

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

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 11001-03-26-000-2016-00054-00 (56711)

Actor: ELSA, RICARDO Y EBERTO LEAL PORRAS

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Contenido. Descriptor: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho propuesto contra las decisiones administrativas que decretaron un amparo administrativo minero. Se desestiman las pretensiones de la demanda por cuanto el ordenamiento tutela los derechos del titular minero ante todo acto de perturbación, ocupación y despojo inclusive ante terceros que han iniciado ante la Autoridad Administrativa trámite de legalización de minería tradicional. **Restrictor:** Concepto de legitimación en la causa. Libertad de empresa y libre competencia. Bases constitucionales. El título minero y la protección jurídica de su titular. Resolución del caso concreto.

Procede la Sala, en audiencia pública, a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra las resoluciones No. GSC-ZC 000194 de 5 de agosto de 2014 y GSC-ZC 000147 de 24 de julio de 2015 dictadas por la Agencia Nacional de Minería.

ANTECEDENTES

1.- En escrito del 3 de marzo de 2016 Elsa, Ricardo y Eberto Leal Porras, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitaron se declarara la nulidad de las Resoluciones No. No. GSC-ZC 000194 de 5 de agosto de 2014 y GSC-ZC 000147 de 24 de julio de 2015 dictadas por la Agencia Nacional de Minería, mediante las cuales se resolvió y confirmó un amparo administrativo minero dentro del contrato de concesión No. BE9-901.

1.1.- Pidieron a título de restablecimiento el derecho se ordenara la continuación del trámite de la solicitud de legalización de minería tradicional No. OEA-16282 y se reconozca perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente y lucro cesante,

por la suspensión de la actividad minera ocasionada por cuenta de las decisiones demandadas.

1.2.- Apoyaron sus pretensiones en los hechos que a continuación se presentan:

1.2.1.- La Cooperativa Minera Multiactiva de Paz del Río es titular del contrato de concesión minero No. BE9-091. Actuando en esa condición solicitó a la Agencia Nacional de Minería un amparo administrativo en contra de los señores Eberto y Ricardo Leal Porras dado que estos se encontraban realizando explotación ilegal y perturbación dentro de la bocamina "La Cimarrona" que corresponde a área concesionada a esa Cooperativa.

1.2.2.- La Agencia Nacional de Minería dictó la Resolución GSC-ZC 000194 de 5 de agosto de 2014 en la que decidió a favor del concesionario el amparo administrativo impetrado, pese a estar probado que los acá demandantes "*están amparados*" por la solicitud de legalización de minería tradicional No. OEA-16282.

1.2.3.- Contra la anterior decisión se propuso recurso de reposición el cual fue desatado en sentido confirmatorio a la decisión inicial mediante Resolución No. GSC-ZC 000147 de 24 de julio de 2015.

1.2.4.- Elsa, Ricardo y Eberto Leal Porras son propietarios del predio La Cimarrona y han ejercido la actividad minera de manera pública y transparente desde hace varios años, lo que ha sido de conocimiento de las autoridades competentes. Las decisiones demandadas les han ocasionado graves perjuicios personales y económicos y han afectado su patrimonio y trabajo.

1.2.5.- Los actores cuestionan la legalidad de las resoluciones demandadas en los términos que pasan a exponerse:

1.3.- Adujeron que las decisiones violan los artículos 2, 29, 83 y 243 de la Constitución Política, como la Ley 1382 de 2010, el Decreto 2715 de 2010, los artículos 161, 165, 306 y 307 del Código de Minas, el principio de confianza legítima, la Sentencia C-983 de 2010 de la Corte Constitucional y el Auto de 21 de febrero de 2014 dictado dentro del expediente No. 47460 por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Violaciones reunidas en ocho cargos:

1.3.1.- Explicaron, en su concepto de violación, que las decisiones violan la Ley 1382 de 2010 y el Decreto 2715 de 2010. Fundaron ello en que a partir de la literalidad del

artículo 12 de la Ley¹ y 2° del Decreto² se advierte cómo esas prescripciones prohíben la aplicación del amparo administrativo de que trata el artículo 306 del Código de Minas desde el momento en que se presenta la solicitud de legalización de minería y hasta que la misma se decida. Por consiguiente, no resulta ajustado a derecho que la Autoridad minera invoque normas del amparo administrativo para suspender las actividades mineras de quien está en trámite de legalización. Del mismo modo, cuestionaron que las decisiones recurridas se fundaran en los artículos 14, 15, 46 y 309 de la Ley 685 de 2001 relativos todos a los atributos jurídicos del titular minero.

1.3.2.- Violación de los incisos segundo y tercero del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, toda vez que, a entender de los accionantes, el que el área objeto de legalización esté ocupada previamente por un contrato de concesión vigente no impide su trámite, pues la Ley prevé que de ser ello así y si el contratista está incurso en causal de caducidad el solicitante de legalización será tenido como primera opción para continuar el trámite de legalización o si el contratista se encuentra al día en sus obligaciones la Autoridad Minera mediará entre las partes para que lleguen a Acuerdos que permitan la explotación de los grupos o asociaciones.

¹ 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 continúa 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. 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. [Derogado por el art. 276 de la Ley 1450 de 2011]

² Decreto 2715 de 2010. Artículo 2°. Actividad Objeto de Legalización. La Autoridad Minera legalizará la actividad minera adelantada por aquellos explotadores, grupos y asociaciones, que acrediten ser mineros tradicionales, para lo cual deben cumplir con todos los requisitos establecidos en este Decreto.

Parágrafo. Desde la presentación de la solicitud de legalización y hasta tanto la autoridad minera resuelva las solicitudes de legalización, y se suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder, respecto a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de la Ley 685 de 2001, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental.

1.3.3.- Desconocimiento del precedente sentado en la Sentencia C-983 de 2010 de la Corte Constitucional, fallo en el que ese Tribunal revisó la constitucionalidad de los incisos segundo y terceros del artículo 12 e inciso segundo de la Ley 1382 de 2010. Previo a transcribir apartes de la decisión en la cual la Corte discurre sobre la interpretación del artículo 12 y el reconocimiento que hace el legislador de la existencia de minería tradicional, los demandantes señalan que las decisiones violaron ese precedente judicial por cuanto allí se explicaron las razones por las cuales sí es procedente la legalización de minería tradicional en áreas que son objeto de contrato de concesión minera.

1.3.4.- Desconocimiento del artículo 165 del Código de Minas³. Consideran los actores que se viola ese precepto legal toda vez que la autoridad minera ha expedido en reiteradas ocasiones en su favor documento en el que consta su calidad de mineros artesanales *“como aquellos particulares a los que la autoridad administrativa ha legalizado su situación a efectos de continuar con la explotación del mineral”*. De ahí que, al tenor de ese precepto, no sea posible ordenar una medida de amparo policivo contra los actores.

1.3.5.- Desconocimiento del artículo 161 del Código de Minas⁴. Exponen que se viola este artículo, relativo a la competencia de los alcaldes para ordenar decomiso provisional, por cuanto no resulta aplicable a quienes han solicitado legalización de minería artesanal, como es el caso de los actores.

1.3.6.- Violación del artículo 306 del Código de Minas⁵. Se explica que la Autoridad Minera, en las decisiones cuestionadas, sostuvo que a quien se encuentra en trámite de legalización no le es aplicable lo prescrito en el artículo 306 pero sí en el 307 del Código

³ Código de Minas. Artículo 165. *Legalización*. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1°) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les 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. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, 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.

Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

Los títulos mineros otorgados o suscritos, pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, con anterioridad a la vigencia de este Código, serán inscritos en el mismo y para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes.

Tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título, ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los Proyectos Mineros Especiales y los Desarrollos Comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollos.

⁴ Código de Minas. Artículo 161. *Decomiso*. Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo.

⁵ Código de Minas. Artículo 306. *Minería sin título*. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.

de Minas, que refiere a la protección del titular minero ante actos de ocupación, perturbación o despojo de terceros en el área concesionada. Explican que en el caso particular no se presentó ninguno de esos actos por cuenta de los demandantes, pues no han impedido el acceso al predio La Cimarrona y, por ende, no han incurrido en acto de despojo, por el contrario la Cooperativa ha sido la que abandonó la actividad extractiva; los actores han cometido acto de apoderamiento, pues el predio La Cimarrona es de su propiedad y, finalmente, no han trastornado el orden o la quietud del área concesionada, toda vez que la permanencia de los actores en el predio obedece, de una parte, al título de propiedad inmueble que ostentan y las actividad minera legal que han ejercido *“y que la ANM ha certificado”*. Por lo expuesto, consideran que no se cumple ninguno de los supuestos del artículo 307 del Código de Minas.

1.3.7.- Violación al principio de confianza legítima y buena fe. Argumentan que la actividad ejercida por los actores está revestida de plena legalidad y acorde al artículo 165 del Código de Minas, como lo ha reconocido la ANM con el documento que expide cada tres (3) meses donde certifica que los actores se encuentran en el camino de la juridicidad. Tales certificaciones generan confianza legítima respecto de la actividad que vienen desarrollando, de ahí que resulte contradictorio que de una parte *“la ANM apruebe la continuidad de los trabajos mineros que se desarrollan en “La Cimarrona”, pero a la vez, y frente a la querrela de un contratista minero del Estado que ha incumplido sus obligaciones legales (CARBOPAZ) ordene, en expediente separado, una medida policiva para detener la misma actividad que ha reconocido con base en la Ley minera”*.

1.3.8.- Violación de los artículos 2^o, 25⁷ y 90⁸ de la Constitución. Consideran que en este caso las autoridades han causado un daño a los actores violando el orden jurídico, que el mismo reviste la connotación de antijurídico que afecta gravemente su patrimonio. También señalan que el proceder de la demandada ha violado el derecho al trabajo.

⁶ Constitución Política. Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

⁷ Constitución Política. Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

⁸ Constitución Política. Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

2.- En auto de 11 de abril de 2016⁹ se admitió la demanda, disponiendo su notificación personal a la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, concediéndoseles el término previsto por la Ley para su contestación.

3.- Como en escrito separado los actores peticionaron medida cautelar de suspensión provisional de efectos jurídicos de los actos administrativos demandados¹⁰, en auto de 11 de abril de 2016¹¹ se corrió traslado de la misma, oportunidad en la que Agencia Nacional de Minería¹² formuló su oposición. A su turno, el Agente del Ministerio Público emitió concepto desfavorable¹³. En providencia de 19 de agosto de 2016¹⁴, previo trámite de impedimento promovido por el Ponente¹⁵, se desestimó la cautelar pedida, providencia contra la que no se intentó recurso alguno.

4.- Noticiado el auto admisorio de la demanda, en escrito de 1° de agosto de 2016¹⁶ la Agencia Nacional de Minería le dio contestación exponiendo sus razones de defensa.

4.1.- Alegó que el derecho a explorar y explotar los recursos del suelo y el subsuelo sólo se deriva del contrato de concesión minero, conforme a los artículos 14 y 331 del Código de Minas, lo que es coherente con que el único medio de defensa que pueda plantear la persona contra la que se ejerce el amparo administrativo minero es la presentación en la diligencia de un título minero vigente e inscrito, según las voces del artículo 309 de la misma codificación.

4.2.- Por consiguiente, no compartió la pretendida situación jurídica consolidada y los derechos adquiridos alegados por los demandantes, pues en realidad su realidad se contrae a una mera expectativa. Contrario a ello, destacó que la tramitación de un procedimiento de legalización no enerva ni impide que la autoridad minera aplique el amparo administrativo de que trata el artículo 307 a favor del titular minero, como en efecto se hizo en las decisiones objeto de este enjuiciamiento. Por lo expuesto, propuso la excepción de legalidad de las resoluciones demandadas, pues las mismas se encuentran ajustadas al orden jurídico.

5.- El 28 de agosto de 2017 se celebró audiencia inicial¹⁷. En ella no se adoptó medida de saneamiento, al evidenciarse la corrección del curso procesal surtido a la fecha. En

⁹ Fls 399-402, c1.

¹⁰ Fls 343-377, cdno cautelares.

¹¹ Fl 399, cdno cautelares.

¹² Fls 401-408, cdno cautelares.

¹³ Fls 437-440, cdno cautelares.

¹⁴ Fls 441-463, cdno cautelares.

¹⁵ Cfr. Fls 416-429, cdno cautelares.

¹⁶ Fls 423-434, c1.

cuanto hace a la resolución de las excepciones previas y mixtas, el Magistrado Ponente desestimó la alegada falta de jurisdicción por tratarse el pleito de un asunto policivo de aquellos excluidos del conocimiento de esta jurisdicción¹⁸. Agotados los escenarios propios de la audiencia y advertido que el material probatorio ya se encontraba incorporado al expediente, se fijó el 23 de octubre a las 9.30 AM como fecha y hora para celebrar audiencia de alegaciones y fallo.

6.- En el curso de la diligencia el Magistrado Ponente concedió la oportunidad a las partes para presentar oralmente sus alegaciones de conclusión, oportunidad aprovechada por los sujetos procesales presentes y por el Agente del Ministerio Público quien conceptuó desfavorablemente a la pretensión de nulidad incoada.

7.- Por auto de 17 de noviembre de 2017 se fijó el lunes 29 de enero de 2018 a las 2.30 P.M., como fecha y hora para celebrar la audiencia de lectura de fallo.

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

En la audiencia de 23 de octubre de 2017 partes e intervinientes presentaron oralmente sus alegaciones de conclusión en los siguientes términos.

Los demandantes sostuvieron que las decisiones enjuiciadas desconocieron la protección jurídica de la que gozan los mineros tradicionales que se encuentran en proceso de legalización, siendo ese proceder contrario a la Ley 1382 de 2010 y a la jurisprudencia constitucional que ha reconocido expresamente esa protección y el deber estatal de proveer instrumentos de legalización.

Adujo que la existencia de un título minero no enerva el ejercicio de la minería tradicional, a lo que agrega que el texto del artículo 165 del Código de Minas prevé que con la radicación de una solicitud se enerva el ejercicio del amparo administrativo, extendiéndose esa protección a los artículos 306 y 307 del Código de Minas, pues el legislador pretendió proteger integralmente al minero tradicional. Sostener lo contrario, dijo, tornaría en nugatoria la protección para el minero tradicional, máxime cuando en el caso no puede hablarse de acto alguno de perturbación, ocupación o despojo. Concluye señalado que las decisiones adoptadas contrarían el derecho, por cuando desconocen la protección jurídica de la que goza el minero tradicional.

La Agencia Nacional de Minería presentó su intervención oral la cual orientó hacia la carencia de fundamentación jurídica de los cargos de la demanda. Previa referencia al

¹⁷ Fls 479-482, c1.

¹⁸ Formulada por el Ministerio Público en intervenciones anteriores a la audiencia inicial.

contrato de concesión celebrado con Carbopaz GES y la pérdida de vigencia de la Ley 1382 de 2010 conforme a la declaratoria de inexecutable dispuesta en la sentencia C-366 de 2011, consideró que las solicitudes de legalización minera radicadas con posterioridad a la vigencia de la Ley 1382 de 2010 debían tramitarse conforme al Decreto 933 de 2013, reglamentación que actualmente se encuentra suspendida por esta Corporación.

Dijo que no le asiste derecho a los demandantes pues tanto la solicitud de amparo como de legalización de minería tradicional fueron radicadas después del 12 de mayo de 2013, fecha hasta la cual se extendieron los efectos de la Ley 1382 de 2010. Agregó que una solicitud de legalización en trámite no otorga los derechos y prerrogativas propios del titular minero, dado que éstos se estructuran con la celebración de un contrato de concesión minero debidamente inscrito en el registro pertinente, lo que no ocurre en el caso y, contrario a lo dicho por el actor, el artículo 307 del Código de Minas pueden ser activado por los titulares mineros, sin limitación, ni condicionamiento alguno. En consecuencia, pidió se despacharan en sentido desfavorable las pretensiones de la demanda.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en el marco de la audiencia de alegaciones pronunció su concepto el cual va dirigido a solicitar se desestimen las pretensiones de la demanda. Memoró en su intervención que las decisiones demandadas, que accedieron a un amparo minero, se ajustaron a derecho, en razón a que fue pedida por un titular minero, a quien le asiste el derecho a solicitar esa protección jurídica. Además, en este caso, se advierte que la Ley 1382 de 2010 ha perdido efectos jurídicos para el año 2014, cuando se elevó la petición de amparo minero, para lo cual memoró lo resuelto en la Sentencia C-366 de 2011 de la Corte Constitucional, por lo cual no puede perseguirse la declaratoria de nulidad con base en una legislación que ha sido expulsada del orden jurídico, como se refrendó en un concepto dictado por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación¹⁹. Por tanto, pidió se desestimara lo pretendido por los accionantes.

Finalmente, elevó como petición especial a la Sala se pronuncie sobre si las decisiones demandadas, que se pronunciaron sobre un amparo administrativo minero, tienen carácter policivo o administrativo, sin perjuicio de que tal cuestión ya fue abordada y resuelta en la etapa de la audiencia inicial en esta controversia.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 29 de octubre de 2014, Exp. 2014-00135.

CONSIDERACIONES

Cuestión preliminar.

El Agente del Ministerio Público solicitó a la Sala, en la audiencia de alegaciones, se pronuncie sobre la naturaleza de las decisiones demandadas dentro del amparo administrativo minero de marras, esto es, si las mismas fueron dictadas en un procedimiento de carácter policivo o administrativo.

La Sala recuerda que el Despacho Sustanciador abordó el tema en el curso de la audiencia inicial, al tratar lo atinente a la resoluciones de excepciones previas, toda vez que el Agente del Ministerio Público había planteado a esta Corporación una posible falta de jurisdicción en razón a tratarse la materia a un asunto policivo.

En aquella oportunidad se desestimó la excepción planteada, decisión que cobró firmeza al no ser recurrida por interviniente alguno en el curso de la misma.

Esta judicatura destaca que el momento para emitir fallo de fondo no es, *prima facie*, escenario para discutir cuestiones que ya fueron desatadas en instancias preliminares, conforme al esquema procesal que trae la Ley 1437 de 2011.

Así, la decisión dictada en la audiencia inicial consideró que el artículo 116 Constitucional prevé una habilitación excepcional para que, por vía de Ley, la Administración pueda desempeñar funciones jurisdiccionales y el numeral 3° del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 enseña que esta jurisdicción no conocerá de “las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la Ley”.

Se dijo, y reitera la Sala en esta oportunidad, que tal criterio de exclusión de competencia no involucra aquellas decisiones de policía administrativa, esto es, atribuciones dirigidas a proveer por la tranquilidad, salubridad y orden público de la sociedad, pues la conservación, mantenimiento y restablecimiento de esos intereses constituyen típica expresión de función administrativa, como lo es, por caso, la restitución de bienes de uso público²⁰.

Por consiguiente, esa excepción debe entenderse referida a aquellos juicios policivos a los cuales la Ley le ha otorgado naturaleza jurisdiccional, aunado a que ha sido criterio pacífico de esta Corporación que las competencias judiciales de la Administración

²⁰ Cfr., Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 5 de diciembre de 2002, Exp. 5507; Corte Constitucional, Sentencias T-210 de 2010 y T-004 de 2011.

deben ser interpretadas de manera restrictiva, que no extensiva, pues éstas son la excepción y no la regla general²¹.

Y también se ha definido, por vía jurisprudencial, como criterio identificador de una actuación policiva judicial aquella controversia en la que existe disputa de intereses entre terceros particulares, donde la Administración interviene como auténtico juez imparcial, como son los procedimientos para amparar la posesión, tenencia o servidumbre y, en sentido contrario, hay actuación administrativa en aquellas controversias donde existe una controversia trabada entre particulares y el Estado.

En consecuencia, como las decisiones demandadas se dictaron dentro del procedimiento de amparo administrativo de que trata la Ley 685 de 2001, como éste procedimiento se desarrolla en virtud de un interés jurídico particular y concreto de la Administración para proteger la eficacia del contrato de concesión minera y, en ese sentido, dista de ser una controversia que se suscita entre particulares enfrentados, se resolvió que existe base jurídica suficiente que permite fundar la jurisdicción de esta Corporación para desatar la controversia planteada o, con otras palabras, que atendiendo a las particularidades del *sub judice* no era aplicable la excepción del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011.

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 a los fines de desatar la controversia puesta a su consideración debe determinar si una solicitud de legalización de minería tradicional en trámite enerva el ejercicio del amparo administrativo invocado por un titular minero con arreglo al artículo 307 del Código de Minas. Por esta razón, previene la Sala que no será objeto de consideración ni debate lo relativo al trámite de legalización minera, más allá de la simple consideración de ser tenido esto como un dato objetivo, empírico y verificable.

1.2.- Para resolver lo pertinente la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por los sujetos procesales, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión: (1) Libertad de empresa y libre competencia. Bases constitucionales, (2) El título minero y la protección jurídica de su titular, (3) caso concreto; consideraciones que fundamentan la *ratio decidendi* del caso.

2.- Libertad de empresa y libre competencia. Bases constitucionales.

²¹ Cfr., Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 12 de septiembre de 1975; Sección Tercera, sentencia de 15 de noviembre de 1977.

2.1.- El Constituyente de 1991 eligió un sistema de economía social de mercado, según el cual, la dirección de la misma corresponde al Estado, a quien le compete intervenir a fin de evitar o corregir las denominadas fallas del mercado, garantizar el pleno empleo de las fuerzas económicas, preservar la libre competencia de quienes concurren al mercado, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, etc., de acuerdo a los postulados vertidos en los artículos 333²² y 334²³ de la Constitución Política²⁴.

2.2.- La garantía de las libertades económicas ha sido una de las elecciones del constituyente en punto a la estructuración del contenido económico de la Carta Política, aun cuando no prevé un modelo económico específico cerrado²⁵, más allá de la fórmula de economía social de mercado²⁶. En virtud de tal elección fundamental, se impone el establecimiento de un adecuado marco normativo garante de las condiciones necesarias de la libertad de empresa y la libre competencia, como especies de aquella libertad.

²² Constitución Política de Colombia. Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

²³ Constitución Política de Colombia. Artículo 334. -Artículo modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

²⁴ “La conjunción de los intereses privados a través de la adopción de un modelo de libertad económica, fundado en la libre iniciativa, libertad de empresa, libertad de establecimiento y libre competencia económica (C.P. art. 333), junto al reconocimiento de la potestad de intervención del Estado en la economía, con el propósito de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para el desarrollo normal de una vida digna; ha permitido a esta Corporación, entender que nuestra economía con sujeción a las disposiciones de la Carta Fundamental, se regula bajo las premisas de la denominada “economía social de mercado”, según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación.” Corte Constitucional, Sentencia C-865 de 2004.

²⁵ “En Colombia, si bien no existe un modelo económico específico, exclusivo y excluyente, el que actualmente impera, fundado en el Estado Social de Derecho, muestra una marcada injerencia del poder público en las diferentes fases del proceso económico, en procura de establecer límites razonables a la actividad privada o de libre empresa y garantizar el interés colectivo.” Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1999.

²⁶ “el Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscriben la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de *economía social de mercado*, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”. Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

2.3.- Lo que se tutela con la libertad de empresa²⁷ es la expresión concreta de la libertad personal que dice relación con la autónoma organización de los factores de producción que posibiliten la actividad económica, esto es intervenir en todo o parte del ciclo económico de producción, comercialización o consumo de bienes o servicios, teniendo como marco de referencia el contexto de una economía social de mercado, lo que implica disponer y afectar bienes para tal fin con el ánimo de obtener un beneficio o lucro.

2.4.- Se cuentan entre sus componentes la libertad contractual, la libre iniciativa privada, el derecho a un trato igual entre empresarios o competidores, la libertad de concurrir y retirarse del mercado, la libertad de organización interna y de los métodos de gestión de la empresa sin interferencia estatal, derecho a crear establecimientos de comercio conforme a la ley y el derecho a recibir un beneficio económico razonable²⁸. Se reconoce, igualmente, que esta libertad permite *“canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos”*²⁹.

2.5.- Al tiempo, la garantía de la libre competencia dice relación con ciertas condiciones que deben ser observadas en los mercados abiertos donde concurren oferentes en pugna que orientan sus esfuerzos a la obtención de un segmento de producción o comercialización de determinados bienes o servicios. El correcto funcionamiento de las bases constitucionales del sistema económico presupone esa competencia entre agentes y demanda la eliminación de obstáculos o presiones indebidas que alteren la imagen maestra del juego competitivo³⁰.

2.6.- Componen este derecho, en suma, las libertades de ingreso, permanencia y salida del mercado, de participar o competir por él conforme a las condiciones y ventajas que cada participante encuentre pertinentes, de contratar con cualquier usuario o consumidor y que sus bienes o servicios puedan llegar a los consumidores³¹.

2.7.- Dado el contexto en que surge esa libertad, sería ilusoria si no se predicara a cargo del Estado ciertas acciones positivas para materializar tal precepto jurídico. Se trata, entonces, de los deberes del Estado de instrumentalizar –en sede de creación de

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-524 de 1995, C-830 de 2010, C-228 de 2010, C-978 de 2010, C-263 de 2011, C-032 de 2017, entre otras.

²⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

³⁰ “existe competencia en un mercado cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.” Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

³¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2012, Sentencia C-032 de 2017.

regulación normativa así como en aplicación de los mismos— medidas destinadas a eliminar las barreras, que impiden o dificultan, el acceso al mercado por parte de los competidores así como censurar las prácticas que se consideran como restrictivas de la libre competencia, tales como ciertos tipos de acuerdos o actos, situaciones de abuso de posición dominante o creación de monopolios³².

2.8.- En este contexto, el referente constitucional garantiza la libertad de empresa y la libre competencia, como especie del derecho general de libertad de la persona³³⁻³⁴ que tutelar una libertad económica de interés público³⁵, del que se desprenden, cuanto menos, las siguientes cuestiones fundamentales, que permiten intuir la no neutralidad de la Carta frente a la materia:

2.9.- Se trata de una libertad que, desde la base constitucional, se reconoce como internamente supeditada por el bien común, concepto que debe ser comprendido armónicamente en el contexto de los principios y valores constitucionales y convencionales como común identificador de intereses intersubjetivos de una comunidad organizada, que *“ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, “cuyo fin primordial es “la protección de los derechos del hombre y la creación de circunstancias que permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”*³⁶, ya como justas exigencias de una sociedad democrática³⁷, ya como *“supuestos y objetivos prioritarios del Estado social de derecho y de la función social”*³⁸.

³² “el Estado es entonces responsable de eliminar las barreras de acceso al mercado y censurar las prácticas restrictivas de la competencia, como el abuso de posición dominante o la creación de monopolios” Corte Constitucional. Sentencia C-197 de 2012.

³³ Una formulación del derecho general de libertad se encuentra en Robert Alexy cuando dice que éste se explica de la siguiente manera: (2) Si x es una acción (hacer u omisión) y no está prohibida por una norma jurídica formal y materialmente constitucional, entonces está permitida la realización de x”. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 1ª edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 337. “Ella [la libertad de empresa] está garantizada como un derecho constitucional y puede entenderse como una concreción del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Es claro que con la garantía de la libertad de empresa queda excluido el marco constitucional un sistema económico que prescindiera de dicha libertad, bien sea porque la proscriba o porque en la práctica la anula al adoptar una economía centralmente dirigida.”. ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2004. págs. 166-167.

³⁴ Se sabe que filosóficamente la libertad se cuenta entre los bienes más preciados sobre los que se funda toda organización política contemporánea, de ahí que buena parte de los arreglos institucionales deban su razón de ser a la protección de posiciones jurídicas de *libertad*, bien entendido como esfera negativa, de no interferencia, de los demás en las acciones propias; como la posibilidad de ser protagonista del régimen jurídico al que se está sujeto y como el reconocimiento del espacio afirmativo que posibilita la realización de lo que se desea³⁴. En suma, es la afirmación de un ámbito tutelado en cuya virtud le asiste al individuo un poder de autogobierno, elección y determinación personal libre de injerencias arbitrarias del Estado o terceros.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 de 9 de mayo de 1986. La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, párr. 29-30. Reiterado en el Caso Salvador Chiriboga Vs Ecuador, Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 74-75.

³⁷ “A este respecto debe subrayarse que de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el art. 29.a) de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.” Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-05/85 de 13 de noviembre de 1985. La colegiatura obligatoria de periodistas, párr. 67.

³⁸ “Los conceptos de libertad económica y de libre iniciativa privada no son absolutos y, por el contrario, se encuentran forzosamente enmarcados dentro de postulados constitucionales de superior categoría que los restringen. Se ejercen, como dice la

2.10.- Es una libertad que supone responsabilidades y satisfacción de una función social, con lo cual el constituyente sentó las bases fundamentales para el ejercicio ponderado y responsable de la misma frente a otros derechos e intereses jurídicos tutelados, como lo es, por caso, la explotación de recursos naturales, en cuanto hace a la cadena de producción, distribución, consumo de bienes o en la prestación de los más variados servicios.

2.11.- Por ello la competencia de intervención del Estado en el decurso económico, como director general de la economía, reviste un carácter restrictivo en el que tiene vigencia un principio de legalidad cualificado pues la Constitución prevé que los instrumentos, modalidades e intensidades de esa intervención están reservadas a decisión legislativa, como se sigue de los artículos 333 *“(...) para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. (...) la ley determinará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”*, 334 *“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley (...)”* y 84 *“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”*.

2.12.- Siendo cierto, en todo caso, que esos instrumentos³⁹, persiguen conciliar el interés privado con el general⁴⁰ y están incardinados a que el ejercicio de esas libertades se corresponda con ciertos bienes e intereses constitucionales merecedores de regulación y protección, como son aquellos previstos en el artículo 333⁴¹ superior,

norma del artículo 333 de la Carta, ‘dentro de los límites del bien común’, bajo los supuestos y objetivos prioritarios del Estado social de derecho y de la función social, y con el carácter relativo que corresponde a un sistema en el cual el Estado es director de la economía y no mero observador de los acontecimientos que la afectan” Corte Constitucional. Sentencia C-118 de 1998.

³⁹ “4.1.1.1. En Estado social de derecho la intervención estatal en el ámbito socio-económico puede obedecer al cumplimiento de diversas funciones generalmente agrupadas en cuatro grandes categorías: una función de redistribución del ingreso y de la propiedad expresamente consagrada en varias disposiciones de la Constitución con miras a alcanzar un “orden político, económico y social justo” (Preámbulo); una función de estabilización económica también consagrada en diversas normas superiores (artículos 334 inc, 1°, 339, 347, 371 y 373 de la C.P.); una función de regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas según los diversos parámetros trazados en la Constitución (artículos 49 y 150, numeral 19, por ejemplo); y, todas las anteriores, dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como “función social” (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la “función social” de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la “distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo” (artículo 334 C.P.)”. Corte Constitucional. Sentencia C-150 de 2003.

⁴⁰ “Puede decirse que la actividad intervencionista del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial de los particulares, con el interés general que está involucrado en dicha actividad en ciertos casos, como en el de la prestación de los servicios públicos que se vincula la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos. Por ello, en las normas de intervención que así expide el legislador, está presente la tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.” Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002.

⁴¹ Constitución Política. Artículo 333. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de

los derivados de la cláusula social de la Constitución⁴² y los demás ubicados en el plexo constitucional, pretendiendo, en cualquier caso, la realización de los postulados constitucionales⁴³.

2.13.- Finalmente, la competencia de intervención estatal en la economía debe consultar criterios de razonabilidad⁴⁴, para lo cual la jurisprudencia ha elaborado algunos parámetros formales y sustanciales para enjuiciar la legitimidad constitucional de tales intervenciones⁴⁵, a fin de preservar los postulados de la llamada *Constitución Económica*.

2.14.- De esos elementos jurisprudenciales esta Sala destaca los siguientes: (i) Reserva de Ley y (ii) Razonabilidad y proporcionalidad de la medida, escenario este último donde la intensidad del escrutinio de razonabilidad es leve⁴⁶ en cuanto se reconoce la deferencia al legislativo para abordar flexible y ampliamente las materias económicas, la “*prudencia*” con que debe obrar el juez y la interdicción de juzgar las razones de conveniencia sobre las cuales se apoya la medida abordada⁴⁷.

3.15.- Esto último se refleja en la construcción de estándares de valoración laxos⁴⁸ que, correlativamente, demandan altas exigencias argumentativas en el escrutinio judicial de

sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (...).

⁴² Y dentro de este componente el aseguramiento del principio de progresividad. “este Tribunal ha sostenido que es necesario realizar un *escrutinio judicial estricto* cuando el Estado implementa políticas sociales y económicas que afectan a segmentos del país que se encuentran en situación de vulnerabilidad, buscando que la adopción de decisiones basadas en la eficiencia, el libre mercado, y la búsqueda del desarrollo, no afecten sus condiciones para subsistir y llevar una vida digna” Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2017. Sobre este particular el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales enseña: “1. Cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”. Protocolo de San Salvador Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Artículo 1º. Obligación de adoptar medidas. Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar a las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo a fin de lograr, progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

⁴³ “En segundo lugar, la Constitución dota al Estado de una serie de instrumentos de intervención en la esfera privada, en el mundo social y económico, con el fin de que a partir de la acción pública se corrijan los desequilibrios y desigualdades que la propia Carta reconoce y se pueda buscar, de manera real y efectiva, el fin ontológicamente cualificado que da sentido a todo el ordenamiento.” Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 1995.

⁴⁴ “Debe concederse al demandante que las limitaciones que la ley imponga a la actividad económica y a la libre competencia, habrán de ser serias y razonables. Se trata de dos derechos constitucionales que si bien son de configuración legal, describen un ámbito de actuación privada que, a partir de un cierto límite, no es susceptible de ser restringida adicionalmente, so pena de vulnerar sus núcleos esenciales.” Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 1995.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002, C-130 de 2004, C-228 de 2010, C-486 de 2009, C-830 de 2010, C-186 de 2011, C-263 de 2011, C-264 de 2013, C-035 de 2016, entre otros fallos. Los criterios de razonabilidad de la jurisprudencia constitucional han variado sutilmente sin alterar su esencia, como tal.

⁴⁶ “Se trata entonces de un típico caso de aplicación del test débil de proporcionalidad para examinar la constitucionalidad de los límites impuestos por el legislador, pues si bien la libertad económica admite una amplia intervención por parte de los poderes públicos” Corte Constitucional. Sentencia C-392 de 2007.

⁴⁷ “el juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado.” Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994.

⁴⁸ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994, C-624 de 1998, C-361 de 2002, C-392 de 2007, C-830 de 2010, entre otras decisiones.

medidas de tal naturaleza⁴⁹, excepción hecha de aquellas que impactan en el principio de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales⁵⁰. Lo que se representa en los siguientes términos:

| Test de razonabilidad | | |
|-------------------------------|---|--|
| Intensidad del control | Escrutinio débil o leve de razonabilidad. Control judicial deferente para con el legislativo. Salvo cuando se trata de revisar medidas que impactan sobre la regresividad de los DESC ⁵¹ . | |
| Criterio | Elementos de valoración | Desarrollo |
| Criterio Formal | Reserva de ley | La intervención en las libertades económicas debe estar precedida por la legitimidad del foro democrático y deliberativo propio del escenario legislativo. |
| Criterio sustancial | Razonabilidad y proporcionalidad de la medida | <p>Medida idónea o adecuada.</p> <p>La restricción debe estar fundada en fines constitucionalmente admisibles como, por ejemplo, aquellos expresamente previstos como límites a la libertad económica en el artículo 334 superior. El fin no debe estar prohibido y la medida debe ser potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto⁵².</p> <p>Medida necesaria. La medida no debe ser “<i>manifiestamente innecesaria</i>”⁵³ o manifiestamente arbitraria.</p> <p>Medida proporcional <i>stricto sensu</i>.</p> <p>Criterio de la medida “<i>claramente desproporcionada</i>”.</p> <p>Se asegura la satisfacción de este criterio si se verifica que los beneficios derivados de la finalidad de la medida excedan a las restricciones sobre los derechos o bienes intervenidos o, dicho de otro modo, que “el sacrificio que produce en los mencionados derechos, en aras de la obtención de un fin legítimo, no sea superior al beneficio conseguido”⁵⁴. Control de exceso. Núcleo esencial debe permanecer incólume⁵⁵.</p> |

2.18.- Y es al amparo de ese marco que conviene afirmar la posición de la Administración de cara a la fórmula económica arropada por el orden constitucional, que no solo se orienta bajo el *dictum* recurrente según el cual ésta se encuentra vinculada a los postulados económicos de la Carta, sino que se trata de la reafirmación de su rol protagónico o cardinal en la consecución de los fines de garantía de las libertades económicas y de los derechos e intereses legítimos de usuarios, competidores y sociedad en general, que se ven involucrados en el decurso de tales actividades.

⁴⁹ Así, se advierten requerimientos de “*inconstitucionalidad manifiesta*”⁴⁹, exigencia de que la lesión de derechos fundamentales sea “*de manera evidente, manifiesta y directa*”, que la decisión revisada viole “*claros mandatos de la norma fundante*”, que sea arbitraria o que se trate de regulaciones “*manifiestamente irrazonables o desproporcionadas*”⁴⁹, de suerte que la incertidumbre de las premisas fácticas o empíricas del juicio de razonabilidad se decide en favor de la legitimidad democrática del foro legislativo, por sobre las libertades económicas. Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-265 de 1994 y C-130 de 1994.

⁵⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 2017.

⁵¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2004. Sentencia C-228 de 2011, C-644 de 2012, entre otros.

⁵² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-130 de 2004. Sentencia C-830 de 2010.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002. Continúa el fallo: “La proporcionalidad en este caso hace alusión a que la medida no resulte excesiva frente a la finalidad buscada, de manera que sacrifique innecesariamente derechos y garantías de los particulares, llegando a afectar su núcleo esencial y aun afectando el interés público. Si bien es razonable que exista una planeación en la prestación de servicios de salud, dicha actividad no puede ir tan allá como para eliminar la libertad de competencia que, como se dijo, es el principio de operación de la libertad de empresa. En el caso presente, la eliminación de la libre competencia se produce por cuanto a las empresas privadas prestadoras del servicio público de salud se les prohíbe hacer inversiones u ofrecer servicios por fuera del plan adoptado por las autoridades.”

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-830 de 2010.

2.19.- Todo esto, en suma, desde el ámbito de competencias administrativas implica la adscripción de formas de acción de *fomento* o despliegue de medidas dirigidas al refuerzo o impulso de sectores económicos; de *intervención, vigilancia y control*, esto es, el desarrollo de competencias frente a la actividad económica a los fines de asegurar el cumplimiento de la normativa regulatoria, velar por la eficacia y optimización del intercambio económico y de los recursos aplicados, la protección de los derechos de los consumidores/usuarios o los competidores involucrados en la actividad y, en general, garantizar la prestación de bienes y/o servicios de calidad⁵⁶; *reguladora* que involucra el reconocimiento de un poder normativo *secundum legem* de expedir disposiciones generales con efecto regulatorio, competencia que encuentra su legitimidad en la especialización técnica de ciertos componentes de la Administración como en la mejor posición funcional en que ésta se ubica para captar la realidad social y responder a esa dinámica; entre otras formas de acción prototípicas de la función administrativa en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho que se identifican con la concreción de actividades de intervención, protección o garantía de las libertades económicas y los demás derechos y bienes constitucionalmente tutelados.

3.- El título minero y la protección jurídica de su titular.

3.1.- A la luz del actual régimen jurídico se afirma la titularidad estatal del subsuelo y los recursos naturales no renovables como prevé el artículo 332 constitucional⁵⁷ y lo reitera el artículo 5° de la Ley 685 de 2001⁵⁸, siendo esta una de las elecciones fundamentales del constituyente, sin perjuicio de los derechos adquiridos que antiguas legislaciones reconocieron sobre el subsuelo⁵⁹.

3.2.- Por consiguiente, la posición jurídica del tercero interesado en relación al subsuelo y los recursos naturales no se identifica con las prerrogativas del derecho de dominio, merced a que la Ley enseña como requisito habilitante la celebración de un contrato de concesión⁶⁰, que funge como título minero, debidamente otorgado e inscrito en el

⁵⁶ Comprende actividades administrativas de verificación de información, seguimiento y evaluación de actividades y competencia para adoptar decisiones correctivas. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2012.

⁵⁷ Constitución Política. 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.

⁵⁸ Ley 685 de 2001. Artículo 5° Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes 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 comunidades o grupos.

⁵⁹ “Posteriormente, con la expedición de la Constitución para la Confederación Granadina del 22 de mayo de 1858 la propiedad de las minas pasó a estar en cabeza de los Estados Federados, excepto las minas de esmeralda o las de sal gema. Desde este momento, casi todos los Estados cedieron la propiedad de las minas al dueño del suelo, aunque se reservaban la propiedad sobre las minas de oro, plata y platino”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2015, Exp. 48061.

⁶⁰ La ley expresamente se ocupa de definir el contrato de concesión minera en los siguientes términos: “El contrato de concesión minera es el que se celebra 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”. Artículo 45 Ley 685 de 2001.

Registro Minero Nacional⁶¹⁻⁶² y que no concede más que un derecho temporario⁶³ a explorar y explotar recursos no renovables sin envolver dominio sobre los mismos, los que en todo tiempo seguirán siendo de propiedad estatal⁶⁴.

3.3.- Se trata de un instrumento de ordenación en el ámbito administrativo que siendo respetuoso de la libertad económica e iniciativa privada incursiona en el espectro económico a los fines de asegurar el primado del interés general a partir de la habilitación expresa, consensuada, individual y sometida al principio de legalidad a un particular que persigue sus intereses y colabora en la realización de aquellos que la Carta impone al Estado.

3.4.- En esos términos, el modelo concesional no escapa a los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho, de ahí que la actividad minera y en sí mismo el procedimiento administrativo deban asegurar el respeto y garantía de derechos e intereses tutelados por el ordenamiento⁶⁵ tales como la protección del ambiente, en tanto expresión del mandato de uso racional de los recursos naturales, y la salvaguarda de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, lo que se concreta en el deber convencional y constitucional de consulta previa⁶⁶; lo cual es reflejo de una

⁶¹ Ley 685 de 2001. Artículo 14. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

⁶² Ley 685 de 2011. Artículo 331. La inscripción en el Registro Minero será la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito. En consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, modifique o complemente.

⁶³ Ley 685 de 2001. Artículo 70. El contrato de concesión se pactará por el término que solicite el proponente y hasta por un máximo de treinta (30) años. Dicha duración se contará desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Minero Nacional.

⁶⁴ Cfr. Ley 685 de 2001. Artículo 5°.

⁶⁵ “4. 5.- En lo que respecta a la actividad de exploración y explotación minera⁶⁵, vale decir que la intervención del Estado en este campo económico se encuentra razonablemente justificada en términos constitucionales dada la necesidad de modular y ponderar en una justa medida intereses encontrados entre la iniciativa privada y la libertad económica, por un lado, y el deber estatal de proveer disposiciones, acciones y políticas que redunden en la protección de un medio ambiente sano, el uso racional del recurso no renovable en el marco de un desarrollo sostenible y la salvaguarda de las comunidades diferenciadas titulares de protección constitucional especial. Tales cuestiones, entonces, operan como fundamento teleológico de los instrumentos jurídicos diseñados por el legislador en materia minera como son, entre otras, la obtención previa de título minero para ejercer las actividades de exploración y explotación, el deber de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del componente ambiental de estas actividades, las cargas impuestas por la Ley a los interesados en suscribir un contrato de concesión minera en el marco de un procedimiento administrativo, el aseguramiento de plenas garantías para el ejercicio de la consulta previa en los casos que así lo demande el ordenamiento jurídico, entre otros aspectos relevantes dirigidos, en últimas, a garantizar el primado del interés general como criterio de acción de la administración en este específico ámbito de acción⁶⁵.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de septiembre de 2016, Exp. 47693.

⁶⁶ “11.10.- Así las cosas, una aproximación analítica en torno a la operatividad de ese derecho requiere, cuanto menos, verificar dos elementos ínsitos en la norma: las situaciones respecto de las cuales procede y la cualificación que las mismas deben tener. De otra parte, se revisará lo atinente a las características preponderantes de esta figura conforme a los estándares de la materia.

11.11.- El primero de ellos, que es necesario más no suficiente, refiere que el derecho de consulta previa se activa respecto de medidas de orden legislativo o administrativo, debiendo ser comprendido el término “*medidas legislativas*” en un sentido amplio donde tiene cabida toda expresión de carácter normativo, no administrativo, que satisfaga los postulados de generalidad y abstracción, de ahí que no solo tenga lugar dentro de esa denominación la ‘Ley’ creada por el Congreso de la República sino también aquellas que en sentido sustancial puedan ser consideradas, con arreglo al ordenamiento jurídico interno, como de ese rango aun cuando fueren expedidas por otra autoridad e, inclusive, aquellos actos normativos de entidad superior como son los propios de enmienda constitucional⁶⁶⁻⁶⁶ o las leyes aprobatorias de tratados internacionales⁶⁶.

11.12.- Similar criterio, *pro homine*, debe seguirse en cuanto hace a la noción “*medidas administrativas*”, donde hay que entender que bajo esta idea tienen arropo cualquiera de las formas en que se manifiesta y concreta el accionar de la administración pública según los respectivos ámbitos sectoriales (procedimientos, actos, contratos, operaciones administrativas), de ahí que no solo comprende manifestaciones de carácter normativo propiamente dicho (acto reglamentario o particular) sino también abarca el cúmulo de actividades materiales o fácticas que recaen bajo el ámbito competencial de la autoridad pública. La jurisprudencia constitucional, en este ámbito, ha reconocido el deber de consulta previa frente a licencias ambientales, contratos de concesión y

ponderación multipolar de derechos de intereses encontrados llamados a ser reconducidos, dúctilmente, por la vía del instrumento concesional minero y en las competencias que la Ley otorga a las Autoridades Administrativas para asegurar la vigencia de tales mandatos.

3.5.- Dígase, de otra parte, que un título minero debidamente otorgado e inscrito estructura una situación jurídica consolidada, en tanto emanación del principio de seguridad jurídica. Ello le dispensa un derecho exclusivo y excluyente de aprovechamiento de la riqueza minera del área concesionada, su apropiación mediante su extracción o captación y posterior tráfico económico.

3.6.- Esa protección, en su variante normativa, encuentra reflejo en la regla general de la aplicabilidad al contrato de las normas vigentes al tiempo de su perfeccionamiento⁶⁷⁻⁶⁸, lo que constituye inobjetable garantía convencional y constitucional a los derechos adquiridos pues, atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se tiene averiguado que los derechos adquiridos son “*derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas*”⁶⁹.

concesión minera; cuando se trata de la elaboración de presupuestos y ejecución de proyectos de inversión financiera con cargo al presupuesto nacional; decisiones en materia de servicio de educación⁶⁶; entre otras cuestiones.

11.13.- Dicho lo anterior, conviene abordar el elemento *necesario* para la procedente de la consulta previa y que no es otro que el de “*afectación directa*” que aquellas medidas administrativas o legislativas puedan generar respecto de las comunidades diferenciadas. Para una aproximación inicial a esta cuestión vale decir, por simple ejercicio de exclusión, que no satisfacen este elemento aquellas medidas que generan para las comunidades indígenas y afrodescendientes una afectación apenas indirecta o mediata que están llamados a soportar u observar en pie de igualdad respecto de los demás ciudadanos del territorio nacional.

11.14.- Se sigue de lo expuesto que, de cualquier manera, debe tratarse de una afectación *diferenciada* que impacte singularmente a esas comunidades y ello puede ser así cuando, luego de valorar el alcance jurídico de las medidas⁶⁶, se concluya que las mismas tienen entidad o potencialidad como para afectar, diferenciadamente, un derecho, situación o interés jurídicamente tutelado a las comunidades indígenas y afrodescendientes⁶⁶.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Auto de 9 de febrero de 2017, Exp. 52149.

⁶⁷ “1. La Constitución Política dispone que “*se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.*”⁶⁷

Este precepto superior, entre otros, consagra la garantía de la irretroactividad de la ley y da lugar al principio según el cual las leyes rigen para el futuro.

De acuerdo con ésta garantía constitucional, por regla general,⁶⁷ una ley posterior no puede pretender cobijar situaciones jurídicas acontecidas antes de su vigencia para de ésta manera desconocer, cercenar o vulnerar los derechos que válidamente se adquirieron bajo el imperio de la ley anterior.

Cuando una ley posterior desconoce o vulnera los derechos adquiridos válidamente bajo la legislación que le precede, se predicará de ella que es retroactiva y en consecuencia quedará en entredicho su exequibilidad por ser contraria a la previsión constitucional. Pero esto no significa que en algunos casos la ley no pueda regular situaciones acontecidas antes de su vigencia pero sin desconocer, cercenar o vulnerar los derechos que válidamente se adquirieron bajo el imperio de una ley anterior, caso en el cual se dirá de ella que es retrospectiva y no estará cuestionada su exequibilidad precisamente por no comprometer los derechos adquiridos con anterioridad.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de marzo de 2012, Exp. 21669.

⁶⁸ Ley 685 de 2001. Artículo 46. Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas

⁶⁹ “55. El primer párrafo del artículo 21 de la Convención Americana consagra el derecho a la propiedad privada, y señala como atributos de la propiedad el uso y goce del bien. Incluye a su vez una limitación a dichos atributos de la propiedad en razón del interés social. Este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un concepto amplio de propiedad⁶⁹ que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. Dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor⁶⁹. Asimismo, la Corte ha protegido a través del artículo 21 convencional los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas⁶⁹.” Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Salvador Chiriboga c. Ecuador, fallo de 6 de mayo de 2008. Postura reiterada en el Caso Acevedo

3.7.- Por otro tanto, en lo que hace a la variante fáctica, la protección que provee la ley se advierte en instrumentos tales como el amparo administrativo minero recogido en los artículos 307⁷⁰ y siguientes del Código de Minas con el que se dispensa una defensa en terreno a la labor de exploración o de explotación ejercida por el titular minero frente a aquellas manifestaciones que perturben, alteren o afecten el desarrollo de la actividad minera. Pretende este instrumento garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos que el titular ha adquirido con ocasión de la celebración del contrato de concesión⁷¹.

3.8.- Por consiguiente, tan valioso para el titular es que no se desmejoren sus derechos adquiridos como que estos, ya integrados a su patrimonio personal, puedan ser efectivamente ejercidos. Se trata de elementales consideraciones de la cláusula de Estado de Derecho que se corresponden con un concepto amplio y sustantivo de seguridad jurídica que involucra tanto expectativas normativas como su eficaz garantía en el ámbito de lo fáctico, a las que no resulta ajeno el derecho administrativo minero.

4.- Caso concreto.

4.1.- Se pretende la declaratoria de nulidad de las Resoluciones GSC-ZC 000194 de 5 de agosto de 2014 y GSC-ZC 000147 de 24 de junio de 2015 dictadas por la Agencia Nacional de Minería que decretaron el amparo administrativo en favor de la Cooperativa Carbopaz y en contra de los demandantes.

4.2.- Apoyan la pretensa nulidad en la violación a los derechos que surgen en favor de quienes se encuentran en trámite de legalización de minería tradicional de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y 165 del Código de Minas, que les provee protección contra las figuras de amparo administrativo minero como, en entender de los actores, ha sostenido la Corte Constitucional en la Sentencia C-983 de 2010. Consideran, por consiguiente, que las decisiones atacadas son violatorias del orden jurídico al aplicar una figura que resultan, de cierta manera, inaplicable para quienes se ubican en tránsito a la legalización de su situación minera.

Buendía (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) c. Perú, fallo de 1º de julio de 2009, párr. 84; Caso Abrill Alosilla y otros c. Perú, fallo de 4 de marzo de 2011, párr. 82 y Caso Furlan y Familiares c. Argentina, fallo de 31 de agosto de 2012, párr. 220.

En términos similares la jurisprudencia constitucional ha sostenido: “*ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales*” Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1997.

⁷⁰ Ley 685 de 2001. Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querrela se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional.

⁷¹ “El Código de Minas -artículo 307- establece que el beneficiario de un título minero puede solicitarle al alcalde o a la autoridad minera nacional, a través de la interposición de una querrela, la suspensión inmediata de la ocupación, despojo de terceros, o perturbación. Lo anterior confirma que el amparo administrativo tiene como finalidad, brindarle al beneficiario del título minero la garantía de poder adelantar el inmediato ejercicio de todos los derechos que se derivan del título, y de impedir el ejercicio indebido de la minería.”. Corte Constitucional, Sentencia T-187 de 2013.

4.3.- El extremo pasivo de la pretensión propone, en defensa de la legalidad de las decisiones enjuiciadas, que no ocurrió la alegada violación al orden jurídico, toda vez que el trámite de legalización de minería suspende temporalmente la aplicación del amparo administrativo de que trata el artículo 306 del Código de Minas, no así el prescrito en el artículo 307 de la misma codificación, el cual puede ser invocado por el titular minero. Recuerda, además, que las prerrogativas para la exploración y explotación de minas se derivan de un título minero debidamente inscrito en registro, lo que no se reúne en el caso de referencia.

4.4.- Consta en el expediente los siguientes hechos: (i) el 7 de junio de 2013 Eberto Leal Porras elevó ante la Agencia Nacional de Minería solicitud de legalización de minería tradicional en la Mina La Cimarrona ubicada en el Municipio de Socotá, Departamento de Boyacá, por carbón y demás concesibles, radicada con número OEA-16282⁷²; (ii) Elsa, Eberto y Ricardo Leal Porras son propietarios de un 1/3 parte pro indiviso del inmueble rural denominado La Cimarrona, Ubicado en Socotá, Boyacá⁷³; (iii) la Cooperativa Agrominera Multiactiva de Paz de Río Carbopaz es titular del Contrato de Concesión No. BE9-091 vigente desde el 21 de abril de 2003 hasta el 20 de abril de 2033 respecto de un área de 264 hectáreas y 490 metros cuadrados ubicada en el Municipio de Socotá⁷⁴, (iv) el 4 de abril de 2014 la Cooperativa Minera Multiactiva de Paz de Río Carbopaz G.E.S solicitó a la Agencia Nacional de Minería un amparo administrativo toda vez que Eberto Leal Porras ha explotado la mina La Cimarrona, concesionada a esa Cooperativa⁷⁵ advirtiendo que en la solicitud de legalización de minería Leal Porras el polígono identificado se superpone parcialmente, en un 13%, con el área adjudicada a la Cooperativa, (v) mediante Resolución no. 000194 de 5 de agosto de 2014 la Agencia Nacional de Minería resolvió favorablemente el amparo administrativo minero solicitado por Carbopaz GES contra Eberto y Ricardo Leal y ordenó al Alcalde de Socotá proceder con las medidas de suspensión, cierre y decomiso⁷⁶. Consideró, *inter alia*, lo siguiente la Agencia Nacional de Minería:

“(…) es fundamental entender que la persona que ostenta un título minero legalmente otorgado e inscrito ante el Registro Minero Nacional, cuenta con el derecho de protección a su prerrogativa, frente a actos de perturbación, mediante la aplicación del mecanismo de amparo administrativo, consagrado por el artículo 307 y subsiguientes de la Ley 685 de 2001.

⁷² Fls 14-100, c1.

⁷³ Cfr. Copia de folio de matrícula inmobiliaria No. 094-0012020 de 17 de marzo de 2003, Contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 186 de 4 de agosto de 1992 corrida en la Notaría Única de Socha, Contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 465 de 8 de septiembre de 1956 corrida en la Notaría Única de Socha y Contrato de compraventa contenido en la Escritura Pública No. 497 de 2 de agosto de 1954 corrida en la Notaría Única de Socha.

⁷⁴ Fl 467, c1.

⁷⁵ Fls 172-175, c1.

⁷⁶ Fls 435-441, c1.

Aunado a lo anterior, se destaca el hecho de que la existencia de una solicitud de minería tradicional, superpuesta con el área objeto de amparo administrativo, no prohíbe expresamente la utilización de ese medio de defensa, pues si analizamos los efectos del párrafo del artículo 14 Decreto 933 de 2013, la limitante que ésta norma expresa, hace alusión taxativa al artículo 306 de la Ley 685 de 2001, dejando intacto los artículos reguladores del amparo administrativo, establecidos a partir de las normas de hermenéutica jurídica, vigentes en el ordenamiento Colombiano, en especial los artículo 27 y 28 del Código Civil, consistente en que el mencionado Decreto, no ha extendido la prohibición a la figura del amparo administrativo, razón por la cual, este mecanismo de defensa puede ser aplicado frente a las labores objeto de legalización de minería de (sic) tradicional, teniendo en cuenta, que la norma al ser clara en sus prescripciones y efectos, no admite otro entendimiento bajo el pretexto de una posible interpretación; así mismo, se recuerda que las excepciones de tipo legal son aplicables únicamente para los casos en ellas establecidos.

(...)

Que de acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, y con los parámetros del trámite de amparo administrativo establecidos en el artículo 309 de la Ley 685 de 2001, tenemos que los querellados señores Heberto Leal y Ricardo Leal, no acreditaron un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, ni tampoco una autorización expresa de parte del titular minero – querellante, para adelantar las labores mineras objeto del presente trámite, motivo por el cual, es preciso establecer los efectos propios del trámite de amparo administrativo.

Artículo 309 “... En la diligencia sólo será admisible su defensa si presenta un título minero vigente e inscrito...” Subrayado fuera de texto.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta que existe el Contrato de Concesión BE9-901, inscrito en el Registro Minero Nacional (RMN), a favor de la Cooperativa Minera Multiactiva de Paz de Río – Carbopaz G.E.S., y que los querellados, señores Heberto Leal y Ricardo Leal, no acreditaron título minero inscrito ante el RMN, que le autorizara (sic) adelantar cualquier tipo labor minera en el área de título No. BE9-901, en la forma indicada por el artículo 309 de la Ley 685 de 2001; se procederá a amparar el derecho adquirido por el querellante, en virtud de las disposiciones del artículo 307 de la ley 685 de 2001, y en contra del querellado quien con sus labores mineras, se encuentra perturbando parcialmente el área del contrato ya mencionado, en la forma indicada en las conclusiones del informe de visita.

En consecuencia, se oficiará al señor alcalde Municipal de Socotá, a fin que haga efectiva la orden de desalojo de los perturbadores señores Heberto Leal y Ricardo Leal, del área del Contrato de Concesión No. BE9-091, la inmediata suspensión de sus trabajos y obras mineras, de conformidad con el artículo 309 de la Ley 685 de 2001, y la información en los informes de visita.”

(vi) Y en Resolución No. 000147 de 24 de junio de 2015 la Agencia Nacional de Minería⁷⁷ resolvió el recurso de reposición propuesto contra la anterior determinación; en la parte considerativa se leen los siguientes pasajes:

“En el mismo sentido, se establece que las circunstancias que son propias del desarrollo del título minero, relacionadas con sus vicisitudes y obligaciones, no son objeto de discusión en la presente querrela, y no es éste el medio para solicitar medidas como la caducidad del título minero, pues el trámite de amparo administrativo no conlleva el resolver asuntos para los cuales existen normas y procedimientos especiales, como es el caso de las minas de propiedad estatal, que al estar reglamentadas por el Código de Minas y sus disposiciones concordantes, en las que se reglamenta el procedimiento a través del cual se dispensa el derecho a explorarlas y explotaras, así como los actos que le son propios, tales como el contrato de concesión, los recursos que pueden interponerse, las causales de rechazo, caducidad, multas, cesión, entre otras, están

⁷⁷ Fls 453-456, c1.

sometidos a un trámite cuya actuación, términos y condiciones deben ser resueltos de acuerdo con ese procedimiento.

De otra parte, la existencia de una solicitud de legalización para la explotación minera presentada por el señor Heberto Leal Porras, así como la expedición de las certificaciones que se allegan como prueba al recurso interpuesto, constituyen una demostración de que las labores mineras que han ejecutado se encuentra cobijadas por el trámite que se adelanta ante la autoridad minera, encaminado a obtener el otorgamiento de un título que le conceda el derecho a explotar.

(...)

De lo anterior se extrae, que en la decisión adoptada en la Resolución GSC ZC No. 000194 del 05 de agosto de 2014, en ningún caso se dio a entender que las labores adelantadas por los querellados fueran de carácter ilegal, ni mucho menos que éste fuera el fundamento para proceder a la concesión del amparo administrativo solicitado por el querellante; por el contrario, se reconoce que dicha figura de solicitud de legalización se enmarca dentro de una normatividad vigente, que cuenta con unas prerrogativas legales y que es tramitada por la autoridad con pleno respeto del ordenamiento jurídico nacional.

Sin embargo, del análisis de la norma que concede las mencionadas prerrogativas, se colige que las mismas únicamente se predicán del artículo 306 del Código de Minas (como se anotó), y en consecuencia, frente al trámite del amparo administrativo reglamentado en el artículo 307, no existe ninguna norma que limite su alcance y aplicación, de allí que la Autoridad Minera no pudiera adoptar una determinación distinta a la contenida en el artículo primero de la Resolución GSC ZC No. 000194 del 05 de agosto de 2014.

En lo atinente a la posibilidad de oponer la certificación del trámite de la solicitud de legalización, frente al cierre que pretenda realizar el Alcalde, se evidencia que sería improcedente, habida cuenta que la argumentación contenida en la parte considerativa del acto administrativo recurrido y en el presente proveído, serán conocidas por el señor Alcalde, quien podrá obrar acorde a lo ordenado y en cumplimiento de una decisión que ha sido adoptada conforme a derecho.

Frente al fundamento contenido en el numeral quinto del escrito del recurso, se informa al querellado que conforme al artículo 307 de la Ley 685 de 2001, el trámite de amparo administrativo se puede adelantar, a elección del querellado, ante la autoridad minera nacional. En consecuencia, cuando como resultado del trámite de amparo administrativo ésta Autoridad determina que es procedente la suspensión y cierre de las actividades perturbatorias, se procede de conformidad con las competencias asignadas por el Código de Minas, y al no encontrarse la facultad para ejecutar las medidas policivas del art. 309 de la Ley referida en cabeza de la Agencia Nacional de Minería, es necesario comisionar a la Autoridad competente, en éste caso el Alcalde Municipal de Socotá.

Finalmente, en relación con el planteamiento contenido en el numeral cuarto, en el cual se aduce que a los querellados no les es aplicable el artículo 307 de la Ley 685 de 2001, tenemos que el precepto legal allí contenido establece:

Artículo 307. Perturbación. “(...) El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querella se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querella podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional. (...)” Subraya fuera de texto.

De acuerdo con la norma anterior, está claramente establecido que el presupuesto fundamental para efectos de predicar la procedencia o no de un amparo administrativo radica en la existencia de una ocupación, perturbación o despojo de terceros que se encuentren realizando éstas actividades en un título del cual no es beneficiario.

Lo anterior demuestra que sin necesidad de acudir al significado de la palabra perturbación, del contenido mismo del precepto normativo se extraen el alcance o características de las situaciones que pueden ser objeto de amparo administrativo; y en tal sentido, contrario a lo expuesto por el querellado en su recurso, aunque se manifieste

que no se ha impedido el ingreso al predio donde se ubica la BM1, aunque dicho predio sea de propiedad de los señores Leal Porras y aunque se asegure con vehemencia que no se ha despojado al titular de su actividad minera; tales afirmaciones no se adecúan a la realidad, pues la perturbación o despojo que se configura en el caso sub examine, se concreta en la extracción de mineral que se efectúa por terceros dentro del área concesionada al querellante y mediante una bocamina aprobada dentro del PTO del Contrato de Concesión No. BE9-091.

Es pues ésta situación particular, la que da lugar a la aplicación del contenido normativo del artículo 307 arriba transcrito, frente a la ocupación de la labor minera que fue proyectada por parte (sic) querellante y aprobada por la Autoridad Minera y la extracción del minera en el área que se le ha concedido explotar a la Cooperativa, explotación que en la práctica está siendo efectuada por los querellados.”

4.5.- Sobre la anterior base, la Sala considera que el conjunto de cargos relativos a la violación a la Ley 1382 de 2010, su Decreto Reglamentario, la Sentencia C-983 de 2010 de la Corte Constitucional y el artículo 165 del Código de Minas no tienen vocación de prosperar pues todo ese orden jurídico es inaplicable *ratione temporis* al caso de referencia, como pasa a exponerse.

4.6.- Se sabe que la Ley 1382 de 2010 tuvo vigencia a partir del 9 de febrero de 2010 con la inserción de su texto en el Diario Oficial No. 47618, como también que ese cuerpo normativo, integralmente, fue encontrado inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia C-366 de 11 de mayo de 2011. Sin embargo, esa declaratoria se hizo con efectos diferidos en el tiempo, los que se estructuraron transcurridos dos (2) años siguientes a la fecha de ese fallo, como se dispuso en el segundo punto resolutorio de esa decisión: “*Segundo.- Diferir los efectos de la inexequibilidad declarada por el término de dos (2) años, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia*”. Luego, ese término bienal corrió desde el 11 de mayo de 2011 hasta el 11 de mayo de 2013.

4.7.- Así, como la solicitud de legalización de minería tradicional (7 de junio 2013) y de amparo administrativo minero (4 de abril 2014) se hicieron con posterioridad al 11 de mayo de 2013, se sigue que la Ley 1382 de 2010 no resulta aplicable a uno y otro procedimiento⁷⁸.

4.8.- Por esa razón, la Ley 1382 de 2010 y su Decreto Reglamentario no pueden ser invocados en este juicio contencioso como fundamento de nulidad, por cuanto no integraban el marco de legalidad vigente al que debían someterse las decisiones administrativas enjuiciadas. Misma consecuencia se predica respecto de lo sentenciado por la Corte Constitucional en el fallo C-983 de 2010, pues éste revisó la

⁷⁸ Inclusive, la petición de legalización es extemporánea a la luz de lo prescrito en el artículo 25 del Decreto 1970 de 2010 que, contrariando el orden jurídico, extendió el plazo para formular solicitudes de legalización minera hasta el 10 de mayo de 2013 a las 5.00 PM. Es de advertir que ese artículo fue declarado nulo por esta Subsección en fallo de 19 de septiembre de 2016, Exp. 49058.

constitucionalidad de algunos apartes de los artículos 12 y 16 de la Ley 1382 de 2010, vinculándose el alcance de las consideraciones allí expuestas a esa normatividad.

4.9.- De otra parte, se argumenta la violación al artículo 165 del Código de Minas que concedía una oportunidad a los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el registro para que legalizaran su situación en el término “*improrrogable*” de tres (3) años contados a partir del 1° de enero de 2002. Como la solicitud de legalización de minería formulada por los actores data de 7 de junio de 2013, resulta que no pueden perseguir beneficio alguno de las prerrogativas que ese artículo concede a quienes presentaron solicitud de legalización de minería en término. Conclusión obligada es que el precepto legal es temporalmente inaplicable a la situación jurídica planteada por los actores y, por ende, habrá de despacharse desfavorablemente este cargo.

4.10.- Descartado lo anterior, la Sala considera que el ordenamiento jurídico vigente para cuando se presentaron las respectivas solicitudes de legalización de minería tradicional y de amparo administrativo no proveía protección a un minero tradicional ante otro minero que cuenta con título minero debidamente reconocido e inscrito en el registro pertinente, afirmación que no se ve limitada ni condicionada por el encontrarse en trámite una solicitud de legalización de minería.

4.11.- Ello es así en razón a que para la época en que se radicaron tales solicitudes no se encontraba en vigencia el régimen excepcional que permitía la legalización de mineros tradicionales de suerte que, como se dijo antes, no es posible invocar ese orden jurídico como fundamento de derecho de una pretensión.

4.12.- Empero aún bajo los preceptos de la Ley 1382 de 2010 tampoco sería posible arribar a la conclusión que persiguen los demandantes toda vez que el parágrafo primero del artículo 12 de esa Ley⁷⁹ enseñaba que hasta tanto la autoridad minera no

⁷⁹ 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 continúa 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

resolviera las solicitudes de legalización “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”, lo que en similar sentido prescribía el artículo 165 del Código de Minas.

4.13.- De donde se desprende que la Ley no suspendió el ejercicio del amparo administrativo de que trata el artículo 307 del Código, que efectivamente fue ejercido en el *sub judice*, siendo ello razonable a la luz del deber de respeto y garantía a los derechos adquiridos y a la seguridad jurídica en favor de quien es titular minero, pues si el contrato de concesión minera debidamente registrado otorga a su contratante un derecho exclusivo, excluyente y preferente de ejercer actividades de exploración y explotación minera en un área determinada, elemental resulta que el ordenamiento proporcione recursos jurídicos contra todo aquel que perturbe o altere el ejercicio de ese derecho, máxime respecto de quien no cuenta con título habilitante y, apenas, aspira a regularizar su situación jurídica.

4.14.- Remite la Sala, a mayor abundamiento, a lo que se consideró en auto de 19 de agosto de 2016 que decidió la medida cautelar de suspensión provisional pedida por la parte demandante en este contencioso:

“10.3.18.- Para este Juez resulta claro que quien no cuenta con la habilitación o título minero pertinente no puede, en términos estrictamente jurídicos, competir con aquel que se ha sometido y asumido las cargas que la legalidad minera asigna y ha obtenido en su favor título minero para explorar y explotar un área concesionada. Elementales consideraciones de protección a la seguridad jurídica y a las situaciones jurídicas consolidadas imponen, inexorablemente, el deber del Estado de concurrir y proteger los intereses de quien ha sido reconocido como titular de tal derecho.

10.3.19.- Sostener lo contrario, esto es, que cualquier sujeto en trámite de legalización tiene un derecho preferente de explotación oponible al legítimo titular minero de la misma área no haría más que subvertir toda la sistemática que emana del principio de legalidad y dejaría sin razón y sentido las exigencias, procedimientos y cargas establecidas por la Ley de obtener un título minero para proceder a tal actividad económica, pues se privilegiaría de un modo irrazonable e injustificado una situación de *facto* en detrimento de aquella reconocida y acogida por el ordenamiento jurídico.

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. 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. [parágrafo derogado por la Ley 1450 de 2011].

10.3.20.- Tan cierto es ello que aun cuando el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 reconoce, por vía excepcional, la posibilidad de solicitar la legalización de minería tradicional respecto de un área donde se encuentra vigente un título minero debidamente otorgado e inscrito en el registro minero nacional, la misma Ley establece, entre otras exigencias, que ello sólo tiene vocación de prosperar cuando i) se acredite que la explotación tradicional sea de mayor antigüedad que la de la concesión, ii) se revise el estado de cumplimiento de las obligaciones del titular minero, iii) se declare, previo procedimiento administrativo, la concurrencia de una causal de caducidad del contrato, caso en el cual iv) la solicitud de legalización minera “se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato”. (Resaltado propio).

4.15.- Así enfilado el asunto, se concluye que los actos demandados no violaron el artículo 161 del Código de Minas⁸⁰, relativo a la facultad de los alcaldes de decomisar provisionalmente minerales transportados o comercializados sin estar amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan, por cuanto el hecho de tener en trámite una solicitud de legalización de minería tradicional no enerva la adopción de esa determinación cuando sea resultado del amparo administrativo minero de que trata el artículo 307 del Código y como así se decidió en el numeral segundo de la parte resolutive de la Resolución No. GSC ZC 000194 de 5 de agosto de 2014⁸¹ y se confirmó en la Resolución No. GSC ZC 000147 de 24 de julio de 2015, no se advierte vicio de ilegalidad.

4.16.- Misma consideración debe suscribirse respecto a la alegada violación al artículo 306 del Código de Minas, relativo a la procedencia del amparo administrativo minero cuando se ejerce la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Lo anterior en tanto que, como ya se dijo, las resoluciones atacadas dieron aplicación a la figura del amparo administrativo minero del artículo 307 del Código (y no del artículo 306 de esa legislación), figura que no fue suspendida en vigencia de la Ley 1382 de 2010, como se glosó.

4.17.- Para mayor claridad se presenta un esquema que compara sucintamente los amparos administrativos reconocidos en los artículos 306 al 316 del Código de Minas, con la finalidad de advertir cómo las figuras instituidas en los artículos 307 y 315 del Código protegen el derecho subjetivo de exploración y explotación del titular minero, no así la prevista en el artículo 306 que pretende, en abstracto, hacer valer la exigencia de que a toda actividad minera debe preceder la habilitación previa que emana del título minero, en protección del interés general.

⁸⁰ Ley 685 de 2001. Artículo 161. Decomiso. Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo.

⁸¹ “Artículo Segundo.- Oficial al señor Alcalde Municipal de Socotá, para que proceda de acuerdo al artículo 309 de la Ley 685 de 2001, con la aplicación de las medidas de suspensión, cierre y decomiso, frente a la denominada BM 1 (Cimarrona), todo de conformidad con la descripción contenida en las conclusiones y planos del informe de visita” Fls 227, c1.

4.18.- De ahí que en vigencia de la Ley 1382 de 2010 y el artículo 165 del Código de Minas fuera razonable suspender la aplicación de la figura del artículo 306 a favor de quien se encontraba en trámite de legalización, pues la única irregularidad del minero tradicional [ejecutar su actividad sin título] se encontraba camino a la legalización, lo que no es posible predicar en el supuesto de procedencia del artículo 307, donde además ya existe un derecho previo de un titular minero a explotar un área concesionada de modo que, sin perjuicio de las resultas del procedimiento administrativo de legalización minera, el derecho del titular minero es preferente frente a aquél que carece del mismo⁸².

| Ubicación | Supuesto de procedencia | Competencia | Legitimación |
|---------------------|--|---|--|
| Artículo 306 | Cuando la actividad minera se ejerce sin título inscrito. | Alcalde Municipio/Distrital | De oficio o a pedido de cualquier persona. |
| Artículo 307 | Cuando se ejercen actos de ocupación, perturbación o despojo en área concesionada a un titular minero. | Alcalde Municipal/Distrital o Autoridad Minera Nacional. | Petición del titular minero |
| Artículo 315 | Cuando una autoridad ejerce explotación, la ordena o comete acto de despojo en área titulada. | Autoridad Minera Nacional de manera privativa. | Petición del titular minero |

4.19.- Como los actores cuestionaron la aplicación del artículo 307 del Código de Minas⁸³⁻⁸⁴, es pertinente recordar que el amparo administrativo fue promovido por la Cooperativa Carbopaz como titular minero contra Eberto Leal Porras del contrato BE9-

⁸² Como se dijo en el auto de 19 de agosto de 2016 que se pronunció sobre la medida cautelar pedida:

“10.3.23.- (...) Como la sola petición de legalización no confiere ningún derecho ni implica afectación a los derechos del titular minero, es conclusión obligada que aun durante dicho trámite administrativo el titular gozar del derecho de peticionar a la Autoridad tales medidas de amparo para proteger su situación jurídica. Nuevamente, se insiste, sostener lo contrario llamaría a trastocar gravemente la situación jurídica protegida reconocida por el ordenamiento y las autoridades competentes. Por ello constituye obvia razón el que el legislador estableciera la no aplicación, temporal, del artículo 306 del Código respecto de quien solicita se legalice su situación de minero tradicional, pues en este caso no ejerce su actividad minera sobre un área superpuesta con otro título minero y su único reproche (el no tener título) se encuentra en vía de ser superado con la pretendida legalización, situación que dista, abiertamente, del supuesto de los artículos 307 y 309 del Código, donde el legislador protege al titular minero, al reconocerle prevalencia y preferencia excluyente sobre el que ejerce actividad minera de *facto*, en desmedro de la situación jurídica minera consolidada en favor del concesionario.”

⁸³ Ley 685 de 2001. Artículo 307. Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querrela se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional.

⁸⁴ El artículo 307 del Código de Minas instituye un instrumento administrativo que presenta, entre otras, las siguientes características: (i) *Titularidad*. Únicamente está legitimado por activa para invocar esa protección quien es beneficiario de un título minero, esto es, quien ha celebrado con el Estado un contrato de concesión debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, en los términos de los artículos 14, 50 y 331 del Código de Minas; (ii) *Objeto*. Ese instrumento administrativo pretender asegurar la eficacia en terreno de los derechos que como explotador minero le asiste a un titular respecto del área concesionada por actos de ocupación, perturbación o despojo por parte de terceros; (iii) *Competencia*. La competencia para el trámite y decisión de este amparo administrativo recae en los alcaldes municipales y en la autoridad minera nacional, (iv) *Notificación*. De la solicitud de amparo y la decisión que fija fecha y hora para la diligencia se notificará al presunto causante; (v) *Diligencia*. La Autoridad administrativa llevará a cabo diligencia para verificar los hechos y si estos han ocurrido en el área objeto de concesión minera, (vi) *Oposición*. Se admite como única defensa la exhibición de un título minero vigente e inscrito; (vii) *Superposición*. En caso que el perturbador exhiba un título vigente e inscrito y se determine superposición del área de aquél título con el del querellante se suspenderá la diligencia y se remitirán a la Autoridad Minera a efectos que “*intervenga y aclare la situación jurídica de los beneficiarios interesados*” y (viii) *Decisión*. De confirmarse los presupuestos del amparo se ordenará el desalojo del perturbador, la suspensión de trabajos y obras, el decomiso de elementos para la explotación, la entrega al querellante de los minerales extraídos y se podrá en conocimiento lo ocurrido a la autoridad penal.

091, se probó en la diligencia de reconocimiento de área que el sitio de la perturbación, mina la cimarrona, se ubica dentro de las coordenadas del área del contrato de concesión BE9-091 y que en el curso de la misma diligencia se exhibió la solicitud de legalización de minería tradicional No. OEA-16282, que se superpone con el área de la concesión BE9-091.

4.20.- Y el ejecutar actos de explotación en un área concesionada claramente se enmarca dentro de los supuestos de ocupación⁸⁵, perturbación⁸⁶ o despojo⁸⁷ de que trata el artículo 307 del Código, sin que sea de acogida el argumento de los actores según el cual su actividad en la mina está legitimada por ser propietarios del predio donde ésta se ubica, pues una aseveración de tal índole pierde de vista que el derecho de dominio no se extiende al subsuelo, que es de titularidad estatal en los precisos términos de los artículos 332 constitucional⁸⁸ y 5° de la Ley 685 de 2001⁸⁹. Así, tampoco se configura violación alguna a los artículos 306 y 307 del Código de Minas.

4.21.- Todo cuanto se viene de exponer también sirve para señalar que de una solicitud de legalización de minería tradicional en trámite, cuando tal figura estaba vigente en el ordenamiento jurídico, no se desprende derecho adquirido alguno a ejercer actos de exploración y explotación, ya que ese derecho sólo se deriva de la existencia de un título minero debidamente registrado, siendo ello precisamente de lo que carece el minero tradicional.

4.22.- Le asiste, entonces, una mera expectativa de que su solicitud sea encontrada procedente por la Autoridad Minera y, en consecuencia, se proceda a formalizar su irregular estatus vía concesión de un título minero. Hasta tanto ello no ocurriera la situación del minero tradicional era precaria, habida cuenta que lo único que le proveía la Ley era la suspensión de las medidas de decomiso y del amparo administrativo por ejercer minería sin título de que trata el artículo 306 del Código de Minas, sin otro beneficio o prerrogativa.

4.23.- Siendo cierto tal panorama, se tiene que de las certificaciones de 13 de febrero y 4 de julio de 2014 expedidas por la autoridad Minera⁹⁰, que dan fe de la existencia de

⁸⁵ “Entrar en un sitio instalándose en él o adueñándose de él, o invadirlo en una acción de guerra”. Segunda acepción del término “Ocupar” en MOLINER, María. Diccionario de Uso del Español. Madrid, Gredos. 1988, Tomo II pág. 549.

⁸⁶ “Alterar o trastornar. Producir desorden, inquietud o intranquilidad en un sitio o en una cosa”. Primera acepción del término “perturbar” en MOLINER, María. *Ibid.*, pág. 718.

⁸⁷ “«Arrebatar. Desposeer». Quitar a alguien una cosa que desea tener. Quitar de una cosa alguna que la completa, la adorna, la enriquece (...)”. MOLINER, María. *Ibid.*, Tomo I pág. 965.

⁸⁸ Constitución Política. 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.

⁸⁹ Ley 685 de 2001. Artículo 5° Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes 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 comunidades o grupos.

⁹⁰ El contenido de esas certificaciones es del siguiente tenor:

un trámite de legalización minera aún no resuelto, no se desprende una expectativa objetiva y razonablemente fundada de derecho alguno como titular minero a los demandantes, por consiguiente, mal pudieron las decisiones enjuiciadas violar una confianza legítima que nunca se configuró por los actos, hechos u omisiones de la Autoridad Minera; pues nada en aquellas certificaciones permitía fundar una pretendida expectativa de inmunidad jurídica ante el legítimo titular minero de la mina La Cimarrona que, como se dijo, ni siquiera cuenta con sustento en la Ley.

4.24.- Finalmente, el último de los cargos propuestos por los accionantes dice relación con la violación a los artículos 2º, 25 y 90 de la Constitución Política, toda vez que consideran que los actos de la Administración les han causado perjuicios patrimoniales y personales, como también han afectado su derecho al trabajo. No obstante, como la alegada violación a esos preceptos constitucionales tiene como presupuesto, en el planteamiento de la demanda, la violación a los pretendidos derechos de los demandantes de exploración y explotación minera y ello, según lo considerado por la Sala, carece de fundamentación jurídica, se desestimará este cargo.

4.25.- Corolario de lo expuesto, se niegan las pretensiones de la demanda.

6.- Costas.

6.1.- Desestimadas las pretensiones hay lugar a imponer condena en costas.

6.2.- Enseña el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 que salvo los casos donde se ventilen asuntos de interés público la sentencia dispondrá sobre la condena en costas *“cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”* y, en cumplimiento de tal reenvío, se tiene que el numeral 1º del artículo 365 del

“El Grupo de Información y Atención al Minero
Certifica

Que revisado el sistema de información de la Agencia Nacional de Minerías, se constató que el día diez (10) de mayo de dos mil trece (2013), el señor Everto Leal Porras, presentó una solicitud de legalización para la explotación minera de carbón térmico, en un área ubicada en jurisdicción del municipio de Socotá, departamento de Boyacá, la cual fue radicada con el No. OEA-16282. Lo anterior de conformidad con lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010.

Es del caso aclarar que el parágrafo del artículo 14 del Decreto 0933 de 2013, por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional, dispone que desde la presentación de la solicitud y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de la misma Ley, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera, la explotación y comercialización de minerales, se realizará conforme a las leyes vigentes que regulen la materia.

La anterior prerrogativa, no procede respecto de las decisiones administrativas que se encuentran en firme adoptadas dentro de los procesos de amparos administrativos.

De otra parte el Decreto 2235 de 2012, reglamentarios del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 del Plan Nacional de Desarrollo, establece la destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizada en actividades de exploración y explotación, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental. Definiendo como maquinaria pesada: Dragas, retroexcavadoras, buldócer y demás equipos mecánicos utilizados en el arranque de minerales, con similares características técnicas.

A la fecha el expediente se encuentra en el Grupo de Legalización de la Agencia Nacional de Minería, para evaluación técnica”.
Fls 193-194, c1.

Código General del Proceso instruye que “Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación (...) que haya interpuesto. (...)”.

6.3.- Conforme con lo anterior y teniendo en cuenta que para determinar la cuantía de las agencias en derecho deben aplicarse las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, allí se dispone que si se fija un monto máximo será menester tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado que litigó, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder al máximo de dichas tarifas, procede la Sala a liquidar las costas a imponer.

6.4.- Así las cosas, se procede a dar aplicación a un test de proporcionalidad para la fijación de las agencias en derecho, el cual tiene una división tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido. Para los efectos de esta providencia se trata de un test de razonamiento judicial que comporta la conjugación de estos tres escenarios a fin de tasar una condena, de manera que cuando la conducta motivadora de la imposición de las agencias en derecho constituya una vulneración de mayor entidad a la administración de justicia se aplicará la sanción pecuniaria más estricta posible. Así:

| | Idoneidad | Necesidad | Proporcionalidad en estricto sentido |
|----------------------------|--|---|---|
| Exigencias fácticas | Se refiere a la existencia fáctica de una afectación a un interés legítimamente tutelado por el ordenamiento jurídico, que para el caso de las agencias en derecho lo constituye la afectación que se causó al acceso a la administración de justicia. | El criterio jurídico de la necesidad en el test de proporcionalidad comporta una valoración de grado o intensidad. Comoquiera que al abordar este escenario se parte del supuesto de que existe una afectación, el ejercicio valorativo en esta instancia se contrae a precisar el grado de intensidad de esa afectación, en donde acabe distinguir tres supuestos de intensidad: a) Afectación leve a la administración de justicia. Se configura cuando el fundamento de la afectación supone un simple desconocimiento de aspectos elementales de la formación jurídica. b) Afectación grave a la administración de justicia. Se constituye por la realización de reiteradas conductas dilatorias del proceso y que obstruyen el transcurrir del proceso judicial y las diligencias respectivas. c) Afectación gravísima a la administración de justicia, en donde, además del anterior supuesto, se presentan perjuicios a terceros. | El último supuesto del escenario del test de proporcionalidad es el correspondiente a la tasación que se le debe asignar a cada uno de los niveles de afectación a la administración de justicia, esto es, en los niveles leve, grave y gravísima a la administración de justicia. a) Afectación leve. Esta tasación va hasta el 5% del valor de las pretensiones de la demanda. b) Afectación grave. A este escenario corresponderá una condena entre 5,1% y 10%. c) Por último la configuración del tercer supuesto de intensidad, el gravísimo, comportará una tasación que oscilará entre el 10,1% y el 15%. |

6.5.- Lo anterior resulta concordante con el margen de movilidad que concede expresamente el Acuerdo No. 2222 de 10 de diciembre de 2003 y el Acuerdo No. 1887 de 26 de junio de 2003 dictado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura⁹¹ que prevé que en los casos de única instancia con cuantía la condena será

⁹¹ Norma vigente para el *sub judice* toda vez que la demanda que originó este contencioso se interpuso con anterioridad al 5 de agosto de 2016 fecha a partir de la cual inició la vigencia del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 en los términos del artículo 7° de esa normatividad.

“[h]asta el quince (15%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia”.

6.6.- Así, atendiendo a los criterios referidos y a la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por los accionantes a lo largo del proceso la Sala considera que la conducta de la parte demandada será suficientemente remediada en el escenario de la idoneidad, toda vez que no se observa actuaciones constitutivas de temeridad o mala fe procesal o cualquiera otra circunstancia adicional, por manera que se fijarán las agencias en derecho en un 5% del monto de las pretensiones de la demanda, las que se determinaron en \$103.094.088, por daño emergente y lucro cesante; en consecuencia, el 5% del valor de ese estimativo equivale a cinco millones ciento cincuenta y cuatro mil setecientos cuatro pesos y cuatro centavos (\$5.154.704,4), suma por la que se condenará a la parte demandante.

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: NEGAR las pretensiones de nulidad formuladas por Elsa, Ricardo y Eberto Leal Porras respecto de las Resoluciones GSC-ZC 000194 de 5 de agosto de 2014 y GSC-ZC 000147 de 24 de julio de 2015 dictados por la Agencia Nacional de Minería, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandante al pago de cinco millones ciento cincuenta y cuatro mil setecientos cuatro pesos y cuatro centavos (\$5.154.704,4) por concepto de agencias en derecho a favor de la Agencia Nacional de Minería.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Aclaración de voto

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaración de voto Cfr. Rad. Av. 31113/16

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de Sala de Subsección C