CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 11001-03-26-000-2013-00149-00 (49058)

Actor: LUIS GABRIEL PÉREZ DE BRIGARD Y ANDRÉS VÉLEZ SERNA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Medio de Control: NULIDAD

> **Contenido. Descriptor:** Medio de control de nulidad contra artículo 25 del Decreto 1970 de 2010 que fijó el 10 de mayo de 2013 a las 5. P.M., como fecha límite para radicación de solicitudes de legalización de minería tradicional de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010. Se declara nulidad del artículo demandado al incurrir en exceso de potestad reglamentaria por infracción a las normas en que debería fundarse. **Restrictor:** La potestad reglamentaria. El medio de control de nulidad. Características y causales de nulidad. Análisis normativo del enunciado legal que se dice violado. Análisis normativo del enunciado demandado. El juicio de legalidad de un acto reglamentario con base en una Ley declarada inexequible. Caso concreto. Efectos de la sentencia. Síntesis de la decisión.

Procede la Sala, en audiencia pública, a decidir la acción de nulidad interpuesta contra el artículo 25 del Decreto 1970 de 21 de septiembre de 2012 *"Por el cual se modifica el capítulo II del Decreto 2715 de 2010"*, expedido por los Ministerios de Minas y Energía y Ambiente y Desarrollo Sostenible[1].

ANTECEDENTES

1.- En escrito del 8 de octubre de 2012 los ciudadanos Luis Gabriel Pérez de Brigard y Andrés Vélez Serna, en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitaron se declarara la nulidad del artículo 25 del Decreto 1970 de

[1] Decreto publicado en el Diario Oficial No. 48560 de 21 de septiembre de 2012, pág. 5. Año CXLVIII

21 de septiembre de 2012, expedido por los Ministerio de Minas y Energía y Ambiente y Desarrollo Sostenible, enunciado cuyo tenor literal es como sigue:

> Decreto 1970 de 2012. Artículo 25. Fecha límite de presentación de solicitudes de legalización de minería tradicional. Se podrán radicar solicitudes de legalización de minería tradicional hasta las 5 P.M., del 10 de mayo de 2013.

2.- Mediante auto de 25 de noviembre de 2013 el Despacho admitió la demanda, ordenó su notificación personal a la Entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público, concedió el término de traslado establecido en la ley para su contestación y ordenó comunicar la existencia de este proceso a la comunidad por conducto de la página web del Consejo de Estado y un medio de comunicación de amplia circulación del orden nacional.

3.- Como en escrito separado los ciudadanos peticionaron la medida cautelar de suspensión provisional de efectos jurídicos del artículo demandado, en auto de 25 de noviembre de 2013 se corrió traslado a la demandada oportunidad en la cual la Nación – Ministerio de Minas y Energía exteriorizó su oposición a la medida solicitada.

4.- En pronunciamiento de 31 de marzo de 2014 el Magistrado Ponente accedió a la medida cautelar de suspensión provisional de efectos, sin embargo promovido por la parte demandada recurso de súplica contra esta determinación la Sala Dual en auto de 3 de diciembre de 2014 resolvió revocar la decisión inicialmente adoptada y negar la cautela invocada.

5.- Noticiado el auto admisorio de la demanda a la Nación – Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la primera de ellas dio contestación en memorial de 29 de abril de 2014 oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones (fls 58-64, c1).

6.- El 9 de febrero de 2015 se celebró audiencia inicial donde se adoptó como medida de saneamiento la vinculación al proceso de la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible al haber suscrito el Ministro de dicha cartera, junto al de Minas y Energía, el Decreto donde se ubica el artículo demandado.

7.- Notificado el 18 de febrero de 2015 el asunto a la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, éste contestó la demanda en memorial de 6 de mayo de 2015 oponiéndose a las pretensiones de la demanda y planteando la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (fls 174-176, c1).

8.- El 19 de septiembre de 2016 continuó el desarrollo de la audiencia inicial y habiéndose advertido que se trataba de un litigio de puro derecho el Magistrado Ponente, luego de agotar todos los escenarios propios de la audiencia inicial y desestimar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva promovida por la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[2], concedió la oportunidad a las partes para presentar oralmente sus alegaciones de conclusión, oportunidad aprovechada por ambos extremos de la controversia y por el Agente del Ministerio Público quien conceptuó desfavorablemente a la pretensión de nulidad incoada.

9.- Agotada la etapa de alegaciones la Sala procedió a dictar sentencia en el asunto.

CARGOS DE NULIDAD

En su escrito de demanda los actores arguyeron que el artículo demandado se encuentra incurso en una de las causales de nulidad del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puntualmente cuando el acto demandado haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse.

En desarrollo de este argumento sostienen que el artículo 25 del Decreto 1970 de 2013 contradice de manera manifiesta el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010[3] por

[2] En el curso de la audiencia se advirtió que no obstante lo resuelto en esta decisión, es claro que el asunto es de mera legalidad y del mismo no se desprende pretensión o pedimento subjetivo o particular para alguna de las partes.

[3] Ley 1382 de 2010. Artículo 12°. Legalización. Los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término Improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la ley 685 de 2001.
Si el área solicitada se encuentra ocupada por una concesión, y siempre que el grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión, se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato.
En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones, la Autoridad Minera mediará entre las partes para que lleguen a acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación y Operación debidamente Inscritos en el Registro Minero Nacional previstos en el artículo 221 del presente Código, entre otros, que permitan la explotación por parte de los grupos o asociaciones. Para llegar las partes a estos acuerdos tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la solicitud del minero tradicional.
Si el área no se hallare libre por la existencia de una propuesta de contrato de concesión y se presentare una solicitud de legalización en los términos de este artículo, se continuará el trámite de la propuesta, y en caso de llegar a ser contrato de concesión, la Autoridad Minera procederá de acuerdo a lo señalado en el inciso tercero del presente artículo. Si la solicitud de propuesta de contrato de concesión se rechaza, se tendrá como primera opción para continuar el trámite, la solicitud de legalización.
Parágrafo primero. En todo caso, la autoridad minera contará hasta con un (1) año para realizar la visita de viabilización, después de presentada la solicitud de legalización, para resolver el respectivo trámite; y contará hasta con dos (2) meses, a partir del recibo de los PTO y PMA por parte del interesado, para resolver de fondo la solicitud de legalización. Hasta tanto la Autoridad Minera no resuelva las solicitudes de legalización en virtud de este artículo no habrá lugar a proceder,

cuanto esta estableció de manera clara que las solicitudes de legalización de minería tradicional podían ser presentadas dentro del término improrrogable de dos (2) años contados desde la fecha de promulgación de la misma Ley. Así, como la Ley 1382 fue promulgada en el Diario Oficial No. 47618 de 9 de febrero de 2010 el término para radicar solicitudes de legalización de minería tradicional venció el 9 de febrero de 2012 *"de manera que a la fecha no pueden presentarse solicitudes de legalización salvo que una norma de igual o superior jerarquía a la Ley 1382 modifique este término"*.

Luego de referirse al concepto de jerarquía normativa, los demandantes anotaron que no resultaba congruente que una norma de inferior jerarquía ampliara un término que una norma de superior jerarquía limitó expresamente. A su juicio si el propósito era extender el plazo comentado debió someterse a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley que modificara lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010.

Finalmente, advirtieron los demandantes que el artículo demandado extendió el término para presentar solicitudes de legalización minera hasta las 5.00 P.M., del viernes 10 de mayo de 2013, término que coincide con el último día hábil en el que surtiría efectos la Ley 1382 de 2010 toda vez que a partir del 13 de mayo de 2013 surtirían efectos la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional en sentencia C.366 de 2013. No obstante ello, aclaran los ciudadanos que el fallo de la Corte de ninguna manera extiende los plazos consagrados en las disposiciones de la Ley 1382 de 2010, lo único hizo fue diferir los efectos de la inexequibilidad declarada por dos (2) años contados a partir del 13 de mayo de 2011.

ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN A LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Minas y Energía

---

respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.
En los casos de legalización planteados en el presente artículo, los trámites de evaluación, visita de viabilización y adjudicación de la concesión, se efectuarán de manera gratuita por parte de la Autoridad Minera, quien destinará los recursos necesarios para la realización de estos. Sin embargo los estudios (PTO y PMA) requeridos para la ejecución de la concesión estarán a cargo de los solicitantes.
Parágrafo segundo. Derogado por el art. 276, Ley 1450 de 2011. Se considerará legal el barequeo consistente en extracción de materiales de arrastre, siempre y cuando se realice con herramientas no mecanizadas y con una extracción que no supere un volumen de 10 metros cúbicos por día, por longitud de rivera de 200 metros de largo.

En escrito del 29 de abril de 2014 (fls 58-64, c1) dicha Entidad se opuso a la prosperidad de la pretensión incoada.

Como razones de defensa de la legalidad del acto demandado arguyó que el artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 no amplió el término de dos (2) años comentado, por el contrario dicho precepto *"permite de manera eficaz el cumplimiento del plazo y de la norma integralmente considerada"*.

Argumenta que en aras a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1382 de 2010 resultaba necesario adoptar una medida administrativa para implementar los ajustes necesarios a la plataforma tecnológica y hacer depuración de los datos contenidos en el Catastro Minero, plataforma tecnológica desarrollada para la presentación de propuestas de contrato de concesión y solicitudes de legalización de minería. Así, siendo que el Ministerio de Minas y Energía tiene competencias para establecer medidas administrativas para la debida ejecución de la Ley, cumplir con sus funciones y garantizar la presentación de solicitudes le legalización en iguales de condiciones y transparencia *"suspendió el término para recibir tanto las propuestas de contratos de concesión como las solicitudes de legalización de minería tradicional, lo cual de ninguna manera podría afectar el término de los dos (2) años, concedido por la ley, a partir de la promulgación de ésta, para que los interesados presentaran sus peticiones"*.

Por consiguiente, habilitada la plataforma tecnológica y transcurrido el periodo de suspensión de términos *"lo más adecuado"* era completar el plazo de los dos años señalados en la Ley 1382 de 2010 el cual había sido suspendido por las resoluciones 180099 de 2011 (por seis meses), 181233 de 2011 (por seis meses), 180128 de 2012 (por dos meses) y 180505 de 2012 (hasta tanto la Agencia Nacional de Minería entrara en funcionamiento). De esta manera, el plazo de dos (2) años establecido en la Ley se garantizó y cumplió toda vez que los meses durante los cuales se operó la suspensión no se contabilizaron y fueron concedidos una vez se habilitó el sistema de radicación *"sin que ello signifique que se haya ampliado el plazo inicial de los dos años otorgado por la ley"*.

Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

En escrito del 6 de mayo de 2015 dicha entidad se opuso a la prosperidad de la pretensión de nulidad.

Luego de memorar las normas legales y reglamentarias (Ley 1444 de 2011 y Decreto 3570 de 2011) que delimitan la competencia de ese Ministerio, argumentó que esa Entidad no cuenta dentro de sus competencias con la administración y operación de la ventanilla para radicación de solicitudes de legalización de minería tradicional, por el contrario, recordó que es el ente encargado de la formulación de políticas y regulaciones sobre temas ambientales.

Por lo anterior propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que de acuerdo a su normativa competencial no le corresponde la legitimación material para estar involucrado en este asunto.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en el marco de la audiencia inicial y de alegaciones emitió su concepto el cual va dirigido a solicitar se desestimen las pretensiones de la demanda, toda vez que ocurrió un acto de fuerza mayor que suspendió el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010. Apoyó su raciocinio en el artículo 90 de la Ley 95 de 1890, donde se enuncian los elementos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito.

CONSIDERACIONES

1.- Fijación del problema jurídico.

1.1.- Vistos los antecedentes que informan esta causa, los cargos de nulidad planteados, las oposiciones formuladas y el concepto del Ministerio Público, esta Sala encuentra que el problema jurídico que plantea el *sub judice* se reconduce a determinar si se desconoció la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, por violación del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 que fijó un término improrrogable de dos (2) años contados desde la promulgación de la Ley para radicar solicitudes de legalización de minería tradicional, al haber señalado el artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 las 5.00 P.M., del 10 de mayo de 2013 como fecha límite de presentación de tales solicitudes.

1.2.- Para resolver lo pertinente el Despacho, retomando la problemática jurídica propuesta por el actor, la parte accionada y los terceros que obran en calidad de coadyuvantes, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) La potestad reglamentaria del Gobierno Nacional, (2) la nulidad del acto administrativo por violación de la legalidad formal, (3) caso concreto. Consideraciones que fundamentan la *ratio decidendi* del caso.

2.- La Potestad reglamentaria[4].

2.1.- Antes de entrar a estudiar el caso en concreto, la Sala estima conveniente hacer algunas consideraciones sobre la potestad reglamentaria, su origen histórico; su titularidad; su contenido y alcance a la luz de la jurisprudencia, tanto constitucional, como aquella proferida por esta Corporación[5].

2.2.- Al hablar de la potestad reglamentaria resulta necesario remontarse al debate milenario entre el rey y las corporaciones en procura de la hegemonía por la producción normativa. Conflicto este que en los ordenamientos preconstitucionales se resolvió en favor del monarca; pero que, en el Estado Constitucional se trató de una *"(…) pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el poder ejecutivo y las asambleas representativas; una pugna que ha tenido las más diversas manifestaciones y que está aún lejos de haberse cerrado definitivamente"*[6].

2.3.- La Revolución Francesa significó por muy corto tiempo la inversión de fuerzas en materia normativa, con lo cual el Parlamento recuperó su capacidad absoluta de regulación bajo el pretexto de la ley como manifestación de la voluntad general, lo que implicó para el ejecutivo prácticamente el abandono de la potestad reglamentaria. Sin embargo, la realidad de las cosas y la necesidad de convertir a la administración en el poder central de la revolución hicieron que rápidamente la función administrativa se volviera depositaria de los poderes normativos que caracterizaron durante el viejo régimen al soberano[7].

[4] Se reitera, en este punto, lo considerado por la Sala Plena de Sección Tercera sobre la materia en la sentencia de 2 de diciembre de 2013, exp. 41719.
[5] Véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 24 de marzo de 2011. Exp: 36601, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
[6] SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. Fundamentos de Derecho Administrativo. Tomo I, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces SA. Madrid 1991, p. 690.
[7] "Las razones que impulsaron este espectacular cambio de criterio pueden adivinarse sin dificultad. La eliminación de la potestad reglamentaria tenía sentido en los momentos iniciales del proceso, cuando dicha potestad hubiera correspondido

2.4.- Sin embargo, no se puede olvidar que en otras latitudes europeas el proceso entre potestad reglamentaria y legislativa fue diferente. En el modelo germánico, por ejemplo, se presentó una distribución funcional entre Parlamento y Ejecutivo, que en un comienzo fue incipiente pero que se consolidó prácticamente con la Constitución de Weimar de 1919[8].

2.5.- Ahora bien, la evolución histórica de la figura de la potestad reglamentaria en Colombia ha estado ligada a los altibajos de nuestro constitucionalismo, pues las características del sistema presidencial colombiano han determinado el papel preponderante que la administración históricamente ha cumplido y la han convertido en una fuente indudable e inagotable de normatividad.

2.6.- En cuanto a la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la capacidad de producir normas administrativas de carácter general reguladoras de la actividad de los particulares y base para la actuación de las autoridades, resulta claro que la Constitución de 1991 distribuyó dicha potestad entre las diferentes autoridades y organismos administrativos. Desde esta perspectiva, es posible formular una regla general que nos traslada de inmediato a las competencias del Presidente de la República; y unas reglas de excepción, algunas de ellas previstas en la Constitución y otras en la ley, que le entregan la potestad normativa o reglamentaria a otros sujetos de la función administrativa.

2.7.- En este orden de ideas, la *regla general en materia reglamentaria* la tiene el Presidente de la República por dos vías: por una parte, a través de la reglamentación directa de la ley cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento (Constitución, artículo 189. 11), pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde "ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"; y por otra parte, en los casos en que la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la

---

a un rey y a una corte abiertamente opuestos al proyecto revolucionario; extinguida la monarquía, destruido casi por completo el poder de la nobleza y controlado todo el aparato político por la burguesía triunfante, la transformación completa del sistema económico y jurídico exigía un ejecutivo inequívocamente fuerte respecto al cual carecían de justificación las cortapisas diseñadas para el último de los capetos". *Ibíd*., pp. 698-699.

[8] En la práctica, a diferencia del sistema francés que planteaba una subordinación jerárquica entre el reglamento y la ley, en el caso alemán la ley y el reglamento se encuentran a un mismo nivel normativo, que corresponde a dos puntos horizontales de producción normativa de contenidos materiales diversos.

potestad normativa o reglamentaria es directamente de la Constitución[9], asunto que en algunas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación denominó como deslegalización de materias en favor de la administración, y que, mirado desde otro punto de vista, no es más que el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, no ya a nivel de la ley, sino del acto administrativo de carácter general, pues orgánica y funcionalmente el acto sería administrativo y no legislativo, excepto que el constituyente le hubiera establecido efectos legislativos, como en el caso del artículo 341 inciso 3.º constitucional.

2.8.- Por otra parte se encuentran las *reglas de excepción en materia reglamentaria*, se está frente a estas cuando por mandato constitucional algunos otros organismos del Estado pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia[10].

2.9.- Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, órgano al que corresponde *"dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador"* (Constitución, artículo 57.3). Situación similar se plantea frente al Consejo Nacional Electoral, el cual deberá *"reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado"* (Constitución, artículo 265. 9).

2.10.- Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República goza de una facultad normativa directa y excluyente, pues está facultada para "regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito" (Constitución, artículo 71 inciso 2º). La Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales gozan de poderes similares, pues según lo previsto en la Constitución se les permite, respectivamente, *"prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas, los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse", y "dictar*

[9] Ejemplos de potestad reglamentaria constitucional los encontramos de sobra en las disposiciones transitorias de la Constitución, en donde en varios asuntos se le entrega esta potestad al Presidente de la República.
[10] Sobre la potestad reglamentaria dispersa, esto es, no en cabeza del Presidente de la República, véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 31223. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional o territorial" (Artículo 268, numerales 1 y 12, en concordancia con el 272).

2.11.- En este orden de ideas, resulta claro que la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República constituye una simple regla general, objeto de excepciones previstas en el mismo texto constitucional y así lo ha reconocido la Corte Constitucional:

> "En materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales. Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya hecho sobre el particular. Desde esta perspectiva formal, la potestad reglamentaria que constitucionalmente tienen asignada ciertos órganos constitucionales se limita a aquellos ámbitos expresamente mencionados en la Constitución, sin que por consiguiente, respecto de determinadas materias sea posible afirmar la concurrencia de dos competencias reglamentarias, la general propia del Presidente del República y la especial, que sin estar expresamente atribuida, se derivaría del carácter autónomo del órgano que la ejerce. No, de acuerdo con la Constitución las competencias reglamentarias especiales son aquellas expresamente conferidas por la Constitución y por fuera de ese ámbito, la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes corresponde al Presidente de la República"[11].
>
> "La potestad reglamentaria, entendida como la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas, la tiene asignada de manera general, en principio, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política, quien puede ejercerla en cualquier momento sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, de la Junta Directiva del Banco de la República, del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República"[12].

2.12.- Finalmente, respecto de la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de expedir actos normativos de carácter general, se ha reconocido que los ministerios también gozan de dicha competencia. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

---

[11] Corte Constitucional, Sentencia C-307 del 30 de marzo de 2004. Magistrados Ponentes: Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda y Alfredo Beltrán Sierra.
[12] Corte Constitucional, Sentencia C-384 del 13 de mayo 2003. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

"(…) Tal como lo establece el artículo 208 de la Carta Política, los ministros, junto con los jefes de departamentos administrativos, son los jefes de la Administración en su respectiva dependencia.

En concordancia con esta preceptiva, la Ley 489 de 1998, que regula aspectos vinculados con la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, ha dispuesto que los ministerios son organismos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público (Art. 38 ibídem), que son los principales órganos de la Administración (Art. 39 ídem) y que, con los departamentos administrativos y las superintendencias, constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional (ídem).

El fundamento constitucional de las competencias asignadas a los ministerios también se encuentra normado por el artículo 208 de la Carta. El canon prescribe que a los ministros les corresponde "formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley", todo ello bajo la dirección del Presidente de la República.

De igual forma, en acogimiento de los preceptos constitucionales, la Ley 489 de 1998 ha establecido que los ministerios son entidades cuyo destino es "la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen" (Art. 58. ibídem).

Ahora bien, entre las funciones concretas asignadas por la Ley a los ministerios, resaltan las contenidas en los numerales 2º, 3º y 6º del artículo 59 de la misma Ley, a saber:

"Artículo 59. Funciones. Corresponde a los ministerios y departamentos administrativos, sin perjuicio de lo dispuesto en sus actos de creación o en leyes especiales:

"2. Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.

"3. Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

"6. Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.

Del cuadro normativo precedente se deduce que la función de los ministerios en la estructura orgánica nacional es la de ser, bajo la dirección del presidente de la República, la máxima autoridad administrativa en el área correspondientemente asignada y que, en ejercicio de dicha función, los primeros pueden formular y adoptar políticas atinentes a su despacho, pero, además, ejecutar la Ley en el ámbito de su especialidad.

Ahora bien, dado que a los ministerios se les encargan las funciones preestablecidas puede decirse, en conexión con la potestad de reglamentación que les asiste, que éstos organismos tienen una competencia residual de regulación que debe ejercerse de manera subordinada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pero, tal como se dijo anteriormente, exclusivamente en el área correspondiente a su especialidad.

"En los anteriores términos, no resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo, dentro de la orbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la Republica en ejercicio de la potestad reglamentaria"[13]. (Subrayas fuera del original)

2.13.- En similar dirección apunta la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando admite que es potestad administrativa de los ministerios y demás dependencias

[13] Corte Constitucional, Sentencia C-917 de 2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

administrativas y no del Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda. Así lo ha dejado claro la Corporación en multiplicidad de fallos, entre los que se destaca el siguiente:

> "(…) Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejercita con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendiendo éste como presidente y Ministro o Director del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3o. del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones"[14].

2.14.- Ahora bien, otro punto importante al estudiar la potestad reglamentaria es el referente a su contenido y alcance. Sin duda alguna, dicha potestad normativa está en directa relación con los poderes de orientación política, dirección, estructuración, regulación, diseño y fijación de directrices para el cometido de los fines estatales asignados a la administración; todo esto, como es obvio, dentro del contexto de los principios y parámetros constitucionales y legales respectivos. Es decir, la potestad normativa de la administración o de hacer normas rectoras de la actividad estatal, en cuanto privilegio funcional, es de naturaleza subordinada y dependiente de las normas de carácter superior. Sería absurdo pensar en la posibilidad de una potestad normativa de la administración ausente o inmune al principio de la legalidad.

2.15.- Por su parte, la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha estudiado el contenido material de la potestad reglamentaria, sosteniendo que se trata de un tema siempre problemático y complejo, sobre todo en la definición de sus límites materiales frente a la ley; no obstante reconoce que, en lo que si hay consenso, es en que, en toda materia sometida por el Constituyente a reserva de ley, no se admite normativa reglamentaria de no haber sido tratada previamente por el legislador, pues es este el llamado a producirla y, en consecuencia, que la reglamentación de la administración depende directamente del texto legal, quedando habilitada la administración directa e intemporalmente, no de manera exclusiva el Presidente de la República, por la sola presencia y existencia de la ley, para ejercer la potestad reglamentaria que considera oportuna y necesaria con el propósito de

[14] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp.- 4500. Ernesto Rafael Ariza.

cumplir, hacer viable y ejecutorio los postulados de la norma legal.

2.16.- Así, en opinión de la Corte, la potestad reglamentaria constituye un importante y trascendental ejercicio de elaboración material y objetivo de normatividad general tendiente hacer viable el cumplimiento de la ley, haciendo explícito lo implícito en ella, determinando dentro de los marcos legales circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás aspectos técnicos, que en cada caso exige el cumplimiento de la ley[15].
2.17.- De manera concreta, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han definido un marco conceptual para el estudio y análisis del alcance y límites de la potestad reglamentaria en el derecho colombiano.

2.18.- Así, en cuanto a su alcance general el Consejo de Estado, consideró que *"(…) El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le asigna al Presidente de la República la atribución de "Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes". La potestad reglamentaria es la expresión por excelencia de la función administrativa que ejerce el Presidente de la República. Es una facultad del gobierno para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. El acto reglamentario tiene su marco general en la ley para proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados o por no ser de carácter sustancial. Ciertamente es imposible que la ley contenga todos los requisitos y pormenores indispensables para su cabal aplicación. No es posible que la ley tome en consideración los diversos casos particulares que se puedan comprender en determinada materia. La ley sienta los principios generales y el decreto reglamentario los hace operantes o los particulariza para hacer viable la aplicación de la ley. De consiguiente, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria mal puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley. El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace*

[15] Corte Constitucional. Sentencias C-557 y C-606 de 1992 (M.P.: Ciro Angarita Barón), C-228 de 1993 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-022 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-206 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-216 de 1994 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-539 de 1995 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell), C-100 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-138 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-433 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-451 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara) y C-629 de 1996 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-028 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-290 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-350 (M.P.: Fabio Morón Díaz), C-428 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa) y C-512 de 1997 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-066 (M.P.: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra), C-302 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-372 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-509 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-579 de 1999 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley. No es posible que el reglamento contenga normas que le están reservadas al legislador; no pude adicionar la ley, cambiarla, restringirla o recortarla en su esencia o sustancia; tampoco puede deslindar los límites de la potestad reglamentaria porque violaría, además de la ley, la propia constitución"[16].

2.19.- Por otra parte, en relación con las acciones precisas de la administración para su desarrollo, esta Corporación ha señalado que la potestad reglamentaria debe "(…) *entenderse como la facultad para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. De tal manera, el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede desconocer el marco general de la ley, pues su ejercicio sólo se justifica en la medida en que, para proveer a la adecuada ejecución de ésta, se requiera precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados. En efecto, como resulta imposible que la ley contenga todas las previsiones indispensables para su cabal cumplimiento, corresponde al reglamento precisar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley, es decir "hacer explícito lo implícito"*[17].

2.20.- En cuanto a sus límites, esta Corporación ha indicado que *"(…) el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria no puede dictar disposición alguna que viole una ley cualquiera, no sólo la que dice desarrollar o ejecutar sino todas las normas que tengan carácter legislativo (…)"*[18] y que so pretexto de reglamentar una norma, el decreto reglamentario no puede, en ejercicio de la facultad mencionada, modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en las mismas, porque ello no sería reglamentar sino legislar[19].

[16] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 9 de julio de 1996. Exp. 854, C.P.: Roberto Suárez Franco.
[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 21 de julio de 2001. Exp. 6378, C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En este sentido, véase también, Sección I, Sentencia del 7 de junio de 2001. Exp. 6067, C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayala y Sentencia del 28 de agosto de 1997. Exp. 4355, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.
[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I, Sentencia del 15 de mayo de 1997. Exp. 4015-4068, C.P.: Juan Alberto Polo.
[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 28615, C.P.: Alier Eduardo Hernández.

2.21.- Así las cosas, se puede concluir, en primer lugar, que el alcance de la potestad reglamentaria varía en atención a la extensión de la regulación legal[20]. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

> "(…) [L]a doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.
> ¿Qué factores determinan que ello ocurra?
> En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.
>
> No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley y que recaigan sobre asuntos administrativos, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338)." [21]

2.22.- Además, también es forzoso concluir que la potestad reglamentaria exige que el legislador previamente expida una regulación básica o "*materialidad legislativa*"[22], con base en la cual el Gobierno promulgue la reglamentación correspondiente; "*si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar*"[23].

2.23.- En otras palabras, la potestad reglamentaria no es absoluta, sus límites están determinados en la Constitución y la ley y, en consecuencia, el Ejecutivo no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, "*ni puede reglamentar leyes que no*

[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de agosto 21 de 2008, Exp.: 0294-04 y 0295-04, C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
[21] Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2004. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
[22] Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2003. M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet.
[23] Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía.

ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador"[24].

2.24.- En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: *la competencia y la necesidad*[25]. El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiere al Ejecutivo "*de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo*"[26].

2.25.- De otra parte, la necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable[27]. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación estableció que:

> "Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles".[28]

2.26.- Así mismo, para la Sala resulta oportuno señalar como la reserva de ley constituye un límite a la potestad reglamentaria. En relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en primer lugar, se "*hace referencia a la prohibición general de que puedan establecerse restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley*"[29].

2.27.- No obstante, la expresión "*reserva de ley*" también se utiliza como sinónimo de *"principio de legalidad"* o de *"cláusula general de competencia del Congreso"*, a partir de lo cual "*todos los temas pueden ser regulados por el órgano legislativo mediante ley y que la actividad de la administración, a través de su potestad reglamentaria,*

[24] Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 1997. M.P.: Alfredo Martínez Caballero.
[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp.: 36054, C.P.: Enrique Gil Botero.
[26] *Ibídem.*
[27] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de Septiembre 5 de 1997, Exp.: 8308. C. P.: Germán Ayala Mantilla y Sección Cuarta, Sentencia de mayo 5 de 2003. Exp.: 13212 C. P.: Ligia López Díaz.
[28] Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. 0294-04 y 0295-04, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren
[29] Corte Constitucional, Sentencia C-1262 de 2005. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

debe estar fundada en la Constitución cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa, o en la ley"[30].

2.28.- Igualmente, la reserva de ley define aquellos eventos en los que el constituyente insta al legislador a regular determinadas materias en razón de su trascendencia[31].

2.29.- El efecto de la reserva de ley se traduce en "*la obligación de que las prescripciones normativas que regulen materias propias de esa técnica, consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal*"[32], lo cual implica que tales materias únicamente pueden ser reguladas por el Ejecutivo en razón de una ley de facultades extraordinarias o de decretos legislativos de estados de excepción, pero nunca a través de la potestad reglamentaria del Gobierno[33]:

> "La técnica de reserva de ley se refiere a la exigencia, dentro del ordenamiento jurídico, que ciertas materias se regulen necesariamente mediante normas con fuerza de ley. Dicho de otra manera, los asuntos reservados a las normas legislativas, no pueden ser regulados mediante decretos reglamentarios ni resoluciones. … todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal. Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser 'delegadas' mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes. Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser 'deslegalizadas', esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución"[34].

2.30.- Así las cosas, el Legislador puede delimitar una materia y permitir que se desarrolle y concrete mediante actos administrativos, siempre y cuando no se trate de asuntos amparados con reserva legal[35].

2.31.- Ahora bien, en materia de derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha considerado que los límites de la potestad reglamentaria deben ser mayores. Así, la

---

[30] *Ibídem.*
[31] *Ibídem.*
[32] Cita en la cita: "Las normas con rango de ley en nuestro ordenamiento jurídico son: la leyes expedidas por el Congreso en cualquiera de sus modalidades (arts 150, 151 y 152 C.N), los decretos con fuerza de ley expedidos por el Ejecutivo con fundamento, tanto en normas constitucionales (por ejemplo arts. 212, 213 y 215 C.N), como en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso (art 150.10 C.N) y demás decretos leyes, tales como los que se dictan en virtud del artículo 241 de la Constitución, entre otros."
[33] Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.
[34] Corte Constitucional, Sentencia C-1265 de 2005. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.
[35] Corte Constitucional, Sentencias C-570 de 1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y C-1191 de 2001, M.P.: Rodrigo Uprimny Yeyes.

Corte sostuvo que *"(...) en materia de derechos fundamentales el único órgano competente para establecer limitaciones es el Congreso de la República. La reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo o el derecho a escoger y ejercer profesión u oficio, constituye una de las primordiales garantías de estos derechos, frente a posibles limitaciones arbitrarias de otros poderes públicos o de particulares. Así, las materias reservadas no pueden ser objeto de transferencia, pues con ello se estaría vulnerando la reserva de ley establecida por la propia Constitución"*[36].

2.32.- Por último, cabe señalar que la potestad de reglamentaria, puede ser trasladada o reconocida a otros organismos de la administración a través de la expedición de actos generales para cumplir o hacer cumplir la ley. Así lo ha señalado el Consejo de Estado:

> "(…) El Presidente de la República es, sin duda, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no obsta para que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas adopten medidas de carácter general a fin cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo. Las autoridades administrativas, como lo ha precisado esta Corporación, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria, de allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo"[37].

3.- El medio de control de nulidad. Características y causales de nulidad[38].

3.1.- La pretensión de nulidad desarrollada en el artículo 137 CPACA[39] es una acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible a través de la cual cualquier persona podrá solicitar directamente o por medio de su representante, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que un acto administrativo, incurso en alguna de las causales establecidas en la ley, pierda su

---

[36] Sentencia C-606 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón.
[37] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Sentencia del 19 de agosto de 2004. exp. 2473-1, C.P.: Alberto Arango Mantilla.
[38] Acápite tomado de SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III. Contencioso Administrativo. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 134-140. Se ajustaron las referencias normativas pertinentes acorde a las disposiciones vigentes, esto es, la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin alterar la esencia de lo allí expuesto.
[39] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. exp. 8302, C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola: "En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado […] En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo […] En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene *erga omnes*, si la decisión es anulatoria; en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora […] la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda".

fuerza ejecutoria por declaración judicial de nulidad en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad[40].

3.2.- Se califica de objetiva, en la medida en que a través de su ejercicio sólo se puede pretender la preservación del ordenamiento jurídico y el principio de legalidad[41]. Implica, por lo tanto, el desarrollo de una pretensión de carácter general dirigida a restablecer la juridicidad en interés de la comunidad y el Estado de derecho. De aquí que así mismo se predique su carácter de pública y popular, en la medida en que la preservación del ordenamiento jurídico no puede ser exclusivamente de interés de unos pocos o una carga funcional privativa de las autoridades. Respecto del mantenimiento de las instituciones jurídicas, históricamente se ha considerado que es una responsabilidad pública, una legitimidad abierta en cabeza de cualquier persona que advierta las rupturas al sistema jurídico ocasionadas con la entrada en vigencia de un acto administrativo que lo desconozca. Desde esta perspectiva, la acción puede ser intentada por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de derecho público, privado o internacional[42]. Lo importante para las instituciones es que los conflictos suscitados entre un acto administrativo y el ordenamiento jurídico sean objeto de conocimiento por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ésta produzca una decisión declarando lo que corresponda frente al litigio y resolviéndolo de manera tal que produzca su decisión efectos generales, esto es, erga omnes.

3.3.- Lo objetivo de la acción implica así mismo una especial técnica de impugnación por parte del ciudadano interesado y de análisis jurídico por el juzgador. Se trata de la confrontación entre una norma superior que se argumenta trasgredida o violentada, y

[40] Corte Constitucional. Sentencia C-513 de 1994, M.P.: Antonio Barrera Carbonell: "La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238)."

[41] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de mayo de 1998, exp. S-719, C.P.: Juan de Dios Montes Hernández: "No procede la excepción denominada carencia de legitimidad por parte del actor para promover la acción instaurada, porque siendo incoada la de nulidad de simple, cuyo propósito según lo establece la ley y lo repite la jurisprudencia es el control de la legalidad objetiva, interés de carácter general por esencia, cualquier persona está legitimada para ejercitarla".

[42] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 9 de diciembre de 1991. C.P.: Guillermo Chahín Lizcano. En esta providencia la corporación acogió la tesis de que sólo los ciudadanos estaban legitimados para interponer la acción de nulidad. En aquella oportunidad el Consejo de Estado se fundamentó en el texto del artículo 40 C.N. de 1991, que indica: "todo ciudadano tiene derecho de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: […] 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley". Desde esta perspectiva se abandona el carácter de acción popular, por el de una acción ciudadana, con las consecuentes limitaciones que implicaba para su ejercicio. Esta posición jurídica fue revisada por la corporación, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia 31 de julio de 1996, C.P.: Silvio Escudero Castro, recuperando el carácter de acción popular para la nulidad; no sólo en razón de que la acción de nulidad pretende la defensa del orden jurídico abstracto, sino también porque no sería lógico ni constitucional limitar el ejercicio de los mecanismos de defensa.

un acto administrativo al cual se le atribuye la infortunada virtud de ser causante de la trasgresión o violación; confrontación de la cual debe surgir una decisión declarativa de la existencia o no de violación al ordenamiento jurídico, en caso afirmativo sancionando la manifestación de voluntad de la administración con nulidad. La acción de nulidad no conlleva pretensión diferente, por lo tanto, no le corresponde al juez hacer un pronunciamiento distinto, ni mucho menos producir declaración alguna respecto de la situación de las personas sobre las cuales el acto declarado nulo produjo efectos jurídicos.

3.4.- Por regla general, la acción de nulidad no tiene un término específico de caducidad, según lo dispone el artículo 164, núm. 1°, lít. a) CPACA, la acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto, lo importante es que el acto aun esté surtiendo efectos jurídicos[43]. Por otra parte, una

[43] Este aspecto, el de que el acto administrativo aún esté produciendo efectos jurídicos, como presupuesto para el ejercicio de la acción de nulidad, no ha sido de aceptación pacífica en la jurisprudencia colombiano. El Consejo de Estado, en Sentencia de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 14 de enero de 1991, C.P.: Carlos Gustavo Arrieta Padilla, hace un importante recuento de esta inconstancia jurisprudencial: en primer lugar, señala que la corporación se ha pronunciado en el sentido de que sería inoperante un fallo de nulidad sobre un acto de carácter general derogado o revocado, ya que si estaba viciado de nulidad, la actividad de la administración restableció el orden jurídico; por lo tanto, "el pronunciamiento jurisdiccional carecería de objeto". Entre otras, señala como providencias en esta dirección las sentencias del 11 de julio de 1962, exp. 929; del 14 de febrero de 1979, exp. 994; del 18 de julio de 1975; del 13 de marzo de 1979, exp. 518; del 12 de julio de 1988, exp. 387; del 12 de octubre de 1989, exp. 522; del 24 de noviembre de 1989, exp. 1062. En segundo lugar, la corporación también se ha pronunciado en sentido contrario, aceptando la posibilidad de providencias de fondo en acciones de nulidad sobre actos derogados o revocados, esto es, negando la posibilidad de la "sustracción de materia". Como ejemplo de esta posición se invoca la sentencia del 17 de agosto de 1984, de la Sección Cuarta, exp. 9524, en la cual se indicó: "Basta que una norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia por un pequeño lapso de tiempo para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo deba pronunciarse ante una demanda de nulidad". El argumento fundamental de esta segunda tesis consiste básicamente en prevenir actuaciones tendenciosas de la administración que hagan nugatoria la acción de nulidad. "Subyace la preocupación por la burla a la ley que pudiese resultar de la estricta interpretación de la primera de las posiciones planteadas, ya que de hecho se sustraería del control jurisdiccional aquellas disposiciones derogadas por la administración al momento en que se fuera a decidir sobre su legalidad". En la providencia en estudio de la Sala Plena de 1991, la corporación recogió la segunda de las posiciones jurídicas indicando al respecto: "un acto administrativo, aun si ha sido derogado, sigue amparado por el principio de legalidad que lo que efectivamente restablece el orden vulnerado no es la derogatoria del acto, sino la decisión del juez que lo anula, o lo declara ajustado a derecho". Es de advertir que esta tesis se expuso a propósito de un acto administrativo demandado en acción de nulidad y derogado durante el transcurso de la misma. Esta tendencia jurisprudencial, según lo expuso el Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena del 8 de febrero de 1996, exp. 5475, C.P.: Luis Eduardo Jaramillo M., no se aplica en los casos en que el acto ha sido derogado o revocado con anterioridad al ejercicio de la acción de nulidad, caso en el cual se produciría sin discusión la sustracción de materia. En el salvamento de voto a esta última providencia los consejeros Carlos Betancur Jaramillo y Juan de Dios Montes Hernández expusieron: "El acto de contenido general no solo deberá estar vigente al momento de dictarse la sentencia". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 16 de febrero de 2001, exp. 3531, C.P.: Olga Inés Navarrete: "Esta corporación ha precisado que, no obstante haber pedido si vigencia el acto demandado, es imperativo el estudio de fondo del mismo, en atención a los efectos que pudo producir durante el tiempo en que rigió. Así lo ha expresado en varios de sus fallos: 'De otra parte, en cuanto al tema de la sustracción de materia, la Sala Plena del Consejo de Estado prohijó durante mucho tiempo la aplicación de la teoría de la sustracción de materia, tratándose de actos que han sido derogados o sustituidos por otros, o que han dejado de regir, o que produjeron todos sus efectos'. Se consideró que en tales eventos resultaría inútil e inocuo un pronunciamiento de mérito, por cuanto al haber desaparecido el acto de la vida jurídica, surgía la sustracción de materia y por consiguiente la sentencia adolecería de falta de objeto práctico. Sin embargo, dicha tesis tuvo algunas variantes, en el sentido de considerar que, dado que el acto administrativo pudo haber producido efectos durante su vigencia, es menester un pronunciamiento de fondo sobre su legalidad. Este último criterio ha sido mayoritario a partir de Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 14 de enero de 1991, C.P.: Carlos Gustavo Arrieta Padilla. A partir del

vez puesta en marcha una acción de nulidad, el impetrante de la misma no podrá desistir, en razón de que está de por medio el interés general y no el simple particular del accionante.

3.5.- La nulidad procede previa configuración procesal de algunas de las causales establecidas por el legislador en el artículo 137 CPACA, que dicho sea, se ha edificado sobre la base del respeto a un complejo principio de legalidad, que se fundamenta ante todo en el acatamiento al marco orientador de todo el sistema jurídico como lo es la Constitución del Estado colombiano. El marco genérico del régimen de causales de nulidad de los actos administrativos es siempre la Carta Política, es más, cada una de las causales de manera directa se relaciona de una u otra manera con los principios, valores y normas constitucionales. En este sentido, referirse a la acción de nulidad en materia contencioso administrativa es acercarse sin lugar a dudas a un importante juicio de constitucionalidad y de legalidad[44] sobre los actos de quienes ejercen funciones administrativas con el fin de que se declara la misma por la autoridad contenciosa correspondiente, salvo que se hubiere purgado la misma conforme lo ha establecido nuestra jurisprudencia[45].

3.6.- De manera específica, las razones para la anulación de los actos administrativos se relacionan con la infracción a las normas en que debería haberse fundado el acto administrativo, disposiciones estas que se supone fueron desconocidas o vulneradas por las autoridades al momento de su expedición. Como se observa, la generalidad de la redacción del legislador permite deducir sin mayores esfuerzos que se incorpora

---

fallo de 1991 antes citado, la jurisprudencia de esta corporación ha sido optado por el fallo de mérito cuando quiera que el acto administrativo examinado haya desaparecido del universo jurídico por derogatoria".

[44] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 3 de marzo de 1995, exp. 2691, C.P.: Miguel González Rodríguez: "Para la Sala, la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones no está llamada a prosperar. En efecto, como lo advirtió esta corporación, y ahora lo reitera, la distinción que hace el excepcionante: que la declaratoria de nulidad se predica de los actos administrativos, mientras que la de inconstitucionalidad responder por una acción de inexequibilidad, aplicable para los actos de ley, es inadmisible ya que la acción de nulidad no sólo puede dar lugar a un juicio de legalidad sino también de constitucionalidad, dado que los actos administrativos no solamente pueden violar la ley sino la Constitución, y para hacer efectivo el control jurisdiccional frente a este último evento la Carta Política lo instituyó en cabeza de esta jurisdicción (arts. 237.2 y 238)".

[45] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 8 de abril de 1997, exp. S-650, C.P.: Amado Gutiérrez Velásquez: "El fenómeno jurídico denominado 'purga de ilegalidad' que hace parte del tema de la convalidación, según el cual se considera no viciado de nulidad un acto administrativo que ilegal en el momento de su nacimiento si la norma quebrantada ha desaparecido de la vida jurídica por derogatoria, subrogación o declaratoria de inexequibilidad o nulidad, producidas antes de que el juez contencioso administrativo hubiera proferido el fallo; también si ha recibido sustento legal posterior a su expedición. El fenómeno jurídico de la 'purga de ilegalidad' estudiada por la Corte Suprema de Justicia (sentencia del 29 de mayo de 1933) y por esta corporación (Sección Primera. Sentencia del 24 de abril de 1980), forma parte de uno más amplio, conocido como convalidación de actos administrativos, que otorga efectos hacia atrás en cuanto atribuye validez a la disposición desde su origen, es decir ex tunc. No obstante, carece de aplicación en el caso en examen, pues la Ley 100 de 1993 está inspirada en la filosofía contraria a la sustentada por el suplicante, y no se entienden convalidados con su expedición los actos administrativos demandados, pues escapan a la posibilidad de saneamiento los actos proferidos con carencia absoluta de competencia".

en esta descripción la totalidad de la base normativa y conceptual, de principios y valores aplicables a cada acto administrativo en el derecho colombiano, lo que implica necesariamente que dentro de ella queden incorporadas las normas constitucionales que son la base y esencia del sistema. Luego todo juicio de nulidad de un acto administrativo implica en esta perspectiva lógica un acercamiento al texto constitucional y a sus bases sustentadoras, no se trata de un simple enjuiciamiento de legalidad sub constitucional.

3.7.- Agrega en esta misma dirección el artículo 137 CCA que la nulidad también puede provenir de la incompetencia del funcionario o del organismo que produjo el acto administrativo, sin limitarla al simple desconocimiento de normas de competencia simplemente legales. Es decir, el análisis de las competencias administrativas para el juez contencioso administrativo involucra necesariamente las que el constituyente hubiere establecido para las autoridades en cada caso concreto, es más, el simple desconocimiento de una regla de competencia administrativa lleva de por sí una ruptura institucional, si se tiene en cuenta que en los artículos 121 y 123 inciso 2° C.N. se ordena y obliga a todos los servidores públicos a ejercer sus funciones en los términos establecidos en la Constitución, la ley o el reglamento.

3.8.- Se sanciona así mismo con nulidad a todo acto administrativo que sea expedido en forma irregular, irregularidad ésta que puede provenir del desconocimiento de los parámetros establecidos en la Constitución Política. Si se trata de la vulneración de las exigencias simplemente legales o administrativas, también se violaría la Carta Fundamental, en cuanto que, como lo anotábamos a propósito de la causal anterior, están de por medio los artículos 121 y 123 inciso 2° C.N. que son perentorios al determinar que los poderes y funciones de las autoridades deben ejercerse en los estrictos términos señalados en las disposiciones constitucionales, legales o administrativas.

3.9.- Se ubica en la base de las nulidades de los actos administrativos el desconocimiento sustancial al debido proceso, causal que debe en consecuencia ser analizada y entendida conforme a lo dispuesto en el artículo 29 C.N. en concordancia con lo establecido en los artículos 42 y 44 CPACA que obligan al respeto y acatamiento del concepto sustancial del debido proceso como presupuesto para la expedición de cualquier decisión por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La causal que enmarcamos dentro de este contexto señala que los

actos administrativos serán nulos por el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. La Sola referencia al artículo 29 C.N. implica que el juicio y análisis de esta causal debe llevar al juez contencioso administrativo necesariamente a un estricto control de constitucionalidad del acto administrativo y la decisión que adopte se fundará estrictamente en reflexiones en torno a la Carta Fundamental.

3.10.- En relación directa con el debido proceso se ha desarrollado en el derecho administrativo la causal de nulidad por falsa motivación, a través de la cual se recogen todas las irregularidades objetivas emanadas de los fundamentos de hecho y de derecho de las decisiones de quienes ejercen funciones administrativas.

3.11.- Aproximarse a las razones de anulación de los actos significa abordar, igualmente, los principios, propósitos y finalidades del orden constitucional del Estado. según dispone el artículo 137 CPACA, los actos administrativos deberán ser declarados nulos por el juez contencioso administrativo cuando hubieren sido el producto de la desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió; esto es, nos encontramos en materia de causales de nulidad ante la institucionalización del abuso de poder en materia administrativa como mecanismo perturbador del orden jurídico, principalmente del orden constitucional del Estado, en cuanto atenta contra los propósitos y finalidades del mismo, que para el caso colombiano se encuentran perfectamente determinados en los artículos 2°, 123 inciso 2° y 209 C.N. El desvío o el abuso de poder implica actuaciones subjetivas de los servidores públicos en beneficio de sus propios intereses, luego significa desconocer la objetividad que debe reinar en toda actuación pública y el consecuente respeto al interés general[46].

4.- Análisis normativo del enunciado legal que se dice violado.

4.1.- Los demandantes hacen consistir la nulidad del artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 en la violación del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 *"Por el cual se modifica la ley 685 de 2001 Código de Minas"*, por consiguiente, es del caso abordar una revisión de los enunciados que integran dicha disposición a fin de determinar, por vía interpretativa, el tipo de norma, sus características y su atribución de sentido,

[46] Sobre las causales de nulidad de los actos administrativos puede consultarse el tomo II de este Tratado, capítulo octavo, donde se aborda en detalle cada una de sus razones de invalidez.

advirtiendo, en todo caso, que el reproche se centra en un aparte del inciso primero del artículo. El precepto legal es del siguiente tenor literal:

> Ley 1382 de 2010. Artículo 12°. Legalización. Los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, ***deberán solicitar, en el término Improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley***, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la ley 685 de 2001.
> Si el área solicitada se encuentra ocupada por una concesión, y siempre que el grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión, se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato.
> En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones, la Autoridad Minera mediará entre las partes para que lleguen a acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación y Operación debidamente Inscritos en el Registro Minero Nacional previstos en el artículo 221 del presente Código, entre otros, que permitan la explotación por parte de los grupos o asociaciones. Para llegar las partes a estos acuerdos tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la solicitud del minero tradicional.
> Si el área no se hallare libre por la existencia de una propuesta de contrato de concesión y se presentare una solicitud de legalización en los términos de este artículo, se continuará el trámite de la propuesta, y en caso de llegar a ser contrato de concesión, la Autoridad Minera procederá de acuerdo a lo señalado en el inciso tercero del presente artículo. Si la solicitud de propuesta de contrato de concesión se rechaza, se tendrá como primera opción para continuar el trámite, la solicitud de legalización.
> Parágrafo primero. En todo caso, la autoridad minera contará hasta con un (1) año para realizar la visita de viabilización, después de presentada la solicitud de legalización, para resolver el respectivo trámite; y contará hasta con dos (2) meses, a partir del recibo de los PTO y PMA por parte del interesado, para resolver de fondo la solicitud de legalización. Hasta tanto la Autoridad Minera no resuelva las solicitudes de legalización en virtud de este artículo no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.
> En los casos de legalización planteados en el presente artículo, los trámites de evaluación, visita de viabilización y adjudicación de la concesión, se efectuarán de manera gratuita por parte de la Autoridad Minera, quien destinará los recursos necesarios para la realización de estos. Sin embargo los estudios (PTO y PMA) requeridos para la ejecución de la concesión estarán a cargo de los solicitantes.
> Parágrafo segundo. [Derogado por el art. 276, Ley 1450 de 2011]. Se considerará legal el barequeo consistente en extracción de materiales de arrastre, siempre y cuando se realice con herramientas no mecanizadas y con una extracción que no supere un volumen de 10 metros cúbicos por día, por longitud de rivera de 200 metros de largo. (Aparte resaltado por los demandantes).

4.2.- A la luz del régimen jurídico minero colombiano se predica, en línea de principio, el que al desarrollo de la actividad minera debe preceder una habilitación previa por

parte de la Autoridad competente, en razón a la titularidad estatal del subsuelo, como lo pregona el artículo 332 de la Constitución Política[47]: *"El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes"* y lo reitera el artículo 5° de la Ley 685 de 2001 *"Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidad o grupos"*.

4.3.- Es por tal tazón que la Ley 685 de 2001 instituye como único mecanismo habilitante para la exploración y explotación el contrato de concesión minera debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional[48], siendo definida la concesión minera, por el artículo 45 de la misma ley, como el contrato que se suscribe entre el Estado y un particular para *"efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código",* no remite a duda, entonces, que la concesión minera se enmarca dentro de un concepto que responde, en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, a una *"adecuada fórmula de explotación de los bienes, servicios y ejecución de obras de titularidad pública con trascendencia económica, esto es, rentables, y que mediante su explotación puede implicar no solo la recepción de respuestas de satisfacción para las necesidades de la comunidad sino también la posibilidad de remuneración para los particulares que se involucren con el Estado"*[49]

[47] "De otra parte, de conformidad con el artículo 332 el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. Se reitera, gracias a su amplia formulación, el contenido básico del artículo 202 de la Codificación constitucional anterior. La propiedad inmueble se desmembra en propiedad superficiaria y en subsuelo; al Estado pertenece éste último, así como los recursos no renovables, se encuentren en la superficie o en el subsuelo. Se consagra en favor del Estado una reserva expresa sobre los recursos no renovables, dominio público éste que se configura sin perjuicio de la propiedad privada minera constituida en virtud de derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes preexistentes.". Corte Constitucional, Sentencia C-006 de 1993.

[48] Ley 685 de 2001. Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

[49] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Tesis Doctoral. Universidad Carlos III Madrid, España. Febrero de 2010, p. 18.

4.4.- En este sentido, el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 supone un régimen excepcional de transición en cuya virtud se propende por la regularización o legalización de las actividades de minería realizadas por mineros tradicionales[50], previa satisfacción de ciertos requerimientos establecidos en la misma norma. Sobre el particular la jurisprudencia constitucional ha reconocido que con dicho artículo el legislador ha pretendido *"fortalecer los procesos de formalización de las explotaciones mineras de la minería tradicional, mediante las respectivas solicitudes de legalización, los contratos de concesión y el registro minero, con el fin de lograr mayores niveles de racionalidad, competitividad, seguimiento y control de la explotación minera en Colombia"*[51] estableciendo *"una situación excepcional frente al precepto general relativo a la legalización de la minería tradicional"*[52], para lo cual previó la ley un conjunto de requisitos y trámites para lograr la finalidad de legalizar la actividad minera tradicional desarrollada.

4.5.- En lo que es de interés de este pronunciamiento, no puede perderse de vista que al ser un régimen de transición, es clara su vocación temporal o pasajera, esto es, llamada a surtir efectos dentro de un periodo determinado por el ordenamiento jurídico de modo extraordinario por cuanto ha de garantizarse la vigencia imperativa del régimen ordinario y/o general previsto en la Ley Minera para el efecto; de allí que el legislador estableciera un periodo concreto con extremos temporales fijados de manera objetiva y clara durante el cual los sujetos interesados en tal regularización podían invocar ante la Autoridad Minera tal norma en orden a legalizar su situación, así: *"… en el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley"*.

---

[50] [50] "El proceso de legalización se concibió como un mecanismo para que la pequeña minería, esto es, básicamente aquella minería tradicional, artesanal y de subsistencia, logre formalizar su situación ante el requerimiento de un título habilitante para poder desempeñar esta actividad[50], de la cual depende la satisfacción de los derechos al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo de varios pobladores de zonas rurales del país que encuentran en este oficio un medio permanente de vida. De esta manera, en su origen, el proceso apunta como medida de prevención y control a regularizar la *minería informal o de hecho*, como lo demandan varios pronunciamientos del derecho internacional, y excluye a la *minería ilícita* vinculada con la financiación de actividades al margen de la ley.
(…)
Finalmente, el proceso de legalización es un trámite reglado, el cual se rige por la garantía del debido proceso, y en el que, como se pudo constatar, se prioriza el deber de protección ambiental, no sólo con la proscripción de la entrega de títulos en zonas prohibidas o ecológicamente sensibles, sino también con la participación activa de las autoridades ambientales a través de visitas técnicas y mediante la imposición de un Plan Manejo Ambiental. Por lo demás, en caso de que se rechace la solicitud o que la misma no resulte ambientalmente viable, se deben imponer medidas de mitigación y corrección con el fin reducir el impacto ocasionado por la explotación de hecho, y sin perjuicio de que se proceda al decomiso de los minerales y a la suspensión y cierre de la actividad." Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2016.
[51] Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2010.
[52] Ibíd.

4.6.- Así, puede caracterizarse el enunciado normativo contenido en el inciso primero del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 en los siguientes términos: **i)** En razón a su estructura normativa se trata de un precepto que participa de la categoría de regla, por cuanto prevé un enunciado fáctico determinado (el universo de posibles destinatarios de la norma y ciertos requisitos) y una consecuencia jurídica concreta (el otorgamiento o no de la pretendida legalización), **ii)** Es una regla que establece una excepción a otra también vigente en el ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que avala, de modo extraordinario y transitorio, la posibilidad de que mineros tradicionales puedan legalizar su situación irregular; **iii)** Se trata de una regla que ostenta una doble naturaleza, toda vez que iii.a) otorga una competencia privada o particular, por cuanto radica en cabeza de un universo delimitado de potenciales beneficiarios (*rectius*: quienes cumplan con los requisitos para ser considerados como *mineros tradicionales*) la facultad de acudir ante la Autoridad Minera para solicitar, previa satisfacción de las demás condiciones, se les conceda un título minero sobre las áreas tradicionalmente explotadas y, por contrapartida, iii.b) da origen a un procedimiento administrativo en cabeza de la Autoridad Minera en orden a verificar la satisfacción de los requisitos prefijados en la Ley para legalizar al minero solicitante; **iv)** Es una norma que establece un término dentro del cual los interesados pueden solicitar a la Autoridad Minera su legalización, previendo la Ley que el mismo es de *"dos (2) años"* y su punto de partida lo era *"a partir de la promulgación de la presente ley"*, hecho éste, en tanto dato objetivo, empírico y verificable, que se satisfizo con la inserción de la Ley 1382 de 2010 en el Diario Oficial No. 47618 de 9 de febrero de 2010; **v)** Expresamente el artículo califica el anterior término como *"improrrogable"*, predicado éste que califica la partícula *"término"* como no susceptible de ser extendido, dilatado o prolongado en el tiempo; **vi)** en cuanto a los requisitos sustanciales para la prosperidad de la legalización de minería tradicional, la Ley distingue dos supuestos diferenciados: vi.a) cuando el área pretendida se encuentra libre: a) cumplimiento de todos los requisitos de fondo y forma establecidos en la Ley, b) acreditar que los trabajos mineros se vienen adelantando de manera continua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001 y vi.b) cuando el área pretendida se encuentra ocupada por un título minero previamente constituido la ley exige: a) demostrar una antigüedad mayor a la que tenga la concesión, b) llevar a cabo un proceso de verificación de las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular, c) determinar, por parte de la autoridad competente, que el titular se encuentre incurso en causal de caducidad del contrato de concesión, d) declarar, en caso de ser

así, la caducidad del contrato, e) que satisfecho lo anterior la autoridad tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización de minería tradicional y, finalmente, f) que la solicitud haya sido elevada en debida forma.

5.- Análisis normativo del enunciado demandado.

5.1.- Se demanda la nulidad del artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 dictado por la Nación – Ministerios de Minas y Energía y Ambiente y Desarrollo Sostenible, enunciado que es del siguiente tenor: *"Decreto 1970 de 2012. Artículo 25. Fecha límite de presentación de solicitudes de legalización de minería tradicional. Se podrán radicar solicitudes de legalización de minería tradicional hasta las 5 P.M., del 10 de mayo de 2013"*.

5.2.- Una primera aproximación al precepto demandado debe partir por considerar que este se ubica dentro de un decreto reglamentario para lo cual el Gobierno Nacional invocó expresamente las facultades atribuidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional y el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010. En su parte considerativa se exponen tres razones que motivan la necesidad de la reglamentación, siendo estas: el que mediante el Decreto 2715 de 2010 se reglamentó el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 incluyendo lo concerniente a legalización de minería tradicional; que tomando en cuenta el Decreto 019 de 2012 se hacía necesario simplificar y racionalizar los trámites ante la Administración Pública y, finalmente, que el Gobierno Nacional, atendiendo las necesidades de la materia, restructuró el sector minero creando, en el Ministerio de Minas y Energía, el Viceministerio de Minas y las Direcciones de Minería Empresarial y Formalización y, adicionalmente, creó la Agencia Nacional de Minería.

5.3.- También se hace necesario precisar que la totalidad del articulado del Decreto 1970 de 2012 está dirigido a regular lo concerniente a la formalización de minería tradicional[53], abordando cuestiones tales como el objeto de la legalización, la presentación de las solicitudes y la documentación necesaria, el análisis de las solicitudes de legalización, la visita de viabilización, informe técnico, programas de trabajos y obras y planes de manejo ambiental y, finalmente, en el acápite *"Otros aspectos"* el Decreto abordó cuestiones relativas a las zonas de reserva forestal, las

[53] Precisamente el Decreto 1970 de 2012 modifica el capítulo II del Decreto 2715 de 2010 (que comprende los artículo 2° a 14) que versa sobre legalización de minería.

obligaciones que debe observar el minero interesado durante el trámite de legalización, la fecha límite para presentación de solicitudes de legalización [precepto demandado], el régimen de transición y aplicación del decreto y, finalmente, la vigencia y derogatorias.

5.4.- Dicho lo anterior, se tiene que un análisis semántico y sintáctico del enunciado demandado permite llegar a las siguientes conclusiones normativas: i) se trata de una regla que, para su cabal y correcta comprensión, ha de ser comprendida como una disposición que se inserta dentro del marco regulatorio (legal y reglamentario) sobre legalización de minería tradicional; ii) el enunciado circunscribe dentro de un límite *"fecha límite"* el ejercicio de una potestad conferida por el ordenamiento jurídico a los particulares y iii) tal potestad o competencia dice relación con la posibilidad de *"radicar solicitudes de legalización de minería tradicional"*, esto es, de dar inicio el trámite administrativo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010.

5.5.- Toma nota la Sala que el enunciado se contrae a señalar una fecha límite, esto es, el extremo temporal llegado el cual fenece la oportunidad para promover cierto trámite o actuación, sin prescribir una fecha desde la cual inició o principió ese periodo o establecer criterios o pautas para determinarlo. Por ende, este examen, apenas textual del precepto demandado, obliga a los intérpretes a consultar otras fuentes jurídicas para comprender la totalidad de sentido del enunciado, pues solo puede fenecer o espirar un término que previamente fue creado y puesto en vigencia por alguna autoridad normativa en otro acto jurídico.

5.6.- Una integración normativa del precepto legal que tenga en consideración que el Decreto 1970 de 2012 invoca el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, que la temática que dice regular es la concerniente a la legalización de minería tradicional y que la *"fecha límite"* señalada en el artículo 25 del Decreto lo es para la presentación de solicitudes de legalización lleva a concluir, por integración normativa, que tal límite temporal guarda relación estrecha con aquel que previó el inciso primero del artículo 12 de la citada ley, esto es, *"el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley"*, que, como se sabe, inició el 9 de febrero de 2010 con su inserción el Diario Oficial No. 47618 de la misma fecha.

6.- El juicio de legalidad de un acto reglamentario con base en una Ley declarada inexequible. La declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1382 de 2010 y las repercusiones para el *sub judice*.

6.1.- En este asunto la parte demandante arguyó que el artículo demandado violaba el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010. Antes de entrar a abordar el juicio de legalidad promovido es del caso verificar si la Ley en comento resulta aplicable en este asunto o, lo que es lo mismo, constatar si dicho cuerpo normativo puede ser traído a este juicio como parámetro de legalidad respecto del precepto demandado.

6.2.- Por averiguado se tiene que los jueces y los funcionarios administrativos, dotados ambos de poder decisorio, se encuentran sujetos al imperio del derecho, esto es, tienen el deber jurídico y político de apoyar sus decisiones en las razones que el derecho suministra, según cada caso (deber de aplicar el derecho); De esta idea se sigue, de manera pacífica, el deber de motivar o justificar sus determinaciones o resoluciones, tal cosa dice relación con el derecho de los justiciados o administrados al acceso material y efectivo a la justicia y al debido proceso (deber de justificar). Finalmente, también es sabido, de tiempo atrás, el deber de los jueces de decidir los asuntos puestos a su consideración aun cuando se trate de casos dificultosos y/o donde consideren que no cuentan con una norma jurídica que gobierne la resolución del caso (deber de decidir).

6.3.- Así, que una norma sea aplicable es tanto como afirmar que dada ciertas circunstancias en un caso concreto ésta tiene vocación como para integrar la o las premisas normativas que servirán de sustento para la toma de una decisión jurídica. Repárese, entonces, que se trata de un concepto normativo, que no descriptivo, que se apoya sobre la existencia de las buenas razones que proporciona el ordenamiento jurídico.

6.4.- De este modo, debe diferenciarse entre el concepto de validez y el de aplicabilidad, pues mientras el primero hace relación a las condiciones bajo las cuales se permite la introducción de un acto jurídico dentro de un sistema jurídico determinado por parte de la autoridad normativa competente para ello, la aplicabilidad hace relación, en cada caso en concreto, sobre si se satisfacen las condiciones o exigencias para que cierto precepto normativo pueda ser tomado en consideración

por el operador[54]. Así, la aserción: *"la norma X es válida pero no es aplicable en el caso Y"* no implica ninguna incoherencia o contradicción. Con otras palabras, los criterios de aplicabilidad no determinan la invalidez, anulación o derogación de las normas, simplemente prescriben la aplicación e inaplicación de ciertas normas en cada caso, esto es, se trata de criterios de ordenación jerárquica y de preferencia[55].

6.5.- Por consiguiente, como lo ha señalado Bulygin, los criterios de aplicación fungen como "directivas dadas a los jueces que establecen qué normas deben aplicarse en un caso dado. Por lo tanto, son normas que se refieren a la aplicabilidad de otras normas que pertenecen a diferentes sistemas del mismo orden jurídico"[56].

6.6.- Particular notoriedad cobra en este punto el fenómeno de la inconstitucionalidad de la Ley y su aplicabilidad por parte de los operadores jurídicos. Sabido es que en el sistema constitucional colombiano la declaratoria de inconstitucionalidad de una disposición legal surte efectos *erga omnes*, esto es, se trata de un pronunciamiento de carácter general y, por tanto, vinculante para todas las autoridades jurídicas y los particulares en virtud del cual se retira del ordenamiento jurídico una preceptiva por pugnar su contenido (o su iter legislativo) con los predicados de la Constitución.

6.7.- Tal cuestión repercute en el ámbito de la aplicabilidad por cuanto la declaratoria de inconstitucionalidad lleva, en términos generales, a la inaplicabilidad del precepto enjuiciado, pues a ninguna autoridad le es permitido emplear disposiciones normativas que ya no integran el ordenamiento jurídico vigente. No obstante ello, se reconoce en el sistema jurídico colombiano una regla como la del artículo 45 de la Ley 270 de 1996 cuyo tenor literal es como sigue: *"Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efecto hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario"* y que revalida, en línea de principio, el efecto *ex nunc* de la decisión judicial, con otras palabras, que la declaratoria de inconstitucionalidad generará efectos hacia el futuro conservando, en virtud de la seguridad jurídica, todas las situaciones consolidadas anteriores al pronunciamiento que se rigieron por la preceptiva tachada;

[54] Es preciso aclarar, en todo caso, que en la terminología de aplicabilidad interna que adoptan Navarro & Moreso ésta viene a ser asimilada a los ámbitos de validez espacial, temporal, personal y material de la norma jurídica. Cfr. NAVARRO, Pablo & MORESO, José Juan. Aplicabilidad y eficacia de las normas jurídicas. En: Isonomía, No. 5. Octubre de 1996, p. 119-139.
[55] PINO, Giorgio. La aplicabilidad de las normas jurídicas. En: (MORESO, José Juan y MARTÍ, José Luis, eds) Contribuciones a la Filosofía del Derecho. Imperia en Barcelona. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 77.
[56] BULYGIN, Eugenio. Tiempo y Validez. En: (ALCHOURRON, Carlos y BULYGIN, Eugenio) Análisis lógico y Derecho. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 203.

el mismo precepto reconoce que el mismo Tribunal Constitucional de manera *ad hoc* module en el tiempo el efecto de sus propios fallos, de allí que en ocasiones reconozca efectos retroactivos[57], disponga que la declaratoria de inconstitucionalidad surta efectos ulteriormente en fecha futura[58] o señale situaciones peculiares como conjugar efectos retroactivos junto a la adopción de una transición normativa para armonizar la declaratoria de inconstitucionalidad con situaciones jurídicas en curso[59-60].

6.8.- Las anteriores consideraciones cobran importancia en este asunto pues pese a que la Ley 1382 de 2010 principió su vigencia desde el 9 de febrero de 2010, cuando fue insertada en el Diario Oficial No. 47618, también lo es que según lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia C-366 de 2011 dicho cuerpo normativo fue declarado inexequible en su totalidad pero con efectos diferidos en el tiempo, los que se desencadenaron transcurridos dos (2) años siguientes a la fecha de ese fallo. Así lo señaló el Alto Tribunal:

> "(…) [E]s necesario diferir los efectos de la sentencia de inexequibilidad por un lapso de dos años, de manera que a la vez que se protege el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas sobre tales medidas legislativas, se salvaguarden los recursos naturales y las zonas de especial protección ambiental, indispensables para

[57] Cfr., entre otros, Sentencia C-588 de 2009. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha considerado: "(…) los efectos retroactivos de la sentencia de inexequibilidad encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la realización de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Bajo esta óptica se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser *ex tunc* –desde siempre- cual si se tratara de una nulidad, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan." Corte Constitucional, Sentencia C-619 de 2003.

[58] Cfr., entre otros, Sentencia C-366 de 2010. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha considerado: " La misma jurisprudencia ha sostenido que el diferimiento de los efectos del fallo de inconstitucionalidad no significa que la ley demandada no haya sido objeto de juzgamiento constitucional, ya que en el momento de resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma en un primer lugar se hizo el estudio de exequibilidad de la misma y se ponderó que en ese caso resulta menos lesivo para los derechos y principios constitucionales conservar por un tiempo determinado la vigencia de la norma para que el legislador reforme, modifique o llene el vacío correspondiente con una norma o legislación que se corresponda con la Constitución. Del mismo modo se ha dicho que cuando se produzca una nueva demanda sobre la misma norma, así sean por otros cargos, se debe conservar la vigencia de la norma o la legislación por el tiempo que dure el diferimiento." Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 2012.

[59] Cfr., entre otros, Sentencia C-623 de 2015. En este fallo la Corte resolvió en el quinto punto resolutivo lo siguiente: "**QUINTO. DECLARAR** que los efectos de esta sentencia operan a partir de la promulgación de la Ley 160 de 1994. En los procesos en curso ante el Consejo de Estado, los demandantes y terceros podrán solicitar la suspensión de los respectivos actos administrativos, dentro de los quince (15) días siguientes a la comunicación que el Consejo de Estado les efectúe sobre la decisión adoptada en esta providencia".

[60] "En cuanto a los efectos temporales de la sentencia de inconstitucionalidad, la regla general de la doctrina es la de que produce efectos hacia el futuro o pro futuro: ex nunc. En derecho colombiano se presenta una interesante situación en donde prácticamente se le entregan a la Corte, por vía jurisprudencial, amplias facultades discrecionales para fijar los efectos de su sentencia. Se trata de la única vía que ha encontrado posible la Corte Constitucional para poder edificar las más variadas y múltiples posibilidades para la defensa y prevalencia del ordenamiento constitucional. (…)
Con fundamento en el poder discrecional para determinar los efectos de sus fallos, la Corte Constitucional permanentemente ha venido otorgando los más variados efectos a sus providencias, condicionándolas, e interpretándolas fijándoles sus efectos retroactivos o hacia el futuro, o incluso produciendo las llamadas sentencias integradoras. Todas ellas con la finalidad exclusiva de poder determinar frente al caso concreto de qué manera se protege, se restaura o se mantiene el ordenamiento constitucional." SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. 4° Ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 345.

> la supervivencia de la humanidad y de su entorno. A su vez, en consonancia con el precedente aplicado en esta oportunidad, la Corte concede el término prudencial antes señalado para que tanto por el impulso del Gobierno, como del Congreso de la República y dentro de sus competencias, den curso a las medidas legislativas dirigidas a la reforma del Código de Minas, previo el agotamiento de un procedimiento de consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, en los términos del artículo 330 de la Carta Política. Bajo la misma lógica, en caso que esa actividad sea pretermitida por el Gobierno y el Congreso **una vez culminado el término de dos años contados a partir de la expedición de esta sentencia, los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10 se tornarán definitivos, excluyéndose esta norma del ordenamiento jurídico.**"[61] (Resaltado propio).

6.9.- Luego entonces, como la providencia de la Corte data del 11 de mayo de 2011, se sigue que el término bienal previsto corrió hasta el 12 de mayo de 2013.

6.10.- Empero, lo anterior no implica, *per se*, que dicha norma jurídica no pueda ser utilizada en un juicio contencioso administrativo para defender su integridad normativa frente a actos expedidos durante su vigencia que pudieron haberla desconocido, afectado o vulnerado, ya que tales actos infralegislativos debían sujetarse al marco de legalidad vigente al momento en que se produjeron –el bloque de legalidad existente al momento de dictarse el Decreto demandado–, en lo que constituye una clara aplicación del principio *tempus regit actus*, esto es, que es la disposición normativa vigente para la época en que se produjo el acto la que está llamada a ser aplicada aun cuando, en el momento actual, no se encuentre surtiendo efectos en el ordenamiento jurídico[62].

6.11.- Por otro tanto, debe tenerse en cuenta que si bien el Decreto 1970 de 2010, especialmente el artículo 25, tuvo como base legal la Ley 1382 de 2010, durante su vigencia puedo permitir que se surtieran actuaciones y procedimientos que actualmente están produciendo efectos jurídicos con relación a ciertas situaciones

[61] Corte Constitucional, Sentencia C-366 de 2011.
[62] Sobre este punto vale la pena recordar que la Corte Constitucional ha elaborado un argumento parecido al expuesto en este punto cuando ha revisado la constitucionalidad de normas proferidas en vigencia de la Constitución de 1886, en los siguientes términos: "En numerosas oportunidades la Corte Constitucional ha explicado que los aspectos atinentes a la forma de las disposiciones preconstitucionales, a diferencia de su contenido material, se rigen por las disposiciones de la Carta Política vigente al momento de su expedición, es decir, de la Constitución de 1886. En cambio, los aspectos relacionados con el contenido material de las normas preconstitucionales se deben controlar con referencia a lo dispuesto en la Constitución de 1991. (…) Ello no implica que la Corte haya otorgado efectos ultra-activos a la Constitución de 1886, puesto que ello contrariaría el efecto inmediato que surtió la Carta de 1991 a partir del momento de su expedición; simplemente se deriva de un reconocimiento del principio *tempus regit actum*, que en estos casos obliga a estudiar la validez del proceso de formación de una norma preconstitucional actualmente vigente, de conformidad con las pautas formales y procedimentales que regían al momento de su expedición. Ahora bien, como tales normas constitucionales, para poder ser objeto de control de constitucionalidad, han de estar actualmente vigentes o produciendo efectos, en relación con su contenido la Constitución de 1991 es el parámetro de control." Corte Constitucional, Sentencia C-061 de 2005. En todo caso, es explicable el hecho de que en el caso de la Corte Constitucional no se tome como parámetro sustancial las disposiciones anteriores dado el hecho de que se trata de un cambio de constitución integro, que altera, por supuesto, la totalidad del sistema jurídico de derecho positivo vigente.

que se refieren al plazo fijado para solicitar la legalización por parte de explotadores, grupos y asociaciones de minería tradicional, pues no se pierda de vista que la materia específica que regulan el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y el artículo 25 del Decreto demandado dicen relación con un término para que los interesados promovieran ante la Autoridad Minera un procedimiento administrativo, de ahí que uno y otro cuerpo normativo están llamados, en principio, a gobernar dicho rito procedimental hasta su culminación.

6.12.- Sobre este último punto enunciado debe advertirse que a la fecha aún se encuentran en trámite solicitudes de legalización de minería tradicional de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, lo que da fe de la aplicabilidad tanto de la Ley como del artículo demandado (en tanto este último señaló una *"fecha límite"* para radicar solicitudes y se constituye en presupuesto formal de verificación por parte de la Autoridad Minera). Tal cuestión se constata en el *"Informe de Gestión 2015"* de la Agencia Nacional de Minería, publicado en la página web de la entidad en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011[63], documento que en un aparte del acápite *"2.2.4. Programa de Formalización de Minería Tradicional"*, señala:

> "Así las cosas, en el marco de esta normativa, se han venido adelantando los trámites y procedimientos administrativos de cada una de las solicitudes mineras radicadas al amparo del programa de minería tradicional, normatividad especial que define cada una de las etapas concatenadas que la Autoridad Minera debe adelantar a fin de resolver las solicitudes presentadas en el marco del citado programa.
>
> Conforme con los antecedentes previamente relacionados, tenemos que para enero de 2015, se contaba con 3304 solicitudes vigentes, de la cuales 522 fueron resueltas de fondo con su respectiva desanotación del sistema Catastro Minero Colombiano CMC.
>
> Al 31 de diciembre el Grupo cuenta con 2.767 solicitudes vigentes, frente a las cuales se adelanta el procedimiento administrativo conforme a derecho, con el fin de determinar la viabilidad de continuar con el proceso de formalización.
>
> Durante el 2015 se adelantaron por parte del Grupo la gestión que se detalla a continuación:

[63] Ley 1472 de 2011. Artículo 74. *Plan de acción de las entidades públicas*. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.
A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de gestión del año inmediatamente anterior.

Gestión Enero 2015 – Diciembre 2015

Resueltas de fondo	**522**
Evaluaciones técnicas	2410
Evaluaciones jurídicas	1399
Autos de requerimiento	684
Visitas de viabilización y verificación	174
Visitas de Seguridad Minera a Legalizaciones	175
Mediación	1
Auto corre traslado VSHM	41

”

(pág. 20)[64].

7.- Caso concreto.

7.1.- Pretenden los censores la nulidad de la disposición normativa del artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 por cuanto, a su juicio, por esta vía el Gobierno Nacional excedió su potestad reglamentaria y desconoció los predicados del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010.

7.2.- Apoyan la pretensa nulidad, en suma, en que el precepto reglamentario, al fijar el 10 de mayo de 2013 a las 5.00 P.M. como *“fecha límite”* para la radicación de solicitudes de legalización de minería tradicional de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, desconoció tal disposición legal y por contera excedió la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional habida cuenta que la comentada norma legal prescribe un término de dos (2) años para el efecto, término cuyo cómputo principió a la fecha de su promulgación, lo ocurrió el 9 de febrero de 2010 con la inserción de la Ley en el cuerpo del Diario Oficial No. 47618 de la misma fecha.

7.3.- El extremo pasivo de la pretensión propone, en defensa de la disposición reglamentaria, el que no se incurrió en la alegada ampliación del término bienal prefijado por la Ley para lo cual memoró que para efectos de cumplir cabalmente la Ley 1382 de 2010 la Nación – Ministerio de Minas y Energía debió adoptar medidas administrativas para ajustar su plataforma tecnológica. Además, arguyó que para garantizar la presentación de las solicitudes de legalización en igualdad de

[64] Información pública obtenida en la página web de la Agencia Nacional de Minería ANM en el siguiente enlace: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/informe_gestion_2015.pdf [Consultado el 7 de septiembre de 2016].
Sobre el valor probatorio de la información obtenida en un sitio web el artículo 5° de la Ley 527 de 1999 prescribe: “*Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos*. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”.

condiciones y transparencia se suspendió el término para recibir propuestas de contratos de concesión y de solicitudes de legalización de minería tradicional de modo tal que luego de contar con la plataforma tecnológica habilitada *"lo más adecuado"* fue completar el plazo de los dos (2) años señalados en la Ley 1382 de 2010.

7.4.- Visto lo anterior, que en síntesis encierra la problemática jurídica que entraña el *sub judice*, esta judicatura debe abordar tres cuestiones concretas en orden a determinar la prosperidad de la pretensión de nulidad incoada, esto es: a) si la materia a la que refieren el precepto legal y el reglamentario es la misma, b) si ello es así, confrontar si del contenido de uno y otro enunciado surgen significados normativos dispares o armónicos entre sí y, finalmente, c) en caso de evidenciarse disparidad verificar si existe razón jurídica suficiente que avale el enunciado del decreto reglamentario o si, por el contrario, surge de allí una violación al bloque de legalidad al cual debió sujetarse el Gobierno Nacional lo que, para el caso concreto, se contrae a indagar si a este le asistía competencia para modificar, suspender, reanudar, extender o, en suma, intervenir, en el término prefijado por el legislador.

7.5.- Sobre la primera de las cuestiones planteadas esta Sala considera que la norma legal y la reglamentaria abordan la misma temática: el término dentro del cual es posible acudir a la Autoridad Minera para solicitar la legalización de minería tradicional que, en lo sustancial, se encuentra regulada por el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010. Una lectura comparativa de uno y otro enunciado normativo basta para corroborar este punto:

Inciso primero Articulo 12 Ley 1382 de 2010	**Artículo 25 Decreto 1970 de 2012**
Legalización. Los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, *deberán solicitar, en el término Improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley*, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la ley 685 de 2001. (Resaltado propio).	Fecha límite de presentación de solicitudes de legalización de minería tradicional. Se podrán radicar solicitudes de legalización de minería tradicional hasta las 5 P.M., del 10 de mayo de 2013

7.6.- Constatado lo anterior, esto es, que existe plena identidad *ratione materiae* entre ambos enunciados, también se verifica, en lo que toca al segundo interrogante formulado, que del tenor literal de ambos textos se siguen significados normativos que pugnan entre sí, esto es, no se presentan como armónicos, por cuanto traen, cada uno de ellos, soluciones normativas dispares para el mismo asunto.

7.7.- En efecto, el texto legal (artículo 12 de la Ley 1382 de 2010) alude a un *"término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley"* lo cual, tomando nota que la Ley 1382 de 2010 fue insertada en el Diario Oficial No. 47618 de 9 de febrero de 2010, lleva a decir que ese bienio transcurrió entre el 9 de febrero de 2010 y el 9 de febrero de 2012. Por su parte, el enunciado del artículo 25 del Decreto 1970 de 2010 señala como *"fecha límite"* el 10 de mayo de 2013. Se corrobora la disparidad entre una y otra norma jurídica toda vez que el artículo demandado señala un término que excede en un (1) año, tres (3) meses y un (1) día el prefijado por la Ley.

7.8.- Con otras palabras, en el *sub judice* existe una verdadera situación antinómica por cuanto dos normas, coincidentes en el tiempo, proveen, en un modo incompatible, soluciones opuestas para un mismo caso o cuestión, esto es, el plazo o tiempo en el que los interesados pueden acudir ante la Autoridad Minera a solicitar la legalización de minería tradicional.

7.9.- Resta, entonces, abordar el tercer punto formulado, esto es, si a la luz del ordenamiento jurídico vigente se encuentra una justificación para que el artículo 25 del Decreto 1970 de 2010 regule en modo diverso la misma materia de la que se ocupó la Ley 1382 de 2010.

7.10.- Para resolver lo pertinente la Sala toma nota de lo dicho *supra* sobra la potestad reglamentaria en cuya virtud le asiste competencia al Gobierno Nacional para dictar disposiciones administrativas de carácter general con el fin de asegurar la cumplida ejecución de la Ley[65], constituyéndose como barreras infranqueables los

[65] "Es de aceptación que los órganos ejecutivos, para el debido cumplimiento de la ley e incluso de la misma Constitución, profieran actos similares a la ley en cuanto a su generalidad e impersonalidad. Por lo tanto actos administrativos de carácter general, a los que la doctrina iuspublicista denomina reglamentos en cuanto, a diferencia del acto administrativo tradicional, no produce situaciones jurídicas particulares o concretas sino que contiene normas de aplicación abstracta. // Las principales manifestaciones de los actos administrativos de carácter general las encontramos en los actos expedidos a partir del ejercicio de la potestad reglamentaria de todas las leyes sin limitación alguna, atribuida por la Constitución al Presidente de la República (…)". SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tomo II. Acto Administrativo. 4° ed., 2003, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 163.

criterios de competencia y de necesidad, esto es, la proscripción de adicionar disposiciones más allá de las previstas por la Ley y de no ejercer tal potestad cuando el legislativo ya agotó el objeto de la materia regulada.

7.11.- Conclusión obligada es, entonces, que al reconocerse como de inferior jerarquía normativa el acto reglamentario respecto de la Constitución y la Ley, aquel estará inmerso en vicio de ilegalidad cuando, pretextando reglamentar, desconoce los predicados del legislador a quien la Constitución le ha confiado, *inter alia*, *"expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones"* (Art. 150.2 C.P), en un claro supuesto de reserva de ley.

7.12.- Por consiguiente, en este asunto la Sala considera que hay lugar a pregonar un exceso de la competencia reglamentaria del Gobierno Nacional respecto del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 toda vez que con el señalamiento de una fecha límite para la recepción de solicitudes de legalización de minería tradicional el acto reglamentario no hizo más que alzarse en contra del legislador y desconocer el término que éste, de manera clara, concreta y objetiva fijó en el inciso primero del artículo 12 de la mencionada Ley.

7.13.- Y tal exceso se evidencia, en las dos vertientes desarrolladas por la jurisprudencia sobre la materia, esto es, i) se violó el criterio restrictivo de la competencia por cuanto el reglamentador fue más allá de las previsiones que pretendió desarrollar y consagró un supuesto normativo ulterior y diferente al del legislador al extender, en un poco más de un (1) año y tres (3) meses, el término previsto por la Ley para la radicación de solicitudes de legalización minera y ii) se actuó en contravía del criterio de necesidad por cuanto el precepto legal (en lo que hace exclusiva referencia al término) agotó la materia al definir con evidente claridad y simplicidad todas las cuestiones concernientes al término ya glosado, esto es, determinó su extensión [2 años] y el momento de su inicio [con la promulgación de la Ley], razones estas que revelan la absoluta impertinencia de una reglamentación administrativa pues ningún elemento de ese término requería, para su intelección, la mediación de la autoridad reglamentaria. A lo que debe agregarse el que el legislador calificara ese término, en lo que esta Sala interpreta como una reiteración de su imperatividad, como *"improrrogable"*, esto es, no susceptible de ser extendido, dilatado o prolongado en el tiempo.

7.14.- Se trata, pues, de uno de aquellos eventos en los que el legislador no ofrece margen de apreciación o ejercicio discrecional por la Administración Pública para interpretar, modificar o reformar el plazo o término fijado taxativamente y con carácter improrrogable, salvo que por medio de ley de la misma naturaleza que la Ley 1382 de 2010 (o de la Ley 685 de 2001) se proceda a la reforma, modificación o abrogación del mismo, lo que no ocurre en este evento, esto es, por vía de la actividad legislativa propiamente dicha.

7.15.- Finalmente, en nada varía el juicio de la Sala los argumentos de defensa planteados por la Nación – Ministerio de Minas y Energía en cuanto a que dicho Ministerio tiene competencias para la debida ejecución de la Ley y que se dictaran varios actos administrativos *"suspendiendo"* el término legal pluricitado. Los mismos no tienen vocación de prosperar por las razones que pasan a exponerse.

7.16.- Averiguado se tiene que los Ministerios integran el sector central de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional (artículos 38 y 39, Ley 489 de 1998) y también es sabido que al fungir como cabezas del respectivo sector administrativo les corresponde, junto a los Departamentos Administrativos, como objetivos primordiales *"la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen"* (Art. 58, Ley 489 de 1998) y en lo que corresponde al Ministerio de Minas y Energía, concretamente, cierto es que este tiene bajo su competencia *"formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del Sector de Minas y Energía"* (Art. 1, Decreto 381 de 2012[66]) de la misma manera que el artículo 317 de la Ley 685 de 2001 prescribe, por una parte, que ese Ministerio es autoridad minera [sin perjuicio de otra Entidad] y que tiene a su cargo *"la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras"*.

7.17.- De este breve recuento se sigue, sin lugar a dudas, que en el ordenamiento jurídico colombiano los Ministerios desarrollan amplias e importantes competencias de naturaleza administrativa en virtud de las cuales estas autoridades tienen bajo su

[66] Artículo compilado en el Decreto Único Reglamentario No. 1073 de 26 de mayo de 2015 bajo la numeración 1.1.1.1.1.

mando la dirección, establecimiento y coordinación de políticas y programas del respectivo sector administrativo. Sin embargo, tales atribuciones no devienen en absolutas por cuanto deben ser ejecutadas dentro del bloque amplio de legalidad que rige para cada segmento de la administración pública, lo que supone que la alegada competencia de *"debida ejecución de la ley"* siempre y en cualquier caso se encuentra subordinada al ordenamiento jurídico pues una aseveración de tal magnitud desconocería de tajo la vigencia imperativa del principio de legalidad que opera como base fundante de la actividad administrativa y del Estado Social y Democrático de Derecho[67].

7.18.- Al hilo de esta consideración la Sala llama la atención que la Nación – Ministerio de Minas y Energía allegó copia de las Resoluciones No. 18 0099 de 1° de febrero, 18 1233 de 29 de julio de 2011, 18 0128 de 2 de febrero y 18 0505 de 2 de febrero de 2012 todas dictadas por ese Ministerio en virtud de las cuales decidió no recibir propuestas de contratos de concesión y solicitudes de legalización de minería tradicional por cierto tiempo, como se refleja, esquemáticamente, en el siguiente cuadro comparativo:

---

[67] Principio de legalidad cuyas fuentes constitucionales descansan en los artículos 4°, 6°, 121, 122, 123 y 209. Importa destacar que el principio de legalidad al cual está sujeto la Administración presenta una configuración bifronte en sus vertientes formal y material encontrándose a partir de su conjunción un principio de legalidad sustancial o material que responde a las exigencias constitucional que prefiguran la institucionalidad estatal concebida en la Carta Política. Sobre el particular es preciso memorar lo siguiente:

"(…) [P]odemos identificar dos elementos importantes del fenómeno [en alusión al principio de legalidad], los cuales, aunados, permiten complementar cualquier intento de definición del mismo. Se trata de la legalidad formal o simple legalidad que se caracteriza por su mera confrontación normativa, y la legalidad teleológica, que se edifica sobre la base de la permanente búsqueda y cumplimiento de las finalidades estatales.

El primero de los fenómenos se concreta, para la administración pública, en una abstención – aspecto negativo- y señala que la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento (simple constatación normativa, contrario al principio de autonomía de la voluntad que rige en el derecho privado, afirmando que todo lo que no está prohibido está permitido pasar los ciudadanos. Dentro de este marco, evidentemente jerarquizado, todo acto estatal deberá colocarse en un punto inferior de la escala vertical del ordenamiento, no pudiendo en ningún momento ser proferido sin la expresa autorización normativa, ni mucho menos contradiciendo los marcos superiores del ordenamiento positivo.

El segundo de los fenómenos se adentra en el estudio de la finalidad de la institucionalización estatal, buscando las razones de su existencia. Desde este punto de vista deduce que el actuar de los órganos públicos está basado necesariamente en el mejoramiento de los intereses comunes de los asociados. La ley y las normas o principios superiores, en todos los casos, lo que buscan primordialmente es el cumplimiento de los intereses generales. En consecuencia, no dudamos que los pronunciamientos de la administración deban buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados. Este interés puede configurarse de manera amplia o abstracta, respecto de los cometidos generales en favor de los asociados, lo mismo que en preceptos de carácter particular, tratándose de las específicas atribuciones que un ordenamiento hace a un órgano de la administración. En este sentido el elemento teleológico de la legalidad le da razón y justificación de violaciones de la ley que el ordenamiento ha identificado como de desvío de poder.

El elemento teleológico es, en todo caso, un presupuesto importante e cualquier interpretación de los actos estatales. (…)". SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. 4° ed., 2004, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 42-43.

Resolución	Contenido
Resolución 18 0099 de 1º de febrero de 2011	"Artículo Primero. Durante el término de seis (6) meses contados a partir de la publicación de la presente resolución, la Autoridad Minera no recibirá propuestas de contratos de concesión minera y de legalización de minería tradicional".
Resolución 18 1233 de 29 de julio de 2011	"Artículo 1º. Prorrogar el término de suspensión previsto en la Resolución 18 0099 de 2011, para la recepción de propuestas de contratos de concesión minera y de legalización de minería tradicional por seis (6) meses, contados a partir del 3 de agosto de 2011".
Resolución 18 0128 de 2 de febrero de 2012	"Artículo Primero. Prorrogar el término de suspensión previsto en la Resolución 18 1233 del 29 de julio de 2011, para la recepción de propuestas de contratos de concesión minera y solicitudes de legalización de minería tradicional por el término de dos (2) meses, contados a partir de la fecha de vencimiento del término de suspensión señalados en la citada resolución 18 1233 (…)".
Resolución 18 0505 de 2 de abril de 2012	"Artículo Primero. Prorrogar el término de suspensión previsto en la Resolución 18 0128 del 2 de febrero de 2012, para la recepción de propuestas de contratos de concesión minera y solicitudes de legalización de minería tradicional, a partir de la fecha de vencimiento del término de suspensión señalado en la citada Resolución 18 0128 (…)".

7.19.- Visto lo anterior la Sala encuentra que tales decisiones no tienen la virtualidad de alterar o modificar el razonamiento expuesto toda vez que las mencionadas resoluciones refieren no a una suspensión del término establecido en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 sino que obedecen a una medida administrativa interna mediante la cual el Ministerio decidió no recibir las propuestas antecitadas, textualmente reza la Resolución 18 0099 de 2011 *"(…) la Autoridad Minera no recibirá propuestas (…)"*; con otras palabras lo que hizo el Ministerio – sin que sea competente esta Sala para juzgar la legalidad o no de tales decisiones – fue omitir el cumplimiento de su función, como autoridad minera, de recibir y tramitar las solicitudes de contratos de concesión o legalización de minería tradicional.

7.20.- Le bastaría a la Sala esta aproximación apenas gramatical o textual para entender el punto, esto es, que decidir *"no recibir propuestas"* [rechazo de la Entidad a radicar solicitudes para trámite] no es equivalente a *"suspensión de términos"* [no computar durante cierto lapso un plazo o periodo previamente establecido], en virtud de lo primero la Entidad adopta una medida de organización interna donde resuelve no admitir radicación de solicitudes[68], mientras que por cuenta de lo segundo se predica, para todos los efectos, que no ha transcurrido el paso del tiempo durante

[68] Cfr. artículos 9° núm. 1° y 23 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este último artículo en la redacción que le imprimió la Ley 1755 de 2015.

cierto periodo; aquel es una cuestión de *facto* [no recibir] y éste pretende generar un efecto jurídico [suspender términos].

7.21.- Sin embargo, a lo anterior se suma un argumento de estricta jerarquía normativa según el cual está llamado al fracaso cualquier alegato que persiga apoyar la legalidad de un acto reglamentario en otras decisiones administrativas de igual o inferior jerarquía. Elementales razones de estructuración escalonada y jerárquica de los sistemas jurídicos modernos llevan a pregonar como inexorable conclusión que, cuanto menos, el marco de regularidad normativa que ata a las decisiones reglamentarias es el proveniente del orden jurídico convencional, la Constitución y la Ley; por ende, si de tal elenco normativo surge disconformidad con el contenido del acto reglamentario se impone la estructuración del vicio de nulidad. Y en este caso se evidencia que el Decreto 1970 de 2010 fue dictado invocando expresamente la competencia reglamentaria del artículo 189.11 de la Constitución Política mientras que aquellas otras resoluciones recaban como apoyo normativo las facultades conferidas en los artículos 317 de la Ley 685 de 2001[69] y 5° del Decreto 070 de 2001[70], de allí su impertinencia para ser traídos como apoyo del artículo demandado.

---

[69] Ley 685 de 2001. Artículo 317. *Autoridad Minera.* Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras.

[70] Despacho del Ministro. <Decreto derogado por el artículo 21 del Decreto 381 de 2012> El Ministro de Minas y Energía cumplirá, además de las funciones previstas en la Constitución Política, en el artículo 61 de la Ley 489 de 1998 y en las demás disposiciones legales, las siguientes:
1. Formular la política nacional en materia de minas, energía eléctrica, energía nuclear, fuentes alternas de energía, hidrocarburos y gestión de materiales radiactivos.
2. Participar en la orientación, coordinación y control de las entidades adscritas y vinculadas al sector minero-energético conforme a las leyes y a los respectivos estatutos.
3. Aprobar los planes, programas y proyectos de desarrollo del sector minero-energético del país, en concordancia con los planes generales de desarrollo y con la política macroeconómica del Gobierno Nacional. En ejercicio de esta función se deberán identificar las necesidades del sector minero-energético.
4. Dictar los reglamentos y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables, y las normas técnicas relativas a los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en los términos previstos en las normas legales vigentes.
5. Expedir los actos administrativos de expropiación que le correspondan según lo dispuesto en la ley.
6. Adoptar los planes de expansión de la cobertura de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en los que se determinen las inversiones públicas que se deben realizar y las privadas que se deben estimular.
7. Adoptar los planes generales de expansión de generación de energía eléctrica y de la red de interconexión elaborados por la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME, revisados por el respectivo Consejo Consultivo de conformidad con la Ley 143 de 1994 o las normas que la modifiquen o adicionen.
8. Suscribir los contratos de concesión de generación, transmisión e interconexión de energía eléctrica, cuando se requiera su celebración de acuerdo con lo previsto en los artículos 55 y siguientes de la Ley 143 de 1994 y demás normas que la modifiquen o adicionen.
9. Adoptar los reglamentos relacionados con las actividades propias de la prestación del servicio público de energía eléctrica a que se deberán sujetar los titulares de los contratos de concesión, sin perjuicio de las facultades otorgadas en esta materia a otras autoridades.

7.22.- Finalmente, la Sala considera que no hay lugar a acoger el argumento de fuerza mayor prohijado por el Agente del Ministerio Público toda vez que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Sala, se entiende como elementos estructurantes de la misma la irresistibilidad, imprevisibilidad y exterioridad, en los siguientes términos: *"Queda claro que son dos los elementos esenciales para que pueda firmarse la existencia de una situación de fuerza mayor: imprevisibilidad e irresistibilidad. Pero, además, dicha situación debe ser externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia[71]."*[72]

---

10. Celebrar los contratos de fiducia mercantil para el manejo y administración de los recursos presupuestales de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, y de la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME.
11. Celebrar los contratos especiales para la gestión de los servicios públicos de energía eléctrica y de gas combustible con sujeción a lo previsto en el Capítulo II, Título II de la Ley 142 de 1994 o en las normas que la modifiquen o adicionen, en cuanto dicha competencia no esté asignada a otra autoridad.
12. Establecer áreas de servicio exclusivo para la prestación de los servicios públicos de distribución domiciliaria de energía eléctrica y de gas combustible por red y celebrar los contratos con los proponentes que seleccione para prestar los servicios en tales áreas, de conformidad con lo señalado en las normas legales vigentes.
13. Adoptar las políticas y administrar el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos.
14. Dictar las normas y reglamentos para la gestión segura de materiales nucleares y radiactivos en el país y velar por el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias en materia de protección radiológica y seguridad nuclear.
15. Fijar las tarifas de todos los servicios de licenciamiento y control para la gestión de materiales nucleares y radiactivos en el país.
16. Fijar los volúmenes de producción de petróleo de concesión que los explotadores deben vender para la refinación interna.
17. Fijar el precio al cual se debe vender el petróleo crudo de concesión destinado a la refinación interna para el procesamiento o utilización en el país, y el gas natural que se utilice efectivamente como materia prima en procesos industriales petroquímicos cuando sea del caso.
18. Determinar la parte pagadera en moneda extranjera del petróleo de los contratos de concesión que se procese o utilice en el país de conformidad con la ley.
19. Fijar los precios de los productos derivados del petróleo a lo largo de toda la cadena de producción y distribución, con excepción del Gas Licuado del Petróleo.
20. Aprobar los contratos que celebren las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio cuyo objeto sea la exploración y explotación de yacimientos minerales en proyectos de gran minería, o de hidrocarburos de propiedad del Estado, de conformidad con las normas legales vigentes.
21. Fijar los precios de exportación del carbón, minerales radiactivos energéticos, demás minerales y del petróleo crudo, para efectos fiscales y cambiarios.
22. Fijar los precios de los diferentes minerales e hidrocarburos para efectos de la liquidación de regalías.
23. Señalar las zonas restringidas para las actividades mineras, previa declaración de reserva ecológica o de uso exclusivo para la agricultura o ganadería por parte de las autoridades competentes.
24. Constituir, de conformidad con la legislación vigente, reservas mineras especiales con fines de investigación sobre cualquier área minera del dominio continental o insular de la República, de las aguas territoriales o de la plataforma submarina y aportarlas a sus organismos descentralizados o a entidades financieras oficiales, cuyas funciones tengan relación con la exploración y explotación minera.
25. Señalar, de manera previa a la expedición del acto de otorgamiento de un aporte minero, los criterios técnicos y directrices generales a los cuales se debe ajustar la exploración y explotación de las áreas entregadas y otorgar y cancelar los aportes.
26. Crear y organizar con carácter permanente o transitorio grupos internos de trabajo con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del Ministerio.
27. Garantizar el ejercicio del control interno y supervisar su efectividad y la observancia de sus recomendaciones.
28. Dirigir y coordinar lo relacionado con el control interno disciplinario del Ministerio.
29. Dirigir y coordinar lo relacionado con la imagen institucional del Ministerio.
30. Distribuir los cargos de la planta global de personal del Ministerio de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización, y sus planes y programas.
31. Las demás funciones que le asigne la ley y le delegue el Presidente de la República.
Parágrafo. Las funciones del Ministro de Minas y Energía que hayan sido delegadas en sus funcionarios continuarán siendo ejercidas por éstos hasta que sean reasumidas de conformidad con la ley.

[71] DEGUERGUE, Maryse. "Causalité et imputabilité", en *Juris-Classeur Administratif*, 02, Fac.830, 2002, p.17.

7.23.- Así las cosas, en este asunto lo que se advierte es que no hay lugar a la configuración de la alegada fuerza mayor toda vez que la situación que supuestamente es constitutiva no se presenta como externa o ajena a la Administración sino que fue ella misma quien así lo configuró al haber dictado las Resoluciones mediante las cuales rehusó recibir por cierto tiempo solicitudes de legalización de minería tradicional. Además, no puede perderse de vista que las decisiones mencionadas no refieren expresamente a un evento de "fuerza mayor" y, por el contrario, lo que evidencia la Sala es una situación de ajustes administrativos internos –logisticos u operativos- en el ámbito del sector minero, máxime cuando la Ley 1382 de 2010 fue fruto de una iniciativa de origen gubernamental. Por consiguiente, el alegato propuesto por la vista Fiscal no tiene asidero, ni siquiera, en las Resoluciones dictadas por la Nación – Ministerio de Minas y Energía, pues en su cuerpo no se lee, ni se desprende, una situación que satisfaga estos derroteros conceptuales.

7.24.- Como la infracción a las normas en que debería fundarse el acto administrativo se estructura una vez se demuestra que las disposiciones normativas superiores que gobiernan las condiciones de legalidad del acto fueron desconocidas o vulneradas por la autoridad y como en esta causa se evidenció que el artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 señaló el 10 de mayo de 2013 a las 5. P.M., como fecha límite de radicación de solicitudes de legalización de minería tradicional en contravención del contenido normativo del inciso primero del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, cuyo término bienal transcurrió entre el 9 de febrero de 2010 y 9 de febrero de 2012, se abre paso la nulidad del artículo demandado y así se declarará en la parte resolutiva de este fallo.

8. Efectos de la sentencia[73]

8.1.- Enseña el artículo 189 del CPACA que *"La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. (…)"*. Sin embargo, siendo la nulidad una sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico y cuya consecuencia es el

[72] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 8 de junio de 2011, Exp. 19166.
[73] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 21 de marzo de 2012, Exp. 39477.

desconocimiento de los efectos jurídicos de esta manifestación unilateral de voluntad por parte de la Administración, resulta importante determinar con precisión los efectos de la sentencia de simple nulidad.

8.2.- Dos tipos de efectos ha reconocido la jurisprudencia nacional a la nulidad de los actos administrativos. Una primera corriente sostiene que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos produce efectos retroactivos, esto es, *ex tunc,* a partir del momento en que el acto surgió a la vida jurídica. Otra tesis, que busca proteger el ordenamiento jurídico y las situaciones individuales generadas a partir de un acto que ha sido declarado nulo, afirma que los efectos de la nulidad sólo pueden ser hacía el futuro, es decir, *ex nunc,* a partir del momento en que la providencia en que se declaró la nulidad del acto quede debidamente ejecutoriada[74].

8.3.- Ahora bien, lo cierto es que mayoritariamente esta Corporación ha sostenido que la nulidad de un acto administrativo general produce efectos *ex tunc,* por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto; sin embargo, no resulta menos cierto que la misma Corporación ha considerado que ello no significa que la declaratoria de nulidad afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del acto que fue declarado nulo[75]. Dicho de otra forma, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria; por lo tanto, aquellas situaciones consolidadas deben mantenerse en aras de garantizar la seguridad jurídica y la cosa juzgada.

8.4.- Estas consideraciones son traídas a este asunto para plantear, entonces, que la declaratoria de nulidad del artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 se hará sin perjuicio de las situaciones individuales y concretas de carácter definitivo que se hayan producido y consolidado en vigencia del artículo que se declara nulo, por cuanto están revestidas de presunción de legalidad.

9.- Síntesis de esta decisión.

9.1.- Correspondió a la Sala determinar si el artículo demandado excedió la potestad reglamentaria encomendada, por disposición constitucional, al Presidente de la

[74] SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Op., cit.,* pp. 328 a 333.
[75] CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 31 de mayo de 1994, C.P. Dolly Pedraza de Arenas, Expediente: 7245, Sección Tercera, Sentencia del 5 de julio de 2006, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio, Expediente: 21051, Sección Primera, Sentencia del 21 de mayo de 2009, C.P.: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Expediente: 25000-23-27-000-2003-00119-01.

República en el artículo 189.11 superior, que criterio de esta Corporación encuentra límites en los criterios de necesidad y competencia sin que le sea dado al Gobierno Nacional exceder los preceptos de la ley que dice reglamentar o pronunciarse sobre materias que ya fueron agotadas por el legislador.

9.2.- Se precisó, previamente, que el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 sí podía ser empleado en este juicio como parámetro de legalidad de la norma demandada toda vez esa legislación se encontraba vigente al momento en que se dictó el Decreto reglamentario que contiene el artículo demandado y, de otra parte, tanto la Ley 1382 de 2010 como el artículo 25 del Decreto 1970 de 2012 seguirán aplicándose para las actuaciones administrativas iniciadas durante la vigencia de la Ley, demostrándose en este caso que a 31 de diciembre de 2015 todavía la Autoridad Minera se encontraba tramitando solicitudes de legalización de minería tradicional con fundamento en dicha ley.

9.3.- En el *sub judice* se determinó que existía identidad de materia en lo que hace relación al término previsto tanto en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 como en el artículo 25 del Decreto 1970 de 2012, también se encontró que una y otra disposición establecían consecuencias dispares o diversas, por cuanto regulaban de manera diferente el término para que los interesados radicaran solicitudes de legalización de minería tradicional y, finalmente, se concluyó que se había incurrido en un exceso de potestad reglamentaria por cuanto el Gobierno Nacional fue más allá de las previsiones legales que pretendió desarrollar y además no era necesaria su intervención dado que el legislador reguló y agotó por completo lo concerniente al citado término.

9.4.- Agregó la Sala que los argumentos expuestos por la Nación – Ministerio de Minas y Energía no tenían la entidad suficiente como para variar el razonamiento expuesto debido a que las competencias de los Ministerios, como integrantes del sector central de la Administración en el orden nacional, deben ser ejercidas dentro del bloque de legalidad que rige cada segmento de la administración y, por otra parte, se argumentó que no podía justificarse la legalidad de un decreto reglamentario en decisiones de igual o inferior jerarquía normativa.

9.5.- En cuanto a los efectos de la declaratoria de nulidad, la Sala considera que la misma se hará sin perjuicio de las situaciones individuales y concretas de carácter

definitivo que se hayan producido y consolidado en vigencia del artículo que se declara nulo, por cuanto están revestidas de presunción de legalidad.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del artículo 25 del Decreto 1970 de 21 de septiembre de 2012 cuyo texto es el siguiente: *"Artículo 25. Fecha límite de presentación de solicitudes de legalización de minería tradicional. Se podrán radicar solicitudes de legalización de minería tradicional hasta las 5 p. m., del 10 de mayo de 2013"*, por los motivos expuestos en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que la nulidad así declarada se hace sin perjuicio de las situaciones individuales y concretas de carácter definitivo que se hayan producido y consolidado en vigencia del artículo que se declara nulo, por cuanto están revestidas de presunción de legalidad.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a la comunidad en general por la página web de esta Corporación y por los demás medios electrónicos de que se disponga.

CUARTO: ARCHIVAR el proceso de la referencia, una vez en firme esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de Sala de Subsección C

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado – Aclaración de Voto