabilidad al caso del artículo 70 del Código de Minas o de la cláusula contractual que se haya acordado en igual sentido y, en subsidio, intentarán una conciliación entre las partes en conflicto. En caso de que se logre un acuerdo parcial o total, el acta que se levante de la conciliación suscrita por los interesados, sus representantes o apoderados, será suficiente para que la entidad competente proceda a ejecutar lo conciliado.



En caso de que la conciliación no conduzca a un acuerdo entre las partes, éstas acudirán a la jurisdicción ordinaria civil para dirimir el conflicto.

12.3. Ahora bien, podría argumentarse que la necesidad de dar aplicación a los principios de equidad y razonabilidad establecidos en el artículo 58 de la Ley 144 de 1994, sumada al hecho de que la empresa cementos del Caribe S.A. explotaba los yacimientos concesionados en forma sólo esporádica, podrían ser razones suficientes para ordenar la devolución de áreas de que trata el artículo 70 del Decreto 2655 de 1988, cuando en dicha norma se estipula que “... *el contratista deberá devolver, en lotes continuos o discontinuos, las zonas que no hayan quedado definitivamente incluidas en los planes y diseños mineros...*”.

12.4. No obstante, para establecer la obligatoriedad en la devolución de las correspondientes áreas, no era suficiente comprobar las actividades efectuadas por el titular de la correspondiente licencia, sino que era necesario verificar también el diseño minero y los planes de explotación, pues sólo por esa vía era posible comprobar si el área concedida era mayor que la necesaria para el desarrollo de la actividad extractiva. Al respecto se dijo por la Sala en la ya citada sentencia del 14 de febrero de 2011:

79. En relación con la posible aplicación del artículo 70 del Decreto 2655 de 1988, la citada norma dispone que podrá efectuarse una devolución de parte de las áreas de explotación incluidas en un título minero, siempre que las mismas no sean indispensables para llevar a cabo la actividad minera, situación que no es comprobable con las pruebas allegadas al proceso, pues al mismo no se allegó copia de los planes de exploración correspondientes a la licencia No. 14057 concedida a Acerías Paz del Río S.A y, en todo caso, la devolución de áreas no fue solicitada por el demandante en el trámite administrativo.

80. Así las cosas, aunque en el trámite 19.181 pudo establecerse que la zona en la que se hallaba ubicada la cantera “San Genaro”, estaba parcialmente contenida en el área de explotación correspondiente a la licencia No. 14057 concedida a Acerías Paz del Río S.A., lo cierto es que de allí no puede establecerse la viabilidad de efectuar la susodicha devolución de áreas de explotación, pues el ya citado artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 –que regula el mecanismo de la devolución de áreas- dispone que podrán ser objeto de devolución solamente aquellas áreas que no sean indispensables para llevar a cabo el objeto de la licencia...

81. Ante tal situación, el Ministerio de Minas y Energía procedió, como lo estipula el artículo 7º del Decreto 2636 de 1994, a intentar una conciliación entre Acerías Paz del Río S.A. y la señora Rosa del Carmen Contreras Jaimes



–párr. 25-, la cual resultó fracasada por la falta de ánimo conciliatorio manifestada por la sociedad titular de la licencia No. 14057 –párrafo 28-, con lo que sólo le quedaba a la entidad demandada el camino de rechazar la legalización solicitada por la hoy demandante.

82. En el anterior orden de ideas, no le asiste razón a la parte actora en sus cargos contra las decisiones administrativas acusadas de nulidad, relacionados con la no oponibilidad de la licencia de explotación No. 14057 de que es titular Acerías Paz del Río S.A. por cuanto que, en primer lugar, dicha licencia sí era oponible tanto a la señora Rosa del Carmen Contreras Jaimes como al Ministerio de Minas y Energía y, en segundo lugar, porque ante la superposición parcial de áreas existente entre una licencia en trámite y una licencia ya reconocida –e inscrita en el Registro Nacional Minero-, lo apropiado era proceder al rechazo de la primera, como en derecho lo hizo la entidad demandada respecto a la solicitud de legalización No. 19.181.

83. Ahora bien, frente a la afirmación de la demandante según la cual el Ministerio de Minas y Energía no resolvió la superposición de áreas con aplicación de criterios de equidad y respetando el principio de igualdad, la Sala observa que el trato dado a las partes por la entidad demandada fue igualitario en cuanto a las oportunidades que se les otorgó para que intervinieran en el trámite administrativo. Igualmente, considera la Sala que, como la disputa estaba dada entre un derecho adquirido por la sociedad Acerías Paz del Río S.A. -la licencia No. 14057-, por un lado, y la mera expectativa de reconocimiento de licencia que tenía la señora Rosa del Carmen Contreras Jaimes –por el otro-, entonces no había lugar a resolver la superposición de áreas mediante criterios de equidad, pues el Ministerio de Minas y Energía, se reitera, estaba en obligación de dar prevalencia al derecho por sobre la mera expectativa. De lo contrario, habría actuado contra la ley¹⁹.

12.4. Lo anterior implica que si la autoridad minera concedió una licencia de explotación para un área determinada, es porque al momento de evaluar el proyecto minero se tuvieron en cuenta los diseños presentados por el explotador, de tal manera que no le era dable a aquélla revocar o modificar en forma unilateral los derechos adquiridos por éste, so pretexto de una supuesta falta de explotación de su parte²⁰,

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”–, sentencia del 14 de febrero de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 11001-03-26-000-1998-05880-01 (15880), actor: Rosa del Carmen Contreras Jaimes, demandado: Nación – Ministerio de Minas y Energía y otros. Ya citada más arriba, ver *supra* nota al pie n.º 18.

²⁰ En este punto se acoge lo dicho en el auto de ponente del 1º de marzo de 2016, al resolverse una solicitud de suspensión provisional respecto de unos actos administrativos de rechazo de una solicitud de legalización de una explotación minera, en los que se consideró lo siguiente en relación con la posibilidad de modificar las áreas concedidas en un determinado título minero: “54. Del examen normativo en torno a los cargos de suspensión esgrimidos por el accionante, es importante resaltar que con la suscripción del contrato de concesión concluye la etapa de evaluación administrativa de los requisitos para la legalización de minería de hecho a través de las propuestas de contrato de concesión establecidos en el Código de Minas y su decreto reglamentario, pues si bien la norma establece que la autoridad concedente podrá revisar en cualquier etapa del procedimiento la superposición de áreas, una vez suscrito el contrato cesa su competencia para ello por cuanto se trata de etapas



pues para este último propósito existen las disposiciones normativas relacionadas con la cancelación del título minero, según están consagradas en los artículos 55 y 75 siguientes del Decreto 2655 de 1988 –Código Minero vigente para la época de ocurrencia de los hechos materia de juzgamiento–, en los que se establece que la falta de aprovechamiento de una licencia minera es una causal de su cancelación, para efectos de la cual se debe dar oportunidad al explotador para rendir los correspondientes descargos.

12.5. Aplicados los anteriores criterios al caso de examen, observa la Sala que al expediente no se allegó probanza alguna relacionada con los diseños y planes de explotación atinentes al título minero n.º 3799, y el hecho de que el mismo hubiera sido concedido a la sociedad Cementos del Caribe S.A. –hoy Cementos Argos S.A.– en un área respecto de la cual se demostró que existía una superposición en relación con la solicitud de legalización presentada por el señor Celso Tete Samper, es demostrativo de que toda el área comprendida era necesaria para el desarrollo de los planes de aprovechamiento aprobados a la empresa cementera, sin que la esporádica explotación por parte de esta última implique necesariamente que deba ordenarse una reducción de áreas, pues ello implicaría una cancelación de hecho de la licencia, en contravención de los referidos artículos 55, y 75 y siguientes del Código de Minas aplicable al caso de la referencia.

12.6. Por la misma vía, concluye la Sala que no es próspero el cargo relacionado con una supuesta vulneración del derecho al debido proceso del señor Celso Tete Samper, pues en el litigio se evidenció que la entidad demandada cumplió a cabalidad todos los pasos y etapas

preclusivas y de la consolidación de una situación a favor del proponente, es decir, a la cual se llega como evidencia del cumplimiento de los requisitos de legalización...”. La referencia jurisprudencial es la siguiente: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, auto de ponente del 1º de marzo de 2016, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 11001-03-26-000-2015-00126-01, demandante: Arlen Yimmi Cardona Ceballos, demandado: Nación – Agencia Nacional de Minería.



relacionados con el trámite que, según las normas que se han traído a colación, debía dársele a la solicitud de legalización de la actividad de pequeña minería de hecho presentada por el hoy demandante en nulidad.

13. La parte actora alega una supuesta **vulneración del artículo 55 del Código Contencioso Administrativo** pues, según dice, la entidad demandada desconoció el carácter suspensivo de los recursos en vía gubernativa al ordenar, mediante la resolución n.º 701250 del 31 de julio de 1997, el cierre de los trabajos que el señor Celso Tete Samper venía llevando a cabo en el predio “El Futuro”, a pesar de que estaba pendiente la respuesta al recurso de reposición presentado contra la resolución n.º 700886 del 29 de julio de 1996 –por medio de la cual se rechazó la solicitud de legalización de la explotación minera de hecho del hoy accionante–. Al respecto, observa la Sala que dicho cargo de nulidad tampoco está llamado a prosperar, si se tiene en cuenta lo siguiente:

13.1. En primer lugar, debe repararse en el hecho de que la nulidad de la resolución n.º 701250, no fue demandada por el señor Celso Tete Samper, quien concentró su reclamo en las resoluciones n.º 700886 del 29 de julio de 1996 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, y la n.º 041 del 26 de junio del 2001, proferida por la Empresa Nacional Minera, de manera que no le es dable a la Sala emitir juicio de legalidad alguno en relación con el primero de los actos nombrados, que fue el que ordenó que se detuviera la actividad minera del hoy accionante.

13.2. Del mismo modo, debe advertirse que la resolución n.º 701250 del 31 de julio de 1997 no fue proferida en el marco del trámite de legalización promovido por el señor Celso Tete Samper, sino a la sazón de un trámite de amparo administrativo activado por la sociedad Cementos del Caribe S.A., a la luz de lo establecido en el artículo 273 del Decreto 2655 de 1988, que dispone que “... *El beneficiario de un título minero o quien válidamente derive sus derechos de éste, podrá*



solicitar que se impida el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho o cualquier otro acto perturbatorio, actual o inminente contra el derecho que consagra el título...". Ello implica que la legalidad del mencionado acto administrativo tampoco puede analizarse en el *sub lite*, cuya materia está relacionada únicamente con la solicitud de legalización presentada por el mencionado señor en el año 1994.

13.3. Además, en el proceso se aprecia que el señor Celso Tete Samper continuó realizando actividades de extracción de material calcáreo en el área correspondiente al título minero 3799 de que es titular la sociedad Cementos del Caribe S.A. –hoy Cementos Argos S.A.–, lo que dio lugar a que las autoridades competentes asumieran una nueva decisión de amparo minero mediante la resolución n.º GSC-ZN 236 del 6 de noviembre de 2014 –párr. 9.13–, situación que implica que no son ciertas las alegaciones que pretende hacer valer la parte actora al afirmar que sus actividades de aprovechamiento fueron detenidas a pesar del recurso de reposición interpuesto contra la resolución n.º 041 del 26 de junio de 2001.

13.4. En el orden de ideas anteriormente expuesto, considera la Sala que, por parte de las resoluciones demandadas en nulidad, no se presentó desconocimiento alguno del efecto suspensivo de los recursos presentados por el señor Celso Tete Samper en sede administrativa, además de que estos no fueron ejercidos respecto de la resolución n.º 701250 del 31 de julio de 1997 frente a la cual, valga reiterarlo, no es posible ejercer el control de legalidad en el presente proceso, en la medida en que dicho acto administrativo no pretende ser infirmado con el libelo introductorio que da lugar al pronunciamiento de la referencia.

14. Ahora bien, la Sala no pierde de vista el hecho de que recientemente esta Subsección ha emitido **otras decisiones relacionadas con superposiciones de área** existentes entre solicitudes de legalización presentadas por miembros de la familia Tete Samper, por un lado, y



títulos mineros ya reconocidos, entre los cuales se han ventilado controversias relacionadas con la licencia de explotación n.º 3799 reconocido desde el año 1993 a la sociedad Cementos del Caribe S.A. – hoy Cementos Argos S.A., por el otro. En dichos pronunciamientos se dijo, en similares términos a los expuestos más arriba, que la legalización de las pequeñas explotaciones mineras de hecho no es un beneficio que opere de forma automática con la radicación de la correspondiente solicitud por parte del interesado y, además, que una justa causa para la denegación de dichas peticiones es el hecho de la existencia de superposiciones entre el área de las mismas y las zonas correspondientes a títulos mineros ya reconocidos, en el entendido de que estas últimas han sido delimitadas con base en los planes de explotación que le han sido autorizados al respectivo titular.

14.1. Así, en relación con una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora Gloria de Jesús Tete Samper, en la que obró como parte demandada el Ministerio de Minas y Energía, manifestó esta Subsección “B”:

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

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

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

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



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

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

En consonancia con este mandato, el decreto extraordinario 2150 de 1995 en su artículo 127 (...), al prorrogar los efectos del artículo 58 de la ley 141 de 1994, reiteró que “la legalización de explotaciones mineras de hecho que estuvieran en trámite, no imposibilitan el otorgamiento del amparo administrativo, si se satisfacen los requisitos señalados en el Código de Minas”.

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

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

(...)

Así la Sala, y en esta ocasión retoma esa línea de razonamiento, en el sentido que la legalización de las explotaciones mineras de hecho de pequeña minería debe hacerse “conforme a las leyes vigentes”, lo cual impone que se surta un trámite especial tendiente a verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código de Minas y en otros preceptos legales, en particular en lo que hace a requisitos técnicos y ambientales de cualquier explotación minera que naturalmente tienen que cumplir los destinatarios de este precepto.

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

(...)

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



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

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

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

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

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

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

Y no basta con esgrimir que bastaba con reunir los tres requisitos previstos en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994, vale decir, (i) que fuese presentada dentro de los seis (6) meses concedidos por la ley; (ii) que los trabajos de explotación correspondan a labores de pequeña minería y (iii) que los trabajos mineros hubiesen sido iniciados antes del 30 de noviembre de 1993; sino que era



menester, lo cual no ocurrió en el sub lite, reunir las demás condiciones previstas en el marco jurídico aplicable²¹.

14.2. En el mismo sentido, en la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2015, la Sala denegó la acción formulada por el señor Luis Alberto Tete Samper en contra de los actos proferidos por las autoridades mineras, en los cuales se había denegado la legalización de una pequeña explotación minera de hecho que tenía superposición con la licencia de explotación n.º 3799 de que era titular la sociedad Cementos del Caribe S.A. –hoy Cementos Argos S.A.–. En aquella oportunidad se argumentó por esta Subsección “B”:

Lo anterior pone en evidencia que ni siquiera al interior de la entidad demandada se tenía claro si las legalizaciones 18881 y 18883 tenían la misma área. En todo caso, lo demostrado en el sub lite es que la demandada no tenía la obligación de otorgar la legalización solicitada por el actor, razón por la cual esa irregularidad resultaba insuficiente para declarar la nulidad deprecada, como pasa a explicarse.

En efecto, el artículo 7 del Decreto 2636 de 1994 dispuso que en las superposiciones de áreas entre solicitudes de explotadores de hecho y los títulos mineros otorgados, como la que ocupa la atención de la Sala, las autoridades mineras determinarían la aplicabilidad al caso del artículo 70 del Código de Minas o de la cláusula contractual que se haya acordado en igual sentido y, en subsidio, intentarían una conciliación entre las partes en conflicto. Por su parte, el artículo 70 citado obligaba a los contratistas o licenciarios a devolver, en lotes continuos o discontinuos, las zonas que no hayan quedado definitivamente incluidas en los planes y diseños mineros, o en otras palabras las zonas que no se estuvieran utilizando.

En el sub lite, está plenamente establecida la superposición de la legalización pretendida por el actor y la Licencia de Explotación 3799. Sin embargo, lo anterior no obligaba a la demandada a imprimirle un trámite diferente al que le fue dado. En efecto, el Proyecto de Trabajos e Inversiones presentado por la sociedad Cementos del Caribe S.A., actualmente Argos S.A., incluyó toda el área de la zona de la Licencia de Explotación 3799, tal como se desprende del texto de la Resolución n.º 52272 del 15 de abril de

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”–, sentencia del 5 de marzo de 2015, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 11001-23-26-000-2006-00009-00 (32444), actor: Gloria de Jesús Tete Samper, demandado: Gloria de Jesús Tete Samper, demandado: Nación – Ministerio de Minas y Energía.



199 que otorgó esa licencia (fls. 289 y 290, c. ppal). Lo anterior significaba que dentro de esa área no existían zonas por fuera de los planes y diseños mineros, hasta el punto que la autoridad minera otorgó la licencia para explotar toda la zona, tal como lo solicitó la licenciataria, es decir, sobre toda el área de la explotación.

En esos términos, no queda otra alternativa para la demandada que citar al trámite conciliatorio, debido a la inviabilidad de aplicar el artículo 70 del Decreto 2655 de 1988 (...)

(...)

Ahora, dentro de la conciliación, debe señalarse que desde el principio la sociedad Cementos del Caribe S.A., actualmente Argos S.A., mostró su falta de ánimo conciliatorio, tal como lo confirmó su defensa a lo largo del presente proceso, razón por la cual debe entenderse satisfecho este requisito. En ese orden, tampoco están llamados a prosperar los argumentos de la demanda que afirmaban el indebido agotamiento de este trámite.

De igual forma, se advierte la falta de fundamento para alegar la violación del artículo 9 del Decreto 2636 de 1994 (...), toda vez que la obligación de asignar áreas resulta exigible cuándo estas existen y como quedó visto no existían áreas dentro de la Licencia de Explotación 3799 sin utilizar, razón por la cual resultaba improcedente la aplicación del artículo 70 del Decreto 2655 de 1988.

En esos términos, se negaran las pretensiones de la demanda.

Vale agregar, en gracia de discusión, que de acogerse las pretensiones de anulación, las pretensiones encaminadas a la reparación de los perjuicios ocasionados con la suspensión de la explotación, no estaban llamadas a prosperar, toda vez que los actos administrativos que las ordenaron no fueron demandados y, por consiguiente, conservan su presunción de legalidad y, además, en los informes del 19 de marzo y 18 de abril de 1997, el funcionario de la demandada dejó constancia que el frente del señor Luis Alberto Tete Samper se encontraba activo a pesar de la orden de la resolución 700871 del 29 de julio de 1996 (fl. 340, c. pruebas). Tampoco hay pruebas de los perjuicios causados²².

14.3. En este punto, si los hechos discutidos en aquellas oportunidades son los mismos los del caso de análisis, entonces lo procedente es que el Consejo de Estado, en aras de preservar el derecho a la igualdad que le asiste a los usuarios de la administración de justicia, conserve la postura manifestada por la misma Corporación en las sentencias

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección “B”–, sentencia del 29 de septiembre de 2015, C.P. Ramiro Pazos Guerrero, radicación n.º 11001-03-26-000-2001-00067-01 (22008), actor: Luis Alberto Tete Samper, demandado: Empresa Nacional Minera Limitada –MINERCOL–.



aludidas, punto en el cual resulta pertinente traer a colación o dicho por el Consejo de Estado en la sentencia del 30 de mayo de 2007, en relación con la carga de la argumentación que pesa sobre los jueces cuando pretenden apartarse de los criterios esbozados por ellos mismos, o por los órganos de cierre de la jurisdicción, al fallar casos similares –o iguales- a otros en los que ya han tenido oportunidad de pronunciarse:

La posición de los árbitros, en cuanto a su inconformidad con la decisión adoptada por vía de tutela, la cual asumieron pacíficamente, con docilidad y sumisión intelectual, francamente resulta reprochable. Y es que en aras de la naturaleza óptica de los jueces, podían y debían, si lo llegaron a considerar, dejar de lado la decisión judicial que por vía de tutela había adoptado la Corte Constitucional, para remover el obstáculo que en el ejercicio de su función jurisdiccional demandaba la estructuración y existencia del laudo en toda su dimensión jurídica. Además, la misma jurisprudencia constitucional, y también la doctrina, no solo permiten el alejamiento de las subreglas, sino que es mas, lo demandan cuando existen argumentos o ponderaciones valiosas que superan la línea jurisprudencial de cualquiera de las altas cortes, eso sí, cumpliendo el deber de justificación, de argumentación, en cuanto a la modificación del criterio. Podría hablarse, entonces, no de una facultad sino de un deber de racionalidad, el no asumir posturas que ni en lógica ni en justicia comparten²³.

En este mismo sentido dice Robert Alexy, comentando el uso de los precedentes judiciales, y la regla de la carga de la argumentación relacionada con él, que "... En esta situación aparece como cuestión de principio la exigencia del respeto a los precedentes, admitiendo el apartarse de ellos, pero endosando en tal caso la carga de la argumentación a quien quiera apartarse. Rige pues el principio de inercia perelmaniano que exige que una decisión sólo puede ser cambiada si pueden aducirse razones suficientes para ello. Cuando resulte satisfecha la carga de la prueba solo puede, desde luego, determinarse a la vista de los participantes, reales o imaginarios, en el discurso" [24]²⁵.

14.4. La Corte Constitucional, por su parte, ha dejado en claro que el acatamiento del llamado "precedente horizontal" es necesario para

²³ "[48] En este sentido ha dicho la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-321 de 1998 que "3.4. Sin embargo, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica (que tiene como uno de sus fundamentos, el que se otorgue la misma solución dada a casos similares –precedentes-) el funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a ese cambio.// No podrá argumentarse, entonces, la violación del derecho a la igualdad, en los casos en que el juez expone las razones para no dar la misma solución a casos sustancialmente iguales. En razón a los principios de autonomía e independencia que rigen el ejercicio de la función judicial, el juzgador, en casos similares, puede optar por decisiones diversas, cuando existen las motivaciones sufrientes para ello".

²⁴ [49] *Teoría de la argumentación jurídica*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. P.p. 216.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 30 de mayo de 2007, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 11001-03-26-000-2006-00015-00 (32711), actor: Asesorías y Representaciones Pradilla y otros, demandado: Corporación de Abastos de Bogotá S.A. –CORABASTOS–.



preservar el derecho a la igualdad de los usuarios de la administración de justicia, en los siguientes términos:

La violación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales ante el desconocimiento del precedente horizontal. En la sentencia T-698 de 2004²⁶, la Corte recordó que “una queja en materia de igualdad destinada a controvertir la actividad de una autoridad judicial por no aplicar ante un mismo supuesto de hecho (caso similar) una misma razón de derecho (la misma decisión que se tomó en otro caso)²⁷, es un cargo que se dirige generalmente a acusar a una autoridad judicial de un vía de hecho fundada en el desconocimiento del artículo 13 de la Carta bajo cualquiera de los supuestos o requisitos previamente descritos, pero en especial, en razón de la insuficiente sustentación o justificación de un fallo, o por el desconocimiento o la inadvertencia del precedente jurisprudencial anterior, o en razón de la violación de disposiciones constitucionales derivadas precisamente del desconocimiento de normas de rango legal o infralegal, ya sea por su absoluta inadvertencia, por aplicación indebida, por error grave en su interpretación o por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, situaciones estas que desvirtúan la validez constitucional de la decisión acusada”.

El precedente horizontal ha sido definido como el deber que tienen las autoridades judiciales de ser consistentes en las decisiones que profieran por lo que ante situaciones fácticas similares deben resolverse bajo las mismas razones de derecho salvo que se expongan razones suficientes y justificadas para apartarse de la decisión anterior²⁸. Ahora, el derecho a la igualdad exige como requisito para su aplicación el que las autoridades suministren la misma protección y trato a quienes se encuentren en similar o idéntica situación, por lo que “si un mismo órgano judicial modifica sin fundamento sólido sus decisiones, en esos casos que son sustancial y tácticamente iguales²⁹, se transgrede evidentemente este derecho”³⁰.

Por ello, en la sentencia T-698 de 2004, se recuerda que en el precedente horizontal, determinado por un mismo cuerpo colegiado o una misma autoridad judicial de igual jerarquía, tanto los jueces como los magistrados pueden apartarse del precedente de otra Sala o del suyo propio “siempre y cuando se expongan argumentos razonables para ello. De allí que se requiera que el juez en su sentencia, justifique de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial...”. Además, recuerda que con el fin de garantizar el principio de igualdad “los operadores jurídicos que resuelvan un caso de manera distinta a como fue decidido por aquellos mismos en eventos semejantes, ... sin aducir razones fundadas para esa separación, incurrirán necesariamente en una vía de hecho, susceptible de protección a través de la acción de tutela”³¹. Finalmente, se sostiene que para efectos de separarse del precedente horizontal debe, en primer lugar, referirse al precedente anterior y en segundo lugar brindar un argumento suficiente para el abandono o cambio si pretende fallarse en sentido contrario al anterior bajo situaciones fácticas similares, para así “conjurar la arbitrariedad y asegurar el respeto al principio de igualdad”^[32]³³.

²⁶ [75] M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

²⁷ [76] Sentencia C-104 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ [77] T-048 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ [78] Sentencia C-104 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ [79] T-698 de 2004.

³¹ [80] Consúltase a este efecto también la sentencia T-330 de 2005. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

³² [81] T-698 de 2004.



14.5. La Sala considera que las sentencias de los dos casos referidos más arriba –párrs. 14.1 y 14.2–, en los cuales la Subsección “B” negó la nulidad solicitada respecto de los correspondientes actos administrativos en los que se negó la legalización de las explotaciones mineras que de hecho venían adelantando los demandantes –algunas de estas dentro del área de la licencia n.º 3799–, son providencias que constituyen precedente horizontal que, en observancia del principio de igualdad y ante la ausencia de motivación que razonablemente justifique el apartamiento frente a dicha jurisprudencia, constituyen una razón adicional para que el caso de análisis se resuelva en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

VI. Conclusión

15. En los términos anteriormente expuestos, estima la Sala que no procede declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, en la medida en que no se demostraron los cargos de nulidad alegados por la parte actora, y teniendo en cuenta el precedente horizontal que frente a casos similares ha sido elaborado por la Subsección “B” del Consejo de Estado. Por tales razones, serán denegadas las pretensiones de la demanda.

VIII. Costas

16. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes o de los intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda a imponer una condena de ese tipo.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-117 de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



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

FALLA

PRIMERO: De conformidad con lo expuesto en la parte motiva, **NIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala

DANILO ROJAS BETANCOURTH

RAMIRO PAZOS GUERRERO