

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO / ASUNTOS DE NATURALEZA MINERA / EXPLOTACIÓN DE MINERALES / LEGALIZACIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA / CONFIGURACIÓN DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

La Administración viola el debido proceso cuando, en ejercicio de la función administrativa de formalización minera, desconoce la plenitud de las formas propias establecidas previamente en la ley. [...] Si la Administración crea por vía reglamentaria elementos de los procedimientos mineros, como las exigencias de admisión, las causales de rechazo o las etapas para adoptar decisiones, excede sus potestades, porque la Constitución sometió a reserva de ley todas las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO / FACULTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO / LÍMITES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Esta Corporación ha establecido que la competencia para establecer los procedimientos administrativos, con independencia de que éstos sean generales o especiales, corresponde de forma exclusiva al legislador y no a la autoridad administrativa. Con el pretexto de ejercer la facultad reglamentaria, la Administración no puede modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley suprimiéndola o modificándola, o dictando nuevas disposiciones, pues suplantaría al legislador. Tampoco puede dictar disposiciones que desconozcan la ley, no sólo la que dice desarrollar o ejecutar, sino cualquiera que esté vigente.

POTESTAD REGLAMENTARIA / DERECHOS FUNDAMENTALES / LEGISLADOR ORDINARIO / PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ESTATUTARIA

El límite más estricto de la potestad reglamentaria es la reserva de ley en materia de derechos fundamentales. Esta figura se refiere, principalmente, a la prohibición general de restringir o limitar derechos constitucionales fundamentales mediante instrumentos distintos a la ley, pues sólo el Congreso de la República está constitucionalmente habilitado para hacerlo. El artículo 152 de la Constitución establece que la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección debe hacerse mediante ley estatutaria. Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido de manera uniforme que la reserva de ley estatutaria debe interpretarse de forma restrictiva, pues de lo contrario se vaciaría de competencia al legislador ordinario. Especialmente en materia de derechos fundamentales, la Corte estableció que no todo evento ligado a los derechos fundamentales debe ser tramitado mediante ley estatutaria. La Corte Constitucional, en definitiva, flexibilizó la reserva de ley estatutaria para todos los derechos fundamentales y la convirtió en la regla excepcional, pero mantuvo la reserva como regla general a favor del legislador ordinario. La Sala no encuentra que la flexibilización del estándar de protección de los derechos fundamentales pueda llegar hasta una habilitación general a la Administración para desarrollarlos por vía reglamentaria.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 152

ANULACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La anulación de los actos administrativos se impone por la infracción de las normas en que deberían haberse fundado. La referencia para el juicio de validez

de los actos administrativos es la totalidad del ordenamiento jurídico de acuerdo con la jerarquía de fuentes en cada caso. Lógicamente, hacen parte de ese cuerpo de referencia, las normas constitucionales, que son la base y esencia del sistema. Todo juicio de nulidad de un acto administrativo, en consecuencia, implica su valoración frente al texto constitucional, porque “no se trata de un simple enjuiciamiento de legalidad sub constitucional”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el juicio de validez del acto administrativo, cita: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de septiembre de 2016, rad. 49058, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

ACTIVIDADES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / EJERCICIO DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA / PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La Constitución Política de 1991 estableció los principios para el ejercicio de la función administrativa. En el modelo constitucional colombiano, la función administrativa no está conceptualizada, ni sus manifestaciones están expresamente previstas constitucionalmente. Se ejerce mediante diversas actividades con elementos que varían según el sector. Por lo general, esas actividades son concretas, quien las ejecuta asume un rol específico determinado por la ley y, en todo caso, desarrollan los fines constitucionales del Estado de acuerdo con sus lógicas económicas y sociales, según reglas definidas democráticamente. El ejercicio de la función administrativa, en consecuencia, está condicionado por un componente finalista establecido en la Constitución –a veces de forma general y otras más específicamente-, y detallado por el legislador en cada tipo de actividad. El modelo constitucional de la función administrativa explica, así, que el principio de legalidad sea la base lógica que fundamente el referente jurídico de la función administrativa y de sus decisiones o actos.

ACTIVIDAD MINERA / EXPLOTACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES / DESARROLLO SOSTENIBLE AMBIENTAL / LEGALIZACIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA / PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

Las finalidades constitucionales y legales que informan la función administrativa de formalización minera, determinan que todas las actuaciones y decisiones en este ámbito deben responder a la obligación del Estado de retomar y mantener el control de la economía, para planificar con eficacia el manejo de los recursos naturales. El aprovechamiento de estos recursos debe permitir un desarrollo sostenible que incluya al heterogéneo sector poblacional que vive de la minería informal, prevenga conflictos, promueva la equidad en la distribución de la riqueza, proteja el medio ambiente sano y seguro, y asegure un nivel de vida digno para la población que participa del modelo.

GRAN MINERÍA / EXPLOTACIÓN DE PEQUEÑA MINERÍA / LEGALIZACIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA / DEBER DE IMPARCIALIDAD

[A]unque el modelo minero colombiano tenga un sesgo hacia la gran escala, la función administrativa de formalización, debe llevar a la práctica el sistema jurídico garantizando que la propiedad absoluta del estado sobre todos los recursos opere de manera imparcial, para el cumplimiento de sus fines constitucionales. Es decir, que la estatalización de la riqueza mineral se traduzca, efectivamente, en títulos mineros que formalicen las actividades de los pequeños mineros, que los empoderen y salvaguarden sus medios de vida.

APLICACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD / EXPLOTACIÓN DE MINERALES

Las razones de la inconstitucionalidad del Decreto 2390 de 2002, en este caso, que vició los actos administrativos demandados en el caso concreto, en efecto, pueden ser agrupadas en dos categorías. La primera tiene que ver con la violación del principio de legalidad, por el desconocimiento de la reserva de ley sobre las condiciones para explotar recursos minerales y sobre el diseño de las pautas de los procedimientos administrativos. La segunda categoría tiene que ver con la violación del derecho al debido proceso administrativo, que aunque incluye la desobediencia al principio de legalidad –porque hace parte de su núcleo esencial-, se concretó también en la restricción del derecho al debate probatorio y a acceder a un proceso adecuado. [...] El Decreto 2390 de 2002 será inaplicable por la Sala por su abierta violación de los artículos 150, 29 y 209, de la Constitución, y en su lugar se aplicarán al caso concreto, de forma directa, como referente de legitimidad jurídica, los estándares constitucionales de garantía del debido proceso administrativo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 15 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / DECRETO 2390 DE 2002

VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO

En este proceso obran algunas pruebas que fueron allegadas en copia simple, cuya apreciación es viable sin más formalidades, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en efecto, unificó su posición respecto de la valoración de las pruebas en copia simple en 2013, para resolver un caso en que las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba que fue aportada por la parte demandante. Sin embargo, ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos antes de la sentencia de primera instancia.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el valor probatorio de las copias simples, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación jurisprudencial del 30 de septiembre de 2014, rad. 11001-03-15-000-2007-01081-00, C. P. Alberto Yepes Barreiro; Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, rad. 25022, C. P. Enrique Gil Botero; y Corte Constitucional, sentencia de unificación SU-774 del 16 de octubre de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo.

PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

El principio constitucional de eficacia, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, se refiere al cumplimiento de las finalidades de la administración. Es una cualidad de la función administrativa que concreta la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo, mediante la verificación objetiva de la distribución de los bienes y servicios estatales destinados a la consecución de los fines sociales del Estado Social de Derecho.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA

Bogotá, D.C., quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00065-00(37012)

Actor: JOSÉ FEDERICO CELY SIERRA

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA (INGEOMINAS)

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Excepción de inconstitucionalidad en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho. Principios de la función administrativa. Función administrativa de formalización minera.

Síntesis del caso: El demandante solicitó la formalización de una explotación minera informal. La autoridad minera tramitó la solicitud según el procedimiento establecido por vía reglamentaria en el Decreto 2390 de 2002. Ingeominas rechazó la solicitud de formalización porque, de acuerdo con los estudios técnicos, no existía área libre para contratar.

Decide la Sala el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de única instancia promovido por José Federico Cely Sierra en contra del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas), en el que se pretende la declaratoria de nulidad de las Resoluciones No. STC 299 de 13 de diciembre de 2005 FLV 152 y 350 de 12 de mayo de 2008, expedidas por la entidad demandada.

Contenido: 1. Antecedentes - 2. Consideraciones - 3. Decisión

1. ANTECEDENTES

1. El 16 de Octubre de 2008 José Federico Cely Sierra presentó demanda, en ejercicio de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas), en cuyas

pretensiones solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (se transcribe):

"2.1 Que es nula la Resolución STC No. 02996 de fecha 13 de diciembre de 2005, proferida por la Subdirectora de Contratación y Titulación Minera de INGEOMINAS, Dra. JULIETA RIVEROS GONZALEZ, por medio de la cual resuelve rechazar la solicitud de Legalización Minera de Hecho número FLV-152, presentada por JOSÉ FEDERICO CELY SIERRA, para la explotación de un yacimiento de carbón mineral ubicado en jurisdicción del Municipio de SAMACÁ, Departamento de BOYACÁ.

2.2 Que es nula la resolución STC No. 000350 de fecha 12 de Mayo de 2008, proferida por el Subdirector de Contratación y Titulación Minera de INGEOMINAS, Dr. LORENZO EDUARDO JARA PORTILLA, por medio de la cual resuelve CONFIRMAR, en todas sus partes la Resolución SCT No. 02996 del 13 de Diciembre de 2005, expedida por el Subdirector de Contratación y Titulación Minera de INGEOMINAS dentro de la Solicitud de Legalización Minera DE HECHO NO. FL-152

2.3 Que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de restablecimiento del derecho conculcado, se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERA "INGEOMINAS", la legalización de las explotaciones mineras que el suscrito demandante vengo adelantando en el predio descrito en la solicitud FLV-152, mediante Contrato de Concesión, de conformidad con o establecido en el artículo 45 s.s., artículo 165 de la Ley 685 de 2001 y su Decreto Reglamentario 2390 de Octubre 24 de 2002.

2.4 Que se condene al INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA "INGEOMINAS" a partir de los efectos que produzcan las resoluciones anteriormente mencionadas, al pago de los perjuicios que se llegaren a causar".

2. El demandante narró, en síntesis, los siguientes **hechos**:

3. El 31 de diciembre de 2004, el señor Cely presentó solicitud de legalización por minería de hecho de unos yacimientos de carbón mineral, ubicados en la jurisdicción de Samacá, Departamento de Boyacá, radicado bajo la referencia FLV-152.

4. Según concepto técnico de 31 de noviembre de 2005 de Ingeominas, el área de interés de la solicitud de formalización del demandante, presentaba superposición parcial con las solicitudes FDK-111, FHP-151, FL6-122, FLV-151, FKT-135 y con los Registros Mineros FBEB-0158042 - correspondiente a los títulos 9459 y 070-89- y FJWM-170452 - correspondiente al título 070-89-, por lo que, para la entidad, no quedaba área libre para contratar.

5. El demandante explicó que no podía haber superposición con la propuesta de contrato de concesión FHP-151, porque esa propuesta era

suya y fue rechazada mediante Resolución No. SCT 2725 de 21 noviembre de 2005, confirmada por la Resolución No. SCT 982 de 27 marzo de 2006.

6. En la demanda se sostuvo que no podía haber superposiciones entre solicitudes de legalización o formalización y propuestas de contratos de concesión, porque las primeras respondían a lo previsto en el artículo 165 de la ley 685 de 2001 y, por consiguiente, tenían un mejor derecho.

5. Afirmó que la solicitud de legalización FDK-111 fue rechazada mediante la Resolución No. SCT 188, de enero 25 de 2005, por lo que esta superposición *“estaba eliminada legalmente”* y la entidad debió tenerlo en cuenta. En cuanto a la superposición con el área de la solicitud FL6-122, el demandante anotó que la propuesta de ese contrato fue rechazada mediante Resolución No. SCT 32 de 7 de febrero de 2005. Respecto de la solicitud FLV-151, afirmó que fue presentada después de la suya. Finalmente, la superposición con el área de la solicitud FKT-135 tampoco existía pues, afirmó, esta fue rechazada.

6. Respecto del Registro Minero FBEB-158042 -correspondiente al título 9459- y FJWM-170452 -correspondiente al título 070-89-, sostuvo que no había superposición. En primer lugar, indicó que el título 070-89, otorgado a Acerías Paz del Río S.A., tenía un área en la que estaba incluido el título 9459. El actor también expuso sus dudas sobre la corrección del punto arcifinio¹ del polígono del título 9459. Aseguró que en el certificado 24986 de 7 de enero de 2005, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) hizo constar que *“las coordenadas del punto arcifinio que se tuvieron en cuenta en el caso del Contrato 070-89, efectivamente no correspondían a la iglesia de Sativanorte, sino a la Iglesia de Jericó, alterando las coordenadas del área del citado contrato”*. El demandante consideró que esta modificación generaba una nulidad. Afirmó que estos hechos dieron lugar a la acción popular radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca bajo el No. 4-2332.

¹ Es un lugar estable e inequívoco de fácil identificación tanto por los detalles fisiográficos en el terreno como en la cartografía nacional del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, IGAC, que sirve como punto de amarre y de partida para el levantamiento topográfico de un polígono minero.

7. Explicó que el área de aporte 923 estaba incluida en el Decreto 1179 de 1980 y que el aporte 923B fue otorgado por el Ministerio de Minas y Energía a Carbocol, que posteriormente fue cedida a Ecocarbon y, por fusión, a Minercol. Aseguró que esa figura no fue inscrita en el Registro Nacional Minero y que no había prueba que acreditara que fue cedido a Ingeominas.

8. Advirtió que la solicitud de legalización FLV-152 era igual a la que radicó mediante el formulario 1703 el 30 de diciembre de 1994, dentro del programa social de legalización del artículo 58 de la ley 141 de 1994. Esa solicitud le fue negada por Ecocarbón por lo que demandó ese acto administrativo. Para el momento de la demanda, el proceso estaba en Consejo de Estado, pendiente de decisión.

9. También alertó sobre el acaecimiento de los términos de prescripción del amparo administrativo -previsto en el artículo 316 de la Ley 685 de 2001- respecto de su explotación. Consideró probado, con las solicitudes T-1634 y T-1635, presentadas en el marco del Programa Social de Legalización – Ecocarbón, que llevaba más de 20 años explotando con minería de hecho los predios que correspondían a su solicitud de legalización.

10. Adujo que Ingeominas violó sus derechos al debido proceso y a la defensa porque el concepto técnico que la entidad tuvo en cuenta para rechazar su solicitud no se tramitó legalmente, pues se expidió sin que mediara una visita técnica al lugar. De la prueba técnica, además, no se le corrió traslado como lo ordenaba el Código de Procedimiento Civil. También consideró que el hecho de que Ingeominas no hubiera eliminado de oficio las superposiciones con propuestas de contratos rechazadas o por la existencia de un mejor derecho, era una violación al debido proceso. Finalmente, criticó, en este marco lógico, que Ingeominas no hubiera indicado los porcentajes de superposición.

11. El demandante sostuvo que las minas que explotaba eran de propiedad privada de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 20 de 1969. Explicó que mediante Escritura Pública No. 46 de 14 de enero de 1971, se

constituyó la sociedad Carboneras Los Cochinitos Sierra Cely Ltda., cuyo objeto era explotar los yacimientos de carbón que existían en los inmuebles o terrenos que se aportaron a la sociedad.

12. Según el demandante, era dueño de la mina por accesión, de acuerdo con el artículo 713 del Código Civil. Afirmó que la sociedad se convirtió en dueña de los yacimientos de carbón que eran de propiedad privada, porque los recursos se explotaban desde antes de la promulgación de la Ley 20 de 1969, y que dicha explotación continuó “*por el suscrito solicitante de la legalización FLV-152*”. En su concepto, la propiedad privada de esas minas era un privilegio legal que Ingeominas debió tener en cuenta.

13. **La demanda fue admitida** mediante Auto de 6 de agosto de 2009². En esa misma providencia, se solicitó que Ingeominas enviara al proceso todos los antecedentes administrativos de las Resoluciones demandadas.

14. Ingeominas **contestó la demanda** el 7 de diciembre de 2009³. La entidad demandada explicó su naturaleza y el alcance de sus funciones. Sostuvo que el Ministerio de Minas y Energía, como autoridad minera nacional, mediante Resolución No. 1800074 de 27 de enero de 2004, le había delegado funciones mineras.

15. De otra parte, reiteró que después del estudio técnico, la entidad llegó a la conclusión de que no quedaba área libre para contratar y por eso rechazó la solicitud de legalización. Explicó que la Ley 685 de 2001 concedió un periodo de gracia para que los exploradores mineros sin título inscrito en el Registro Minero Nacional legalizaran su situación, siempre y cuando cumplieran con los requisitos de fondo y forma exigidos, y que el área solicitada estuviera libre para contratar.

16. Respecto del artículo 4 del Decreto 2390 de 2002, la demandada aclaró que esa disposición ordenaba el rechazo de la solicitud y la suspensión de la explotación cuya legalización se solicitaba, cuando su área estuviera superpuesta con propuestas de contratos de concesión o

² Ver folio 59 a 74 del Cuaderno Principal

³ Ver folios 97 a 122 del Cuaderno Principal

con solicitudes de legalización en trámite. Para definir esas superposiciones, según explicó la demandada, se tenía en cuenta la fecha de la solicitud.

17. Respecto del reclamo del demandante sobre la omisión de Ingeominas de indicar los porcentajes de las superposiciones, la entidad aclaró que en la evaluación técnico – jurídica de la solicitud de legalización de minería de hecho FLV-152 sí se consignaron esos porcentajes, y copió el cuadro que traía la evaluación.

18. La demandada aseguró que esos estudios no requerían de la realización de un peritaje, ya que la ley minera no establecía este requisito para la realización del reporte gráfico de superposiciones, sino que para eso se recurría al SIAI, que era un sistema mediante el cual la autoridad minera realizaba el reporte de superposiciones basado en linderos y otras especificaciones.

19. Según la demandada, las resoluciones mediante las cuales se rechazó la legalización minera de hecho FLV-152, estaban motivadas y sustentadas en la Ley 685 de 2001 y en el Decreto 2390 de 2002.

20. Mediante Auto de 5 de febrero de 2010, el magistrado ponente resolvió sobre las **pruebas**⁴. En la providencia decidió decretar una inspección judicial acompañada de prueba pericial, que se solicitó para dar cumplimiento al artículo 5 del Decreto 2390 de 2002. Teniendo en cuenta que Ingeominas rechazó la solicitud de legalización porque el área de interés presentaba “*superposición parcial con las solicitudes FDK-111, FHP-151, FL6-122, FLV-151, FKT-135 y con los títulos 070-89 y 9459*”, en la providencia se entendió que la petición de inspección judicial con prueba pericial pretendía que se hiciera un estudio de libertad de área para demostrar si existía tal superposición. Comisionó para esa inspección al Juez Promiscuo de Samacá – Boyacá e indicó las condiciones que debía cumplir el perito⁵.

⁴ Folio 307 q 315 del Cuaderno Principal.

⁵ Mediante oficio de 18 de enero de 2011, el Juzgado Promiscuo de Samacá informó al Despacho que el 15 de junio se había designado un perito y se había fijado fecha para la inspección judicial, la cual tuvo que suspenderse porque la parte interesada no había allegado la información requerida. Que se le insistió al demandante, mediante Auto de 14 de septiembre 2010, y que en Auto de 28 de septiembre se ordenó agregar los documentos recibidos y se programó la diligencia para el 11 de octubre del mismo año. La parte interesada no se hizo presente por lo que se reprogramó la visita y se le notificó al demandante. El 24 de noviembre se

27. Mediante Auto de 5 de septiembre de 2011, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus **alegatos de conclusión**⁶.

28. La parte demandante insistió en los argumentos de la demanda haciendo énfasis en que los solicitantes de legalización tenían un mejor derecho que los proponentes de contrato de concesión porque ya eran explotadores de hecho y el Estado, según el Código de Minas, estaba obligado a legalizar esas explotaciones. En este documento, el demandante volvió a aclarar que su solicitud de legalización FLV-152 coincidía con otra solicitud que hizo dentro del programa Social de legalización de la ley 141 de 1994. Adicionalmente, advirtió por primera vez, que esa solicitud de legalización coincidía además con las solicitudes de legalización por minería tradicional LGE-14491 y LGD-14511 que estaba tramitando Ingeominas.

29. El demandante afirmó que: era *“una equivocación flagrante en la interpretación de las normas mineras por parte de la demandada (...) haber considerado y aplicado indebidamente al darles un estatus igual al de las solicitudes de legalización con las propuestas de contratos de concesión, cuando las primeras tienen un mejor derecho y las segundas son una simple expectativa en la medida en que el área solicitada se encuentre libre, para lo cual la demandada estaba en la obligación de gestionar y reconocer los derechos otorgados por el... artículo 165 del Código de Minas”*.

30. **El Ministerio Público rindió concepto**, mediante oficio radicado el 17 de noviembre de 2011⁷. Sostuvo que en el expediente se demostró que no había área libre en el predio objeto de la solicitud de legalización. De otra parte, sostuvo que la remisión al Código de Procedimiento Civil era procedente en las condiciones previstas por el artículo 7 del decreto 2390 de 2002, y que ellas no estaban presentes en este caso. En consecuencia, conceptuó a favor de la legalidad de las resoluciones demandadas y solicitó denegar las súplicas de la demanda.

desarrolló la diligencia de inspección judicial con el perito designado, pero la parte interesada no asistió, por lo que la ubicación del predio sólo fue posible con la colaboración de la población y el GPS del perito. La parte demandante solicitó practicar la visita de nuevo, pero le fue negada esa petición. El 14 de diciembre el perito solicitó ampliación del término para entregar su informe, y le fue concedido por 10 días.

⁶ Ver folio 335 del Cuaderno Principal

⁷ Ver folios 342-352 del Cuaderno Principal..

31. En providencia de 22 de agosto de 2017⁸, el consejero ponente consideró que, en ese momento procesal, antes de resolver de fondo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, era necesario vincular a las personas “detentadoras de los títulos mineros de los que se predica la superposición” y ordenó oficiar a las autoridades competentes para que aportaran sus datos.

32. Mediante providencia de 2 de abril de 2018⁹, el consejero ponente consideró que el asunto no podía definirse de fondo sin la comparecencia de los titulares de los títulos mineros que se superponían con el área solicitada en formalización. Esto significaba, según explicó la providencia, que la sentencia que decidiera la controversia debía ser idéntica para todos. Por esa razón, vinculó, en calidad de litisconsortes necesarios en la parte pasiva, a Acerías Paz del Río S.A. por las licencias N. 7089 y N.9459, y a los señores Omar Camilo Cárdenas López, Miguel Alfonso Cárdenas López y Guillermo León Cárdenas López, titulares de la solicitud FDK-111.

33. En el Auto se explicó que mediante memorial que obraba en el expediente, en el folio 355, se había acreditado que la Agencia Nacional de Minería (ANM) había otorgado poder a quien la representaría, pues esa agencia participaría como sucesor procesal del Instituto Colombiano de Geología y Minería, que fue demandando originalmente. En consecuencia, se reconoció como sucesora procesal del demandando a la ANM.

34. Mediante providencia de 12 de diciembre de 2018¹⁰, la Sala decretó de oficio pruebas adicionales con el fin de establecer aspectos relevantes para el proceso, relacionadas con: 1) la titularidad actual de las licencias 9459 y 070-89, con el fin de determinar si era necesario vincular a otros litisconsortes; 2) la fecha de presentación de la solicitud de legalización minera No. FDK-111 y; 3) la ejecutoria del acto administrativo mediante el cual Ingeominas la rechazó y su confirmación para establecer su prevalencia sobre la solicitud No. FLV-152.

⁸ Ver folio 354 del Cuaderno Principal.

⁹ Ver folios 379 a 383 del Cuaderno Principal.

¹⁰ Ver folio 396 de 2018.

35. Mediante Auto de 25 de julio de 2019¹¹, el consejero ponente corrió traslado a Acerías Paz del Río S.A., Omar Camilo Cárdenas López, Miguel Alfonso Cárdenas López y a Guillermo León Cárdenas López en calidad de litisconsortes necesarios de la parte pasiva, por el término de 10 días, para que presentaran alegatos. Los litisconsortes necesarios guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

Contenido: 2.1.Presupuestos procesales. 2.2. Presupuestos probatorios. 2.3. Análisis sustantivo. 2.4 Costas

2.1 Presupuestos procesales

36. La Sala encuentra que esta Corporación es **competente** para conocer de esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho en única instancia, con fundamento en las disposiciones del numeral 6 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 295 de la Ley 685 de 2001¹².

37. La Sala observa que no operó la **caducidad** de la acción, pues la Resolución No. SCT 350 de 12 de mayo de 2008 fue notificada al actor el 16 de junio de 2008¹³ y la demanda se presentó el 16 de octubre de 2008, en el término de cuatro meses previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹⁴.

38. La Sala encuentra acreditada la **legitimación** del demandante, como solicitante de formalización y destinatario de las resoluciones demandadas. Encuentra también acreditada la legitimación de la parte pasiva, actualmente representada por la Agencia Nacional de Minería como sucesor procesal del Instituto Colombiano de Geología y Minería, que fue demandado originalmente.

39. La Sala considera que, en efecto, como se dispuso en Auto de 2 de abril de 2018, existe un litisconsorcio necesario en la parte pasiva, pues el

¹¹ Ver folio 475 del Cuaderno Principal

¹² INGEOMINAS, establecimiento público del orden nacional, cumplió funciones de administración del recurso minero, por delegación realizada de conformidad con el Decreto 1679 de 1997 y las resoluciones 18 1130 de 2001 y 18 0921 de 2002, expedidas por el Ministerio de Minas y Energía.

¹³ Folio 108 del Cuaderno Principal

¹⁴ "Artículo 136. Caducidad de las acciones. // 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso".

asunto no puede definirse de fondo sin la comparecencia de los titulares de los títulos y solicitudes que se superponen con el área que pidió el señor Cely en formalización. En consecuencia, Acerías Paz del Río S.A. por las licencias N. 7089 y N.9459, y los señores Omar Camilo Cárdenas López, Miguel Alfonso Cárdenas López y Guillermo León Cárdenas López, titulares de la solicitud FDK111, también conforman la parte demandada en este proceso.

2.2. Presupuestos probatorios

2.2.1 Reglas sobre la valoración probatoria de las copias simples

40. En este proceso obran algunas pruebas que fueron allegadas en copia simple, cuya apreciación es viable sin más formalidades, de acuerdo con los precedentes jurisprudenciales de esta Corporación.

41. La Sección Tercera del Consejo de Estado, en efecto, unificó su posición respecto de la valoración de las pruebas en copia simple en 2013¹⁵, para resolver un caso en que las partes demandadas pudieron controvertir y tachar la prueba que fue aportada por la parte demandante. Sin embargo, ninguna de las partes objetó o se refirió a la validez de esos documentos antes de la sentencia de primera instancia.

42. En ese caso, como sucederá en éste, con el fin de respetar el deber de lealtad procesal, se reconoció valor a la prueba documental que obró a lo largo del proceso y cuya veracidad no fue cuestionada por las demandadas.

43. En esa sentencia, se estableció que cuando una parte solicita la negación de las pretensiones invocando la improcedencia de valorar las copias simples, sin haberse pronunciado sobre su validez en el trámite del proceso, desconoce abiertamente los principios lealtad procesal. En consecuencia, si el juez avalara esa práctica, estaría recompensando una actitud desleal que privilegia la incertidumbre sobre la búsqueda de la certeza procesal.

2.2.1 Hechos probados.

¹⁵ Ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

44. La Sala encuentra que en el expediente están acreditados los siguientes hechos y documentos:

45. Mediante escritura pública No. 46 de 14 de enero de 1971 de la Notaría No. 4 del Círculo de Bogotá, se constituyó la sociedad Carboneras “Los Cochinitos”, Sierra y Cely Limitada, cuyo objeto social era, entre otros, la explotación de yacimientos de carbón que estaban en los inmuebles que se aportaron a la sociedad y la venta y transformación del carbón. Esa sociedad se constituyó por un término de 10 años¹⁶.

46. Uno de los socios, Cayetano Sierra, aportó a la sociedad *“los derechos y acciones radicados en la mitad en común y proindiviso ya que la otra mitad ha pertenecido en común y proindiviso al señor José Del Carmen Cely, de un lote de terreno ubicado en la vereda la Chorrera del municipio de Samacá, denominado Los Cochinitos...”*. José del Carmen Cely, a su vez, también aportó la otra mitad en común y proindiviso de los derechos sobre el predio.

47. El 10 de octubre de 1989 Carbocol y Acerías Paz del Río S.A.¹⁷ suscribieron un contrato, que corresponde al título minero 070-89, cuyo objeto fue otorgar a Acerías el derecho temporal y exclusivo de realizar por su cuenta y riesgo los trabajos de exploración y explotación de carbón en el área del aporte número 923B. Según el contrato, una vez suscrito, se levantaría un acta: *“para formalizar la entrega del área a ACERÍAS, en la cual se haría constar el estado general en que se hallen los yacimientos y los bienes muebles o inmuebles que en la actualidad se encuentran sirviendo a los mismos. Lo anterior teniendo en cuenta que ACERÍAS ha venido explotando dichos yacimientos antes de ser aportados a favor de CARBOCOL y aún después de ser aportados, con la anuencia de CARBOCOL, para no interferir las actividades de ACERÍAS ni trastornar la economía nacional y en vista de que se adelantaban los acuerdos para llegar a este contrato. El acta a que se refiere esta cláusula se limitará al estado en que se hallen los yacimientos que está explotando ACERÍAS y a*

¹⁶

¹⁷ Ver Folios 307 a 319 del Cuaderno 2

los bienes muebles e inmuebles que en la actualidad están sirviendo a los mismos”.

48. En la cláusula décimo sexta del contrato, se estableció que Acerías no podría ceder o subcontratar todo o parte de los derechos, ni las obligaciones emanadas del contrato sin autorización previa y escrita de Carbocol, quien podía negar dicha autorización *“sin que esté obligada a dar razones para ello. Además, si la cesión fuera parcial, cedente y cesionario resultarían responsables solidariamente por el cumplimiento del contrato. No obstante, el contrato previó que: “las partes, en caso de mutua conveniencia, estudiarán la posibilidad de excluir partes del área objeto del presente contrato”.*

49. En el expediente se encuentra el certificado de registro minero del título 070-89, contrato en virtud de aporte con vigencia desde julio de 1990 hasta octubre de 2039, registrado el 30 de julio de 1990¹⁸, cuya área total es de 35987 hectáreas y 9379 metros cuadrados. El área impacta los municipios de Socha (Boyacá), Sativasur (Boyacá), Jericó (Boyacá), Samacá (Boyacá), Lenguazaque (Cundinamarca), Guachetá (Cundinamarca), Sativanorte (Boyacá), Ráquira (Boyacá), Tasco (Boyacá), Socotá (Boyacá) y Paz de Río (Boyacá).

50. Este registro tiene 15 anotaciones, hasta 30 de enero de 2019. Entre ellas, la Sala resalta las siguientes: *“Anotación 1. Tipo de anotación: contrato en virtud de aporte, fecha de la anotación 30 de julio de 1990, fecha ejecutoria, 10 de octubre de 1989, especificación: contrato de exploración y explotación. Anotación 2. Documento: Resolución. Fecha de la anotación 12 de enero de 1994. Fecha ejecutoria 22 de diciembre de 1993. Especificación, Cesión de aporte de Carbocol a Ecocarbón. Anotación 5. Fecha de la anotación 3 de abril de 2003. Fecha de ejecutoria 21 de marzo de 2003, Tipo de anotación Aceptar reducción Área/nueva. Documento Otrosí, Especificación Modificación de área. Otrosí N.1 al Contrato 070-89”.*

¹⁸ Folio 409 del Cuaderno Principal

51. Está probado que se suscribió el Otrosí número 1 al contrato 070-89¹⁹. En el considerando 2 de ese documento, se afirmó que Acerías Paz del Río S.A. solicitó mediante escrito radicado el 20 de septiembre de 2002, que se excluyera del área del Contrato 070-89, las áreas de los títulos mineros 01-070-96 y 01-54-96, otorgados en virtud del Programa Social de Legalización llevado a cabo en cumplimiento del artículo 58 de la Ley 141 de 1994. En el numeral 5 se registró que la Gerencia de Fiscalización Minera, mediante memorando de 19 de diciembre de 2002, solicitó que se excluyera del contrato 070-89 el área del contrato 01-111-96 de los señores Omar Camilo, Guillermo y Miguel Alfonso Cárdenas López, teniendo en cuenta el acta de conciliación firmada entre Acerías Paz del Río y Omar Camilo Cárdenas. En el considerando 6 se dejó constancia de que la Gerencia de Fiscalización Minera, mediante oficio de 10 de enero de 2003, estableció una nueva alinderación del contrato 070-89 una vez excluidas las áreas.

52. También está probado que el 15 de diciembre de 1993 se celebró, entre el Ministerio de Minas y Energía y Acerías Paz del Río S.A., el contrato de concesión 9459, para mediana minería en un globo de terreno ubicado en la Vereda La Chorrera del Municipio de Samacá, denominado mina Laureles.

53. En el expediente se encuentra el certificado de registro minero del contrato de concesión 9459²⁰. Tiene vigencia desde el 15 de diciembre de 1993 hasta 15 diciembre de 2023. Este registro tiene 5 anotaciones. La última de ellas tiene fecha de registro de 31 de julio de 2018.

54. El 31 de diciembre de 2004, José Federico Cely presentó el formulario simplificado para la legalización de explotaciones mineras²¹ y sus anexos. Entre los anexos había declaraciones rendidas ante notario por tres personas distintas. En esas declaraciones se afirmó que el demandante había explotado las minas desde 1975 o 1976 junto con su padre, que murió en 1994. A partir de esa fecha, el solicitante se había encargado de la explotación de los yacimientos de carbón.

¹⁹ folio 320 del Cuaderno 2

²⁰ Ver Folio 341 del Cuaderno 2

²¹ Ver folios 124 a 132 del Cuaderno Principal

55. Se encuentra acreditado también que la Alcaldía Municipal de Samacá suspendió el trámite de amparo administrativo²² adelantado contra el demandante en favor de Acerías Paz del Río, mientras se resolvía el procedimiento administrativo de legalización.

56. Está probado que el 30 de noviembre de 2005, la Subdirección de contratación y titulación minera de Ingeominas expidió un concepto técnico de reevaluación técnico-jurídica de solicitudes mineras, con el reporte de superposiciones²³. Determinó que el área solicitada por José Federico Cely se superponía con las solicitudes FDK-111, FHP151, FL6-122, FLV-151, FKT-135 y con los títulos 70-89 y 9459. Concluyó que no quedaba área libre para contratar y que procedía el rechazo de la solicitud.

57. Está probado que Ingeominas expidió la Resolución STC No. 2996 de 13 de diciembre de 2005²⁴. Consideró que, según el concepto técnico emitido, el área de interés presentaba superposición parcial con las solicitudes FDK-111, FHP-151, FL6-122, FLV-151, FKT 135 y con los Registros Mineros FBEB-0158042 Y FJWM-017052, correspondientes a los títulos 9459 y 070-89, vigentes al momento de la solicitud. En consecuencia, rechazó la solicitud de legalización del señor José Federico Cely Sierra.

58. José Federico Cely Sierra interpuso recurso de reposición²⁵ contra esa resolución. Adujo la violación de su derecho al debido proceso, y solicitó la práctica de una visita técnica para determinar la antigüedad de la explotación y así declarar la prescripción del amparo administrativo, de acuerdo con el artículo 316 de la ley 685 de 2001, además de establecer los porcentajes de superposición, la existencia de trabajos de explotación infraestructura y maquinaria y producción de carbón mineral por parte de alguno de los beneficiarios de los títulos de concesión superpuestos, y demás aspectos relevantes en el proceso. Igualmente, solicitó tener en cuenta las pruebas practicadas en el proceso adelantado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra las resoluciones que le negaron la legalización en el marco del programa de socialización de la Ley 141 de 1994. También pidió que se tuviera en cuenta que la solicitud de

²² Ver folios 236 a 238

²³ Ver folios 152 a 155 del Cuaderno Principal

²⁴ Ver folios 170 y 170A del Cuaderno Principal

²⁵ Ver folios 161 a 168 del Cuaderno Principal

legalización minera radicada bajo el No. FLV-152 correspondía al predio El Mortiño, ubicado en la vereda la Chorrera del municipio de Samacá. El predio y área de esa propuesta eran los mismos que fueron objeto de la solicitud de contratación para el Programa Social de Legalización Minera, radicada ante Ecocarbón con el formulario No. 1703 de 30 de diciembre de 1994.

59. Ingeominas resolvió el recurso mediante Resolución No. SCT 350 de 12 de mayo de 2008²⁶, en la que confirmó la decisión anterior y consideró lo siguiente (se transcribe):

“Revisando los argumentos esgrimidos por el recurrente tenemos que en cuanto a la superposición con el contrato No. 070-89, respecto del cual el recurrente manifiesta que se entabló la acción pertinente y dicho proceso a la fecha aún no ha habido un pronunciamiento de fondo por parte de la Autoridad judicial a la cual le correspondió conocer del caso, de tal forma que mientras ello no suceda, debe entenderse que los actos administrativos emitidos por esta Entidad dentro del contrato 070-89 gozan de presunción de legalidad...

Para el caso es importante tener en cuenta que artículo 334 del Código de Minas estipula Corrección y cancelación: para corregir, modificar o cancelar la inscripción de un acto o contrato inscrito en el Registro Minero, se requerirá orden judicial o resolución de la Autoridad concedente, con remisión de la correspondiente providencia...

Siendo el argumento principal, las superposiciones encontradas con las diferentes solicitudes, este despacho en aras de garantizar el debido proceso el 8 de noviembre de 2007 profirió evaluación técnica jurídica en la cual se concluyó:

*‘Se ingresó al Sistema de Información Gráfica de Ingeominas, la alinderación descrita por el solicitante por coordenadas planas de Gauss en el folio 2 del expediente; y no coincide con la descrita en el plano anexo. Se encontró que la solicitud presenta superposición parcial con los títulos N. 070-89 y 9459 y las solicitudes FDK-111 vigentes al momento de presentación de la solicitud de la referencia. No se hizo recorte con las solicitudes No.s. FKT-135, FLV-151, FL6-122 Y FH-151 debido al motivo de sus archivos. De oficio se eliminaron las superposiciones encontrados determinándose que **NO TIENE ÁREA SUSCEPTIBLE DE CONTRATAR’.**”*

60. La Resolución transcribió la primera parte del artículo 4 del Decreto 2390 de 2002 sobre superposición de áreas total y parcial, el cual dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 4.- En el caso de superposición total de áreas y para el mismo mineral, entre solicitudes de legalización con: solicitudes de legalización en trámite, propuestas de contratos de concesión y solicitudes anteriores, solicitudes de Autorización temporal anteriores o Autorizaciones temporales en ejecución, títulos mineros otorgados inscritos y no inscritos en el Registro Minero Nacional, títulos de propiedad privada del subsuelo, zonas de reserva

²⁶ Ver Folios 22 a 26 del Cuaderno Principal

especial, zonas de seguridad nacional, zonas excluibles de la minería, zonas de minería restringida y demás áreas de protección ecológica y ambiental de acuerdo con la normatividad ambiental vigente, sin la correspondiente Autorización, o zonas de inversión estatal; y las áreas sobre las que se hubiere resuelto abrir licitaciones y concursos dentro de las zonas anteriormente aportadas, tal y como lo dispone el artículo 351 del Código de Minas, se procederá al rechazo de la solicitud y se ordenará la suspensión de la explotación de conformidad con lo establecido en el artículo 306 y el Capítulo XVII del Código de Minas”.

61. Además, frente al argumento de que hubo violación del debido proceso por no hacer visita técnica, la Autoridad minera consideró que (se transcribe):

“dentro del procedimiento legal establecido en el Decreto 2390 de 2002, en lo relacionado a la visita técnica... su artículo 5° señala: “Si habiéndose efectuado el estudio de libertad de áreas, se determina que el área solicitada se encuentra totalmente libre o si habiéndose presentado superposición parcial el interesado en la solicitud de legalización acepta dentro del término previsto para ello, el área que haya quedado libre, la Autoridad minera delegada y la Autoridad ambiental respectiva adelantarán en conjunto una visita técnica al área correspondiente”.

62. Y concluyó que: *“no se contaba con área libre susceptible de ser legalizada, no era procedente continuar con el trámite de la solicitud y en consecuencia programar la visita técnica mencionada en artículo antes citado”*

63. En este proceso judicial, la Agencia Nacional de Minería certificó que la placa de interés FLV-152 se superponía con el expediente 070-89, que es un título vigente en ejecución, otorgado a Acerías Paz del Río para explotar carbón, como contrato en virtud de aporte. El porcentaje de superposición es del 100%, según esta certificación²⁷.

64. En la misma certificación, la ANM aseguró que la placa de interés FLV-152 presentaba “superposición con Solicitudes Históricas Archivadas”, y las describió como sigue (se transcribe):

“El expediente FLV 151 que corresponde a una solicitud de legalización archivada a nombre de Julio R Sierra A, cuya fecha de radicación fue 10 de julio de 2015 y que tenía una superposición de 80.21% con la FLV 152.

El expediente FHP-151, que corresponde a una solicitud archivada de contrato de concesión, radicada el 25 de agosto de 2004. La superposición con la FLV 152 era de 100%.

²⁷ Ver, Folios 429 del Cuaderno Principal

El expediente FDK-111 que corresponde a una solicitud archivada de legalización de una explotación de carbón, que se radicó el 20 de abril de 2004. La superposición era de 43.34%.

El expediente FL6-22 que corresponde a una solicitud archivada de contrato de concesión para explotar carbón, que se radicó el 6 de diciembre de 2004. La superposición era de 0.256%

El expediente FKT-135 que corresponde a una solicitud archivada de legalización de un proyecto sobre materiales por definir, que se radicó el 20 de abril de 2004. La superposición era de 1.625”.

65. Dentro de las pruebas allegadas a este proceso, se encuentra la evaluación técnico jurídica sobre la solicitud de legalización FDK-111, de 13 de octubre de 2004²⁸, en que la Subdirección de contratación y titulación expidió, donde concluyó que *“dada la superposición total se debe proferir Resolución de Rechazo”*, en consecuencia, fue rechazada y archivada mediante la Resolución No. STC 188 de 26 de enero de 2005²⁹, decisión que se confirmó en la Resolución No. SCTM-291 de 2 de febrero de 2006.

66. También está la evaluación sobre la solicitud de concesión FL6-122, de 20 de enero de 2005, se expidió la. Respecto de esa solicitud se encontró que presentaba superposición parcial con 22 solicitudes en porcentajes que, en su mayoría, eran menores al 1%, y con 9 títulos en porcentajes entre el 1 y el 80%. El 7 de febrero de 2005 se rechazó y archivó la solicitud mediante Resolución No. STC 32³⁰, confirmada mediante Resolución de 23 de diciembre de 2005³¹.

67. El 16 de agosto de 2005, se hizo la evaluación técnico-jurídica de la solicitud de contrato de concesión FKT-135, en la que se concluyó que el área estaba superpuesta parcialmente con las solicitudes FDK-111 y FHP 151, y que presentaba una superposición total con el título 070-89.

68. El 29 de septiembre de 2005, se expidió la evaluación técnico-jurídica de la solicitud de legalización minera FLV-151, que certificó una superposición parcial con las solicitudes FDK-111, FHP-151, FL6-122, FKT-135 y una superposición total con el título 70-89, por lo que se determinó que no existía *“área libre susceptibles de contratar”*.

²⁸ Ver, Folio 269 del Cuaderno 2

²⁹ Ver, Folio 420 del Cuaderno Principal

³⁰ Ver, Folio 284 del Cuaderno 2

³¹ Ver, Folio 290 del Cuaderno 2

69. El 15 de noviembre de 2005, la solicitud de propuesta de contrato de concesión FHP-151 fue objeto del mismo estudio³². En esa oportunidad, la autoridad concluyó que *“el área solicitada presenta superposición parcial con los títulos 9459 y 070-89... y con la solicitud FDK-111”*, por lo que se determinó que no había *“área libre susceptible de contratar”*³³.

70. En el expediente está probado que el juez promiscuo municipal de Samacá se constituyó en audiencia pública para practicar las pruebas que le fueron comisionadas por el Consejo de Estado³⁴. Debido a que el demandante no asistió –ni asistió a la convocatoria anterior–, el juez inició la inspección judicial en su ausencia y tuvieron que recurrir a la ayuda de los vecinos para identificar el predio.

71. El perito tomó puntos de control en 5 estaciones para determinar si estaban dentro de las coordenadas del expediente FLV-152. Concluyó que al superponer la alinderación de ese expediente con los expedientes de las solicitudes que tuvo en cuenta la Autoridad minera, no habría área libre para el demandante.

2.3. Análisis sustantivo.

2.3.1 Identificación del problema jurídico y estructura de la decisión

72. En la demanda se plantea, de manera dispersa, una pluralidad de asuntos que podrían determinar varios problemas jurídicos. Por ejemplo, en distintos apartes del texto, el demandante parece sostener que en su caso hay un derecho de propiedad privada sobre la mina cuya formalización se solicitó. Este es un asunto sobre el que no se aportó prueba y cuyo reconocimiento no se incluyó en las pretensiones. Un análisis detenido de la demanda permite entender que esa no es la cuestión debatida, no sólo porque no existe prueba o pretensión específica que se refiera a ella, sino porque no sería lógico solicitar la formalización de la explotación de una mina del Estado si el yacimiento es de propiedad privada.

³² Ver, Folio 274 del Cuaderno 2

³³ Ver, Folio 275 del Cuaderno 2

³⁴ Ver, Folios 362 a 388 del Cuaderno 2

73. Pese a que la estructura de la demanda es confusa, la Sala interpretó y sistematizó sus análisis. Encontró que el problema jurídico planteado se refiere a si las formas del procedimiento aplicado por la autoridad minera violaron el derecho al debido proceso del solicitante.

74. La Sala considera que, para resolver el problema jurídico identificado, debe recuperar la línea jurisprudencial que acoge este caso, teniendo en cuenta sus particularidades fácticas y jurídicas.

75. Enseguida, la Sala debe abordar el estudio del problema jurídico, mediante un proceso de análisis que le permita aproximarse ordenadamente a una solución del caso, en derecho. Este proceso obliga a contextualizar jurídicamente el asunto, para determinar la ubicación constitucional de la función administrativa de formalización minera y sus finalidades. Enseguida, la Sala debe resolver si hubo una restricción indebida del derecho al debido proceso. Si así fue, debe determinarse si el Decreto 2390 de 2002 pudo ser la fuente de la restricción del derecho al debido proceso del demandante. Si ese Decreto fue la fuente de la restricción al derecho fundamental, la Sala debe determinar si tal restricción fue razonable constitucionalmente, y si la Administración estaba habilitada para imponerla.

77. Si la Sala concluye que la restricción fue indebida, debe analizar si procede activar la excepción de inconstitucionalidad sobre el Decreto, para aplicar directamente la Constitución como referente de validez de los actos. Finalmente, si la Sala considera que los actos son nulos, deberá ocuparse del restablecimiento del derecho.

2.3.2 La línea jurisprudencial que acoge el caso

78. El recurso a la línea jurisprudencial en que se ubica el asunto permite a la Sala resolver los problemas identificados dentro de su sombra decisonal y, en consecuencia, garantizar a las partes su derecho a la seguridad jurídica.

79. Enseguida se presenta una línea jurisprudencial que recoge los casos en que se ha discutido la existencia de una violación al debido proceso

como causal de nulidad de los actos administrativos mineros, y se identifican algunas reglas jurisprudenciales respecto de la aplicación de esa causal en las decisiones producidas en ejercicio de la función administrativa de formalización minera.

80. La Corporación³⁵ decidió un proceso de nulidad y restablecimiento contra actos administrativos que negaron una formalización minera y una propuesta de concesión de unas minas de Carbón en Jericó, Boyacá. En este caso, los demandantes presentaron una solicitud de formalización incompleta, por lo que la Administración les solicitó documentos adicionales. Ante ese requerimiento, decidieron abandonar ese trámite e iniciar uno nuevo de propuesta de concesión. Ingeominas rechazó esta última propuesta porque el área del proyecto se superponía con la solicitud de formalización. Para resolver el asunto, la Sala diferenció el procedimiento de formalización y el de la propuesta de contrato de concesión. Con fundamento en el artículo 16 sobre la validez de la propuesta, la Sala determinó que el derecho de prelación no es absoluto porque el legislador estableció que una solicitud tiene preferencia frente a las posteriores si se encuentra en trámite y si reúne los requisitos legales. En consecuencia, determinó que cuando el solicitante de formalización no allegó los documentos requeridos, debió rechazarse la solicitud de formalización y liberarse el área, y que el sistema no estaba actualizado lo que llevó a tomar una decisión que desconocía la realidad. Constatada la ilegalidad de los actos, a título de restitución ordenó a Ingeominas que tramitara la propuesta de concesión con el derecho de prelación que le correspondiera.

81. Unos meses después³⁶, se resolvió una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que negaron la formalización de la misma explotación minera de carbón que ocupa ahora a la Sala. El régimen de esa solicitud era el de la ley 141 de 1994 y el decreto reglamentario 2636 del mismo año. En esa oportunidad, se debatía la naturaleza probatoria de la visita y el informe técnico que

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 13 de abril de 2016, exp. 35750

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 14 de julio de 2016, exp. 32279

realizó la administración, de acuerdo con las normas vigentes, para determinar la antigüedad de la explotación y la viabilidad técnica de la formalización. La Sala aclaró que ese informe no era un dictamen pericial y por lo tanto no se le aplicaban las normas que rigen la prueba pericial.

82. En ese proceso se debía determinar, además, si se había violado el derecho de defensa del solicitante con el trámite de las visitas técnicas. La Sala encontró probado que ese derecho fue garantizado, pues el solicitante fue notificado de las dos visitas técnicas y tuvo la oportunidad de participar en ellas para manifestar cualquier descontento e inconformidad que pudiera surgir. La Sala concluyó que, del análisis de las pruebas disponibles, no era posible determinar si el solicitante ejercía la minería de hecho antes del 30 de noviembre de 1993. Incluso, durante el proceso judicial se practicó un dictamen pericial que dio cuenta de la explotación de varios túneles por solicitante, pero no de su antigüedad o permanencia. En consecuencia, la Sala no encontró acreditada ninguna omisión de Ecocarbón que pudiera afectar la legalidad de los actos administrativos, y negó las pretensiones de la demanda³⁷.

83. La Sala³⁸ resolvió una demanda de nulidad y restablecimiento contra unos actos administrativos que rechazaron una propuesta de concesión minera para un proyecto de explotación de Carbón en Paipa, Boyacá. Ingeominas adoptó esa decisión porque, debido a las superposiciones, no quedaba área libre para contratar. El demandante solicitó reponer esa decisión porque el título superpuesto había sido declarado inválido. Posteriormente la administración le presentó otro informe técnico según el

³⁷ En el proceso que dio lugar a la sentencia que se integró en la línea jurisprudencial, el mismo actor de este proceso pretendió la nulidad de los actos administrativos que negaron la formalización o legalización de las mismas explotaciones mineras informales que fueron objeto de los actos administrativos demandados ahora. La Sala aclara que, a pesar de las similitudes entre los procesos, no operó la institución de la cosa juzgada.

En el primer proceso se pretendió la declaración de nulidad de los actos administrativos No. 021 de 22 de marzo de 1996, y RGIN-1138-95 de 14 de septiembre de 1995, proferidos por Ecocarbón a la luz del decreto 2636 de 1994 y de la ley 141 del mismo año. En el caso que ocupa ahora a la sala, el mismo actor pretende que se declare la nulidad de los actos STC No. 02996 de 13 de diciembre de 2005 y STC No. 000350 de 12 de Mayo de 2008, proferidos por Ingeominas en aplicación del decreto 2390 de 2002 y del Código de Minas. No existe, en consecuencia, una identidad de objeto entre los dos procesos. En cada uno de ellos se discute la legalidad de actos administrativos diferentes, cuyo fundamento legal y reglamentario es, también, diferente. Además el contenido mismo de los actos administrativos es distinto, pues sus motivaciones giran en torno a asuntos diferentes según las normas que se aplicaron en cada caso. Finalmente, tampoco hay identidad de partes entre los dos procesos, pues el proceso que conoce ahora la Sala, además de vincular a la autoridad minera, también conforman la parte demandada varios mineros particulares.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 12 de mayo de 2016, exp. 30441

cual no había área libre para contratar, y finalmente confirmó el rechazo de la propuesta.

84. Ese mismo año³⁹ se resolvió una solicitud de suspensión provisional de unos actos administrativos que rechazaban la legalización o formalización de una mina de hecho en Buriticá, Antioquia, en aplicación del decreto 933 de 2013. El Auto decidió decretar la medida cautelar reiterando la línea de la Corporación, según la cual, no es posible “que a través del reglamento se hagan obligatorios requisitos que modifican las exigencias dispuestas por la ley para la admisibilidad y el rechazo de las propuestas de concesión minera, porque ello excede la potestad reglamentaria y viola el ordenamiento superior”⁴⁰.

85. Más recientemente⁴¹, se reiteró esa misma línea. Se decidió sobre la suspensión provisional de unos actos administrativo que rechazaron y archivaron una solicitud de formalización minera, con base en el decreto 933 de 2013⁴². La medida se concedió reiterando la tesis de la Corporación, según la cual ese decreto era violatorio de las normas superiores, porque reglamentaba una ley que fue declarada inconstitucional y retirada del ordenamiento jurídico, y porque su contenido violaba la reserva de ley. Este último motivo se fundamenta en que la regulación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, está sometida a reserva del legislador por el artículo 360 constitucional, por lo que el decreto 933 de 2013 desconoció el ordenamiento al establecer por vía reglamentaria causales de rechazo de las solicitudes orientadas a la concesión de la explotación minera⁴³.

86. El Auto estableció, además, que los actos demandados se fundamentaron en la aplicación de una normativa contraria al orden

³⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 22 de agosto de 2016 exp. 53180. Ver, también, en el mismo sentido, Auto de esa misma fecha, exp. 54645.

⁴⁰ Ver, entre otros, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 26 de febrero de 2014, confirmado por Auto de 12 de julio del mismo año que decidió el recurso de súplica, expediente 47693 y Subsección B, Auto de 16 de junio de 2015, confirmado por Auto de 26 de noviembre de 2015, expediente 47688. Esa posición se reiteró en Autos posteriores. Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Auto de 22 de mayo de 2017 exp. 54489; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto de 13 de diciembre de 2017 exp. 54489;

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 15 de marzo de 2018, exp. 57917. La providencia de 21 de junio de 2018, de la Subsección A, resolvió el recurso de súplica interpuesto contra ese Auto, confirmando la decisión.

⁴² Aunque formalmente los actos demandados citan el decreto 1073 de 2015, que es compilatorio de otros decretos, aplica materialmente las disposiciones del 933 de 2013, que hace parte del material normativo codificado en 2015.

⁴³ En este último punto, el Auto siguió la línea abierta por el Auto Auto de 22 de agosto de 2016, exp. 54645.

superior, desconociendo las reglas del debido proceso administrativo y, en últimas, del principio de legalidad que debe informar dicho trámite. Esta Corporación ha sostenido que cualquier actuación o decisión que se produzca al margen del principio de legalidad activa la competencia judicial para amparar dicho principio, incluso mediante el decreto de medidas cautelares⁴⁴. La providencia, en consecuencia, determinó que se violó el debido proceso de los demandantes, porque el trámite de la solicitud de formalización se resolvió con base en un decreto violatorio de las normas superiores, y con ello se afectó la legalidad de la actuación y la plenitud de las formas, que deben ser claras y estar vigentes al momento del procedimiento.

2.3.2.1 Análisis de la línea

87. Esta línea jurisprudencial permite constatar que la discusión sobre la eficacia del debido proceso ha sido una constante en la judicialización de los actos administrativos producidos en ejercicio de la función administrativa de formalización⁴⁵ minera.

88. En últimas, lo que se ha cuestionado en sede judicial al controlar la legalidad del ejercicio de esa función administrativa de formalización minera, es la efectividad de la garantía al debido proceso como contrapeso al poder de la Administración frente al ciudadano.

89. De acuerdo con esta línea jurisprudencial, ese contrapeso falla cuando en ejercicio de la función administrativa de formalización minera, la Administración tramita los procesos para tomar decisiones, con base en normas contrarias al orden superior. En los casos que esta Corporación ha encontrado ilegalidades de los actos administrativos por violación al debido proceso, la Administración se ha apartado de lo prescrito en la ley para crear, ella misma, componentes o formas del proceso al que se somete el ciudadano.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto de 1 de marzo de 2016, exp. 54850.

⁴⁵ En aplicación de la ley 141 de 1991 y su decreto reglamentario 2636 del mismo año, de la ley 685 de 2001 y su decreto reglamentario 2390 de 2002, y del decreto 933 de 2013

90. Las providencias sistematizadas en la línea jurisprudencial, suspendieron o anularon los actos administrativos sobre formalización minera basados en normas contrarias al orden superior. En esos casos, las normas que sirvieron de base a los actos demandados fueron producidas por la Administración (actos administrativos particulares o reglamentos) para definir elementos del procedimiento administrativo, pese a que, tanto el diseño de procedimiento como el de las condiciones para la explotación de minerales están sometidos a reserva de ley. En todos esos casos, en consecuencia, la corporación determinó que, al apartarse del principio de legalidad en el procedimiento, la Administración violó el debido proceso del ciudadano y generó una nulidad en sus decisiones.

91. Esa autodeterminación de la Administración tiene como consecuencia la profundización de la asimetría entre la autoridad y el ciudadano, y es incompatible con el debido proceso. Son la Ley o la Constitución, y no la propia administración, las que predeterminan el objeto y finalidades de la función administrativa, así como los referentes esenciales del procedimiento que la conduce. Si la Administración crea las pautas procesales de su actuación, neutraliza la garantía constitucional que asegura la ausencia de arbitrariedad y que equilibra su relación con los particulares.

92. Los planteamientos anteriores pueden quedar contenidos en las reglas jurisprudenciales más relevantes de esta línea que, para lo que interesa en este caso, son las siguientes:

93. La Administración viola el debido proceso cuando, en ejercicio de la función administrativa de formalización minera, desconoce la plenitud de las formas propias establecidas previamente en la ley.

94. Si la Administración crea por vía reglamentaria elementos de los procedimientos mineros, como las exigencias de admisión, las causales de rechazo o las etapas para adoptar decisiones, excede sus potestades, porque la Constitución sometió a reserva de ley todas las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

2.3.2.1 Ubicación del caso concreto en la línea

95. El caso que estudia la Sala se articula en esta línea por los problemas jurídicos que plantean los hechos que resultaron acreditados. En ejercicio de la función administrativa de formalización minera, la Autoridad condujo el procedimiento de formalización minera según reglas creadas mediante un reglamento. Esa norma incorporó las lógicas del proceso que el legislador diseñó para discutir y valorar las propuestas de concesión minera, y restringió la oportunidad de debatir probatoriamente la existencia de la condición de minero de hecho del solicitante.

2.3.3 El estudio del problema jurídico

2.3.3.1 La función administrativa de formalización minera y sus finalidades constitucionales

96. La Constitución Política de 1991 estableció los principios para el ejercicio de la función administrativa. En el modelo constitucional colombiano, la función administrativa no está conceptualizada, ni sus manifestaciones están expresamente previstas constitucionalmente. Se ejerce mediante diversas actividades con elementos que varían según el sector. Por lo general, esas actividades son concretas, quien las ejecuta asume un rol específico determinado por la ley y, en todo caso, desarrollan los fines constitucionales del Estado de acuerdo con sus lógicas económicas y sociales, según reglas definidas democráticamente.

97. El ejercicio de la función administrativa, en consecuencia, está condicionado por un componente finalista establecido en la Constitución – a veces de forma general y otras más específicamente-, y detallado por el legislador en cada tipo de actividad. El modelo constitucional de la función administrativa explica, así, que el principio de legalidad sea la base lógica que fundamente el referente jurídico de la función administrativa y de sus decisiones o actos.

98. El sector minero energético es uno de los ámbitos en que el Estado ejerce la función administrativa por disposición constitucional. La Constitución declara que el Estado es propietario del subsuelo y de los

recursos naturales no renovables⁴⁶, y dispone que, como director general de la economía intervenga, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales⁴⁷, y que planifique su manejo y aprovechamiento⁴⁸

99. La Constitución determinó que la función administrativa que ejerce el Estado en el marco de la intervención en la explotación de recursos naturales no renovables, debe garantizar su desarrollo sostenible⁴⁹, y orientarse a la racionalización de la economía para lograr una sostenibilidad fiscal que funcione como instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado de Derecho. Con el ejercicio de esta función administrativa, el Estado debe conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes mediante la distribución equitativa de las oportunidades, de los beneficios del desarrollo y de la preservación del ambiente sano⁵⁰.

100. Para el caso de la función administrativa de formalización minera, la Constitución determinó expresamente los elementos para la valoración de la razonabilidad del ejercicio de esa función administrativa. Sólo serán razonables constitucionalmente las actuaciones o decisiones producidas en ejercicio de la función administrativa de formalización minera, que sean aptas para alcanzar las finalidades definidas.

101. El legislador⁵¹ desarrolló con detalle los contenidos de la intervención en materia de minería y declaró que su objetivo es fomentar las actividades de exploración y explotación para satisfacer la demanda, y para que el aprovechamiento de los recursos se mantenga dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y de fortalecimiento económico y social del país⁵². Identificó, además, los ámbitos específicos de habilitación de la función administrativa, que responden a necesidades y

⁴⁶ Constitución Política de Colombia, artículo 332.

⁴⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 334

⁴⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 80.

⁴⁹ Constitución Política de Colombia, artículo 80

⁵⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 334

⁵¹ Mediante la Ley 685 de 2001, conocida como código de minas.

⁵² Ver, ley 685 de 2001, Artículo 1.

realidades diferenciadas, propias del sector. Entre ellos, disciplinó lo relacionado con la minería informal⁵³ y con la formalización minera⁵⁴.

102. La necesidad de superar las condiciones de informalidad en el sector minero responde, según la Corte Constitucional⁵⁵ a la urgencia de combatir sus efectos perjudiciales, en materia económica, social y ambiental. Este diagnóstico se complementa con el establecimiento, en su jurisprudencia, de la obligación estatal de contribuir con la formalización minera⁵⁶. La Corte ha resaltado que el legislador tiene la potestad de establecer los procedimientos necesarios para alcanzar la formalización de las explotaciones tradicionales de minerales, con el fin de regularizar a quienes han realizado esa actividad durante períodos largos, amparados en el derecho al trabajo para cubrir su mínimo vital, y en la confianza legítima en la tolerancia del Estado⁵⁷. La regularización minera, en otros términos, debe lograrse mediante decisiones ponderadas que faciliten que: *“las deficiencias operativas que permitieron el desarrollo de una actividad sin título, (brinden) una solución (...) a quienes han tenido en dicho oficio la fuente por excelencia de su subsistencia”*⁵⁸.

103. Las finalidades constitucionales y legales que informan la función administrativa de formalización minera, determinan que todas las actuaciones y decisiones en este ámbito deben responder a la obligación del Estado de retomar y mantener el control de la economía, para planificar con eficacia el manejo de los recursos naturales. El aprovechamiento de estos recursos debe permitir un desarrollo sostenible⁵⁹ que incluya al heterogéneo sector poblacional que vive de la minería informal, prevenga conflictos, promueva la equidad en la distribución de la

⁵³ En la ley 685 de 2001 se introdujo el Contrato de Concesión (que debe inscribirse como título en el Registro Minero Nacional), como única forma de declarar, ejercer y probar derechos sobre los yacimientos de propiedad del Estado, previo cumplimiento de los requisitos de capacidad e idoneidad del oferente, y sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos ambientales y de las leyes especiales que protegen el patrimonio histórico, arqueológico o cultural de la Nación. Quien ejerza cualquier actividad minera sin un título inscrito en el Registro Minero, estará en condición de ilegalidad o informalidad.

⁵⁴ Ver, la Ley 685 de 2001, Artículo 165. Mediante ese proceso, permitió a quienes explotaran minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, solicitaran en un término improrrogable de tres años, que las minas que explotaran les fueran otorgadas en concesión. Para ello, el legislador dispuso que debían cumplir todos los requisitos de forma y de fondo que se exigen para acceder a un contrato de ese tipo, y que el área solicitada debía estar libre para contratar

⁵⁵ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2016

⁵⁶ Ver, Corte Constitucional, sentencias C-259 de 2016, C-983 de 2010 y T-204 de 2014

⁵⁷ Ver, Corte Constitucional, sentencias C-259 de 2016, C-983 de 2010 y T-204 de 2014

⁵⁸ Ver, Corte Constitucional, sentencias C-259 de 2016 y T-204 de 2014

⁵⁹ Ver Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, principio 25: La Paz, el Desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables.

riqueza, proteja el medio ambiente sano y seguro, y asegure un nivel de vida digno para la población que participa del modelo.

104. Esas disposiciones constitucionales que determinan la finalidad de la función administrativa de formalización minera están en sintonía con las preocupaciones globales sobre el asunto, que se encuentran en la literatura autorizada en la materia, en los pronunciamientos de distintos cuerpos de la Organización de Naciones Unidas⁶⁰ y de otros organismos multilaterales⁶¹. La formalización minera ha despertado un interés creciente en el mundo, con una tendencia que, mayoritariamente, apunta hacia la urgencia de poner esa función en diálogo con la política general macroeconómica y de superación de la pobreza, y que resalta con énfasis la necesidad de ejercerla en un marco de garantías básicas de imparcialidad e igualdad.

105. En 1994, el Comité de Recursos Naturales del ECOSOC⁶² llamó la atención sobre la necesidad de considerar la minería a pequeña escala desde el punto de vista del desarrollo socioeconómico y la erradicación de la pobreza. Resaltó que las administraciones que toman decisiones para crear entornos propicios para ese tipo de minería, permiten el acceso de la población a una red de seguridad sobre los ingresos, que genera capacidad para liberarse de la pobreza y prevenir la migración involuntaria y el abandono del campo.

106. Más recientemente, en marzo 2011, en el seno de Naciones Unidas⁶³ se insistió en que los Estados deben construir un marco jurídico más adecuado para la minería artesanal y a pequeña escala, que reconozca sus contribuciones a la subsistencia de la población, y que permita maximizar sus beneficios sociales a través de su reconocimiento legal, y del diseño de verdaderas facilidades de registro para estos mineros.

⁶⁰ Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas. Decisión 1994/308;

⁶¹ Comunidad Andina de Naciones. Decisión 774 de 2012

⁶² Organización de Naciones Unidas (1994). *E/1994/308* Comité de Recursos Naturales, del Consejo Económico, Secretario General de Naciones Unidas, Nueva York.

⁶³ El Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, en su informe presentado al Secretario General, en la Reunión Preparatoria Intergubernamental para el 19º período de sesiones de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible. Ver, Organización de Naciones Unidas (2011), *Policy options and actions for expediting progress in implementation: mining*. Informe (no publicado) del Secretario General de Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Nueva York.

107. La Comunidad Andina de Naciones, de forma aún más directa, como medida de prevención ante el fenómeno creciente de la minería ilegal en la región, impuso a los países miembros la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para formalizar o regularizar la minería en pequeña escala, artesanal o tradicional⁶⁴.

108. Sin embargo, sigue vigente la advertencia que hicieron los expertos de la OIT hace casi veinte años⁶⁵. Ellos observaron que las economías mineras reformadas, como la colombiana, tienen una especie de sesgo hacia la minería a gran escala, y advirtieron que, si esos Estados han de alentar a los mineros artesanales o de pequeña escala a operar legalmente, deben –en primer término- abandonar dicho sesgo. Es decir, adoptar y operar una legislación que sea ‘imparcial’, para permitir a los pequeños mineros el acceso a tierras adecuadas, las garantías de seguridad sobre la tenencia, la razonabilidad de los costos de la formalización, entre otras.

109. Pese a que el Estado Colombiano ha impulsado políticas de formalización en distintas épocas, las actividades informales⁶⁶ en la minería persisten en el país. Según el Censo Minero, el 63% de toda la actividad minera del país permanece en la informalidad, el 40% de la explotación de carbón del país no tiene título minero, y en Boyacá –departamento en el que se ubica la solicitud que se estudia en este caso- el 30% de la explotación de ese mineral está fuera de los márgenes del derecho.

110. En ejercicio de la amplia potestad de configuración que le otorgó la Constitución para regular las condiciones de la explotación de minerales,

⁶⁴ Comunidad Andina de Naciones (2012), Decisión 774: Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal, Cartagena de Indias. (Artículo 5)

⁶⁵ Citado en Gavin Hilson, et al, “Artisanal and small-scale mining in sub-Saharan Africa: Reconceptualizing formalization and “illegal” activity”, en *Geoforum* 83 pp 80-90

⁶⁶ La minería ilegal es una categoría amplia que incluye toda explotación de yacimientos mineros que no esté inscrita en el Registro Minero Nacional y no cuente con título minero. Esta categoría abarca la minería artesanal, la informal o la que está amparada por un título minero pero excede los límites del área licenciada. Otra categoría diferente es la minería criminal, que se refiere a las explotaciones mineras vinculadas directa o indirectamente con organizaciones al margen de la ley. La minería informal y la minería criminal son hechos diferenciables que son objeto de normas y políticas públicas distintas, y que están bajo la competencia de diversas autoridades competentes. La minería criminal se combate con el ejercicio de las competencias de la Unidad Nacional de Intervención contra la Minería Criminal, UNIMIC, que depende del Ministerio de Defensa, por su relación con asuntos de seguridad nacional. En cambio, la minería informal, artesanal y ancestral se formalizan/regularizan o se someten a procesos de reconversión que son competencia del sector minas del gobierno nacional. Estas explotaciones tienen vocación de legalizarse y someterse a los controles estatales, tanto ambientales como laborales, de seguridad, comerciales y contables.

el legislador⁶⁷ optó por un modelo que, como lo ha identificado gran parte de la doctrina⁶⁸ y algunos estudios oficiales⁶⁹, prioriza la minería a gran escala. Sin embargo, también previó un sistema de formalización minera, cuya realización está a cargo de la Administración, que está obligada a ejercer sus competencias con el fin de alcanzar los objetivos determinados constitucionalmente. Esto significa que, aunque el modelo minero colombiano tenga un sesgo hacia la gran escala, la función administrativa de formalización, debe llevar a la práctica el sistema jurídico garantizando que la propiedad absoluta del estado sobre todos los recursos⁷⁰ opere de manera imparcial, para el cumplimiento de sus fines constitucionales. Es decir, que la estatalización de la riqueza mineral se traduzca, efectivamente, en títulos mineros que formalicen las actividades de los pequeños mineros, que los empoderen y salvaguarden sus medios de vida.

2.3.3.2 Constatación de la ocurrencia de la restricción al debido proceso del demandante.

110. La Sala encontró acreditado que el señor José Federico Cely Sierra presentó su solicitud de legalización de explotación minera informal, el 31 de diciembre de 2004 y que, en los anexos presentados, había declaraciones de 3 personas sobre la antigüedad de su tradición minera.

111. Ingeominas expidió un concepto técnico en el que determinó que el área solicitada se superponía con 5 solicitudes y dos títulos, concluyó que no quedaba área libre para contratar, y que procedía el rechazo de la solicitud. Con base en ese estudio técnico, Ingeominas resolvió rechazar la solicitud del señor José Federico Cely Sierra, mediante resolución No. STC 2996 de 13 de diciembre de 2005.

112. El señor Cely Sierra interpuso recurso de reposición en el que adujo la violación de su derecho al debido proceso, solicitó que se practicara una

⁶⁷ Sobre la amplitud de la potestad de configuración legislativa en materia de explotación de recursos naturales no renovables, ver Corte Constitucional, sentencias C-691 de 1996, C-221 de 1997, C-541 de 1999, C-845 de 2000 y C-2561 de 2003, M.P. entre otras..

⁶⁸ Ver, entre otros, Echavarría, Cristina, (2014), 'what is legal?' *Formalising artisanal and small-scale mining in Colombia*, International Institute for Environment and Development, Londres.

⁶⁹ Ver, entre otros, Contraloría, Informe Especial. Minería ilegal. Agosto de 2013. <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/198738/Separata-Mineria-Ilegal.pdf/4d3d5cbe-4bda-430a-831e-ef2f6bbf5d0d?version=1.0>

⁷⁰ Sobre la figura del Estado como propietario de los recursos naturales no renovables, ver Corte Constitucional, sentencias C-580 de 1999, C-128 de 1998, C-402 de 1998, C-447 de 1998, C-299 de 1999 y C-2561 de 2003.

visita técnica para determinar la antigüedad de su explotación, definir los porcentajes de superposición y constatar la existencia de trabajos efectivos de explotación de los titulares de las concesiones superpuestas, además de los otros aspectos relevantes para el proceso. José Federico Cely Sierra advirtió, además, el error en las superposiciones declaradas por Ingeominas. Las solicitudes con las que se traslapaba la solicitud FLV-152 según esa Autoridad, ya habían sido rechazadas y archivadas.

113. El recurso pretendía, en definitiva, que la decisión de primera instancia se revocara y la solicitud fuera resuelta con base en datos actualizados y después de un debate probatorio sobre las condiciones reales de la explotación cuya formalización se pretendía.

114. Ingeominas resolvió el recurso y confirmó su decisión. Aunque eliminó las superposiciones con las solicitudes archivadas, reafirmó la ausencia de áreas susceptibles para contratar y que su consecuencia era el rechazo de la solicitud.

115. En la resolución que resolvió el recurso de reposición, Ingeominas abordó el argumento del señor Cely sobre la violación de su debido proceso por no haber hecho una visita técnica. La autoridad minera sostuvo que el Decreto 2390 de 2002 sólo previó la visita técnica cuando el estudio de libertad de áreas determinara que el área solicitada estaba totalmente libre, o que la superposición era parcial. Teniendo en cuenta que con el estudio técnico se concluyó que no quedaba área libre susceptible de ser legalizada, no era procedente programar la visita técnica que reclamaba el recurrente.

116. La Sala advierte que la administración tramitó este procedimiento de acuerdo con el Decreto 2390 de 2002. Según lo dispuesto en esa norma, serían rechazadas las solicitudes de legalización que presentaran superposición total de áreas con otras solicitudes y títulos.

117. Del texto del Decreto 2390 de 2002 y según la explicación que ofreció la Administración en la resolución No. SCT 350 de 12 de mayo de 2008, la Sala entiende que, según las reglas de ese reglamento, no estaba permitido surtir un debate probatorio en la primera parte del

procedimiento. Una vez recibida la solicitud, si los anexos estaban completos según lo dispuesto en el artículo 3, la administración decidía sobre el rechazo de la solicitud o la continuidad del trámite. El rechazo se imponía si el estudio técnico arrojaba un traslape total entre áreas previamente solicitadas o tituladas, y el área que se pretendía formalizar. Si el área resultaba libre o sólo parcialmente superpuesta con otra de las previstas en el artículo 4, sí podía continuar el procedimiento con una visita técnica realizada por la entidad.

118. El rechazo de la solicitud, de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 2390 de 2002, en efecto, impidió que la autoridad minera y el solicitante debatieran probatoriamente sobre asuntos relacionados con la existencia de su explotación, con su antigüedad, con la presencia real y activa de otras explotaciones en el área cuya formalización solicitó, o con la posibilidad de encontrar salidas dialogadas o concertadas ante un posible traslape.

119. La Sala constata que a José Federico Cely Sierra, se le restringió su derecho a ser escuchado, es decir, a discutir jurídicamente sobre los asuntos esenciales de su solicitud, como consecuencia de la restricción principal de su derecho a la prueba⁷¹. Las formas y etapas del proceso restringieron al señor Cely la posibilidad de dar un debate probatorio sobre los asuntos centrales de la formalización minera, y lo privaron de la oportunidad de controvertir lo que se dio por acreditado con las pruebas que se hicieron valer en su contra.

120. De otra parte, al someter la solicitud del demandante al procedimiento creado en el Decreto 2390 de 2002, la Administración restringió gravemente su derecho a acceder a un proceso adecuado⁷².

121. El estudio de legalidad y constitucionalidad de la restricción del debido proceso administrativo es necesario cuando ella se alega como causa de nulidad de un acto administrativo, pues no toda restricción a un

⁷¹ La Corte Constitucional ha establecido en una línea jurisprudencial pacífica, que el derecho a pedir, aportar y controvertir las pruebas sobre el objeto del proceso es parte del derecho al debido proceso administrativo. Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencia C-248 de 2013, C 512 de 2013, C-085 de 2014, C-699 de 2015

⁷² Sobre los componentes del derecho al debido proceso administrativo, dentro de los cuales se ha incluido pacíficamente el derecho a un proceso justo y adecuado, ver, además de las anteriores, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005, C-1189 de 2005 y C-699 de 2015

derecho es indebida. Las intervenciones y limitaciones al debido proceso son admisibles cuando son razonables y provienen de una habilitación constitucional. Al revisar esas dos condiciones, se verificará si se garantizó el debido proceso, se permitió la vigencia del principio de legalidad y se sirvió a los fines del Estado que determinan la función administrativa de formalización minera⁷³.

122. Para adelantar ese estudio, la Sala determinará si la restricción del derecho era razonable constitucionalmente. Verificará si dicha restricción buscaba la satisfacción de los fines que constitucionalmente definen la función administrativa de formalización minera y si era apta para el logro de ese objetivo. La Sala debe determinar, además, si la Administración estaba habilitada para intervenir el derecho al debido proceso del señor Cely Sierra, mediante el Decreto 2390 de 2002.

2.3.3.3 ¿El decreto 2390 de 2002 es la fuente de la restricción del derecho al debido proceso del demandante?

123. En el caso del señor Cely Sierra, el Decreto 2390 de 2002 dio un trato igual a lo diverso y uno diferenciado a los iguales, mediante un proceso inadecuado e ineficaz.

124. De acuerdo con lo que está acreditado en el expediente, en el caso del señor Cely Sierra, la Administración ejerció su función de formalización minera de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 2390 de 2002. Ese reglamento se creó para operativizar el artículo 165 del Código de Minas, que no previó un procedimiento especial para cumplir esta finalidad.

125. La ausencia de un procedimiento especial en la ley no significa, de ninguna manera, que la Administración hubiera quedado habilitada para igualar lo que la ley diferenció. El legislador caracterizó al minero informal, y lo diferenció del proponente ordinario. La ausencia de un procedimiento especial expresamente previsto en la ley para responder a esa diferencia, no autorizaba a la Administración a someter al señor Cely Sierra, como minero informal, a reglas de procedimiento aptas para propuestas de contratos de concesión en condiciones ordinarias.

⁷³ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C 248 DE 2013 y C-599 de 1992.

126. El Decreto 2390 de 2002, que se aplicó al procedimiento de formalización iniciado por el señor Cely, estableció las etapas procesales, los términos y plazos de cada una, las condiciones de admisibilidad de las solicitudes y las causales para su rechazo. Todos esos componentes procesales eran adecuados para la gestión de una propuesta de concesión ordinaria, pero inadecuadas para el objeto de la formalización. Las formas del proceso creado por ese reglamento impidieron el debate que debió darse para que la Administración pudiese realizar de manera eficaz la función de formalización minera, que activó el señor Cely con su solicitud.

127. El objeto de cada una de las etapas del proceso y el orden que se dispuso para ellas generaron la restricción al debido proceso del demandante en este caso. La solicitud del señor Cely se rechazó en la primera etapa del procedimiento, como tendría que hacerse con una propuesta de concesión ordinaria que se traslapa con otras que fueron solicitadas con anterioridad o con títulos concedidos previamente. En este caso, ese rechazo constituyó un veto autoimpuesto por la Administración, que le impidió debatir probatoriamente con el solicitante y verificar las condiciones que lo definían como minero informal. En consecuencia, la Administración no tuvo oportunidad para realizar la ponderación de derechos y bienes constitucionalmente protegidos que resultarían comprometidos en el caso concreto. Esta ponderación, si bien no hace falta cuando el proponente está en condiciones ordinarias, en los casos de formalización minera garantiza que la decisión sea razonable, adecuada, necesaria y proporcionada.

128. Al someter la petición del señor Cely al procedimiento del Decreto 2390 de 2002, y rechazarla con base en una verificación técnica de ausencia de área libre para contratar, la Administración quedó imposibilitada para realizar la visita prevista en el artículo 5 del mismo Decreto, por lo que no pudo acceder a la información que le habría permitido valorar el objeto mismo del contrato propuesto que, por habilitación legal, es distinto al de las concesiones ordinarias.

129. La visita del artículo 5, estaba prevista en la norma como único mecanismo para determinar aspectos técnicos como la existencia de la explotación minera y su antigüedad, la medición de la posible superposición parcial sobre el área solicitada en formalización, la verificación de las condiciones de higiene y seguridad, la identificación de la infraestructura instalada, la maquinaria, herramienta, equipo y personal dedicados a la explotación informal, los sistemas y métodos de explotación, de beneficio y transformación, entre otras.

130. Esa visita, además, tenía finalidades relacionadas con la gestión social de la propiedad estatal sobre los minerales, especialmente con la distribución equitativa y pacífica de las oportunidades y beneficios del desarrollo proveniente de esa riqueza de la Nación⁷⁴. En la visita, en efecto, se debía "determinar la posibilidad de emprender proyectos mineros conjuntos con **otros explotadores legales e ilegales de la misma área objeto de la legalización**, para efectos de garantizar la explotación racional del recurso y el adecuado aprovechamiento del yacimiento, de conformidad con el artículo 101 de la Ley 685 de 2001".

131. La Sala entiende que esta previsión responde al rol diferenciado del área libre en los procesos de propuesta de concesión ordinaria, y en los procesos de formalización. El área libre, en efecto, es un requisito rígido en el proceso ordinario de solicitud de concesión minera, pero permite una posición más flexible frente a la formalización. Así lo ha entendido la Administración misma, al disponer que existe la posibilidad de buscar salidas concertadas a un traslape parcial, por ejemplo promoviendo proyectos conjuntos con otros mineros presentes en la misma área solicitada⁷⁵, aplicando las lógicas de las áreas contiguas previstas por el legislador.

132. La Sala no encuentra una razón que justifique el trato diferenciado entre mineros informales cuya solicitud presenta un traslape parcial -a quienes se da la oportunidad de buscar salidas convenidas para explotar el área superpuesta- y los mineros informales cuya solicitud tiene un

⁷⁴ Sobre esta finalidad de la función administrativa minera, especialmente en el marco de la formalización minera, ver, Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2016.

⁷⁵ Ver, Decreto 2390 de 2002, artículo 5.d

traslape total -a quienes no se les da, siquiera, la oportunidad de buscar esas soluciones concertadas para explotar el total o parte del área superpuesta-. Se trata de sujetos en circunstancias iguales: mineros informales cuya área de explotación se traslapa con otra solicitud o título. Y, según el Decreto, la posibilidad de emprender proyectos conjuntos se plantea respecto de quienes estén explotando sobre la misma área solicitada. En consecuencia, el porcentaje de superposición no es un factor suficiente que justifique el trato diferenciado, pues la intervención administrativa para contribuir a una solución concertada tiene por objeto justamente el área que se traslapa, no el área que queda libre en los casos de superposiciones parciales.

133. El orden que se dispuso para las etapas y la creación de causales de rechazo con base en una noción rígida del elemento "área libre", impidieron que la administración valorara los demás elementos. El conocimiento de la Administración sobre todos los componentes que debe ponderar para adoptar una decisión, resultaba esencial para producir un acto administrativo ajustado al ordenamiento jurídico.

134. Sin embargo la Administración, en obediencia al Decreto, rechazó la solicitud del señor Cely porque no superó el requisito del área disponible en la primera parte del proceso. En esa etapa inicial produjo su decisión sin ningún debate probatorio sobre los asuntos esenciales de la formalización y por lo tanto sin permitir un diálogo entre el particular y la autoridad, de cara a buscar soluciones posibles jurídica y socialmente ante una efectiva y constatada superposición de áreas.

135. La Sala concluye que la solicitud de formalización del señor Cely Sierra fue sometida a un procedimiento inadecuado. De un lado, el momento procesal en que la Administración hizo efectiva la causal de rechazo de la solicitud de formalización, igualó al señor Cely con un proponente ordinario. Como consecuencia de la inadecuación del proceso, el señor Cely no pudo ejercer su derecho a debatir probatoriamente sobre los demás asuntos, entre los que se cuentan las condiciones que podían definirlo como minero informal.

136. La Sala encuentra, con base en lo expuesto, que el Decreto 2390 de 2002 es el origen de la grave restricción al derecho al debido proceso del señor Cely.

2.3.3.4 ¿La restricción del derecho al debido proceso del señor Cely era constitucionalmente razonable?

137. El juicio de razonabilidad de una medida restrictiva implica analizar si ellas es objetivamente admisible porque persigue un fin constitucionalmente legítimo. La medida, además, debe ser apta para alcanzar ese fin.

138. El Señor Cely Sierra, como se ha dicho a lo largo de esta providencia, activó la función administrativa de formalización minera con la presentación de su solicitud. Esa función administrativa debe adelantarse mediante procedimientos que le permitan el cumplimiento de sus finalidades constitucionales cuando sea posible jurídicamente.

139. El presupuesto básico para que la Administración pueda cumplir esos fines constitucionalmente determinados consiste en que el ejercicio de su función se pliegue a las garantías del debido proceso administrativo. El debido proceso administrativo debe asegurar que el sector sea operativo, que se oriente al cumplimiento de sus finalidades constitucionales, y que se ajuste a los estándares del artículo 29 de la constitución, armonizados con los principios de su artículo 209, que rigen la función administrativa⁷⁶

140. El propio legislador previó que todos los procedimientos mineros⁷⁷ deben garantizar, en forma pronta y **eficaz**, el *derecho a solicitar* del particular como proponente del contrato de concesión. Esta previsión tiene tres elementos importantes para lo que ahora compete a la Sala. La protección del derecho de los particulares a solicitar, que no es otro que el derecho a pedir o derecho de petición. La calificación de los ciudadanos que acuden a los procedimientos mineros como proponentes de un contrato de concesión. Y la subordinación de la obligación de garantizar el derecho de petición al principio constitucional de **eficacia**.

⁷⁶ Ver, Constitución Política de Colombia, Art.29

⁷⁷ Ver, Artículo 258 de la Ley 685 de 2001.

141. El principio constitucional de eficacia⁷⁸, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, se refiere al cumplimiento de las finalidades de la administración⁷⁹. Es una cualidad de la función administrativa que concreta la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo⁸⁰, mediante la verificación objetiva de la distribución de los bienes y servicios estatales destinados a la consecución de los fines sociales del Estado Social de Derecho⁸¹.

142. La inclusión expresa del principio de eficacia como determinante de la obligación de garantizar el derecho de petición en el procedimiento minero, tiene una carga constitucional específica que responde a la variedad de finalidades a las que debe orientarse cada función administrativa a cargo de la Autoridad minera. Aunque todos los ciudadanos que acudan a la Autoridad minera se tengan como proponentes de contratos de concesión, no todos lo hacen desde situaciones idénticas⁸².

143. Los mineros informales que solicitan su formalización, de acuerdo con el Código de Minas⁸³, lo hacen en ejercicio de su derecho de petición. Aunque las solicitudes de formalización tengan como objeto transformar una explotación sin título en un proyecto minero legal, a fin de cuentas, esas solicitudes proponen la celebración de un contrato de concesión. Sin embargo, la Administración debe garantizar el derecho de petición de los mineros informales teniendo en cuenta las condiciones diferenciadas que los definen legalmente, y las finalidades específicas de la función administrativa de formalización⁸⁴. En consecuencia, la Administración debe asegurar, al menos, que el procedimiento administrativo sea adecuado y apto para valorar la procedencia de la celebración de un contrato de concesión cuyo objeto también es distinto al de los ordinarios, y que es

⁷⁸ Ver, Constitución Política de Colombia, Artículo 209.

⁷⁹ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-826 de 2013 y T-321 de 1999.

⁸⁰ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-826 de 2013 y C-469 de 1992.

⁸¹ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-826 de 2013 y T-321 de 1999.

⁸² Por ejemplo, si un pueblo indígena ejerce su derecho de prelación, el procedimiento que antecede a esa manifestación y a la decisión de otorgarles la concesión, es especial y responde a la diferencia reconocida por el legislador. Si una comunidad minera tradicional solicita la declaración de un área de reserva especial, el procedimiento para ello y por tanto para celebrar el contrato de concesión también es diferenciado, para responder a la condición específica reconocida por el legislador. Lo mismo sucede con el minero de hecho, cuya solicitud de formalización debe tramitarse mediante un proceso que responda y se adecúe a su situación diferenciada, también reconocida por el legislador.

⁸³ Ver, los artículos 165 y 258 de la Ley 685 de 2001.

⁸⁴ Las finalidades constitucionales de la función administrativa de formalización serán abordadas con detenimiento en el acápite 2.3.3.2.3 de esta sentencia.

propuesto por un sujeto con condiciones que lo definen y lo distinguen del proponente ordinario.

144. En el caso del señor Cely Sierra, la Sala constata que la creación de pautas procesales por parte de la propia Administración privilegió injustificadamente la celeridad sobre la eficacia y, en consecuencia, sacrificó el servicio a las finalidades constitucionales. Sin embargo, la preferencia por la celeridad en la función administrativa de formalización minera sólo se materializó en contra del solicitante, quién vio restringidas las oportunidades procesales para debatir probatoriamente los asuntos sustantivos de su solicitud, supuestamente para favorecer la necesaria celeridad con que debe operar el sector minero. La Administración, sin embargo, no cumplió, siquiera, los términos legales para resolver las solicitudes y recursos del solicitante, con graves desajustes en las garantías para él y los demás usuarios del sector. Desde que el señor Cely presentó su recurso de reposición hasta que Ingeominas lo resolvió, pasaron dos años, cuatro meses y 25 días. Esta demora injustificada no solo violó abiertamente el derecho fundamental al debido proceso del solicitante, sino que congeló áreas mineras durante tiempos extraordinariamente prolongados, liberándolas luego al arbitrio de la Autoridad de turno y a favor de quien tuviera la fortuna de estar en fila en ese momento. Esta combinación entre las prácticas dilatorias de la Administración en el cumplimiento de sus obligaciones, y la arbitrariedad con que decidió el procedimiento del señor Cely -para apurar una decisión aún sin análisis de fondo-, dieron al traste con cualquier posibilidad de que el demandante tuviera acceso a una buena administración en materia de formalización minera. La arbitrariedad y la falta de transparencia en la función administrativa de formalización minera quedaron en evidencia en el caso del señor Cely Sierra⁸⁵.

145. Con la aplicación del procedimiento creado por la administración en el Decreto 2390 de 2002, el sistema de formalización previsto por el legislador no pudo responder a la heterogeneidad de la fuerza laboral de

⁸⁵ En la línea jurisprudencial que recibe este caso, se sistematizaron procesos en que esta Corporación llamó la atención sobre la necesidad de actualizar los sistemas de información para decidir de forma ajustada a la realidad. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 13 de abril de 2016. La Corporación ha llamado la atención sobre la necesidad de que la función administrativa de formalización minera observe con mayor rigor los principios de publicidad y transparencia.

ese sector⁸⁶, pues sometió al señor Cely Sierra, que era un minero informal, a condiciones orientadas a resolver solicitudes de proponentes ordinarios, lo que desvió el asunto de las finalidades constitucionales específicas de la formalización.

146. La aplicación rígida de esas condiciones, en efecto, impidió el debate probatorio, con lo que, en el caso concreto, la función administrativa de formalización minera no se ejerció sobre un conocimiento del caso previo a la decisión, ni tuvo en cuenta la realidad del solicitante para acercarla a las exigencias de la ley. No conformó un expediente que le permitiera determinar y valorar las condiciones fácticas y jurídicas que existían en el caso concreto de cara a evitar la intensificación de conflictos existentes o la consolidación de los que estuvieran latentes. Tampoco pudo identificar cuáles derechos del solicitante estaban comprometidos en su explotación minera informal, ni verificó de qué manera podrían entrar en tensión con otros bienes jurídicamente protegidos.

147. Dada la restricción del derecho al debido proceso, la Administración apenas planteó como un dato técnico, la superposición con los títulos 70-89 y 9459 de Acerías Paz del Río, y como una respuesta irrefutable, la priorización de ese contrato. La restricción al debido proceso impidió que la Administración verificara el nivel de conflictividad minera en terreno, la temporalidad de las explotaciones, la posibilidad de mediar para buscar una salida jurídicamente viable y admisible a la superposición de áreas⁸⁷.

148. Dado que Ingeominas, para su decisión, sólo tuvo en cuenta el dato técnico según el cual había una superposición total con un título que

⁸⁶ Gavin Hilson, et al, (2017), "Artisanal an smal-scale mining in sub-Saharan Africa: Reconceptualizing formalization an "illegal" activity", en *Geoforum* 83 pp 80-90; ver también, Fisher, E., (2007) "Occupying the margins: labour integration and social exclusion in artisanal mining in Tanzania". *Develop Change* 38 (4), 735-760. Este último Autor, aunque se basa en un estudio de caso de Tanzania, formula advertencias que pueden ser exportadas al caso colombiano. El texto destaca la complejidad de los procesos de formalización y muestra cómo pueden beneficiar a ciertas categorías de sujetos, que suelen contar con facilidades económicas y que encajan en el modelo de "minero empresarial a pequeña escala", pero también visibiliza que para a otros tipos de sujetos, la formalización puede contribuir a la dependencia socioeconómica, la explotación y la inseguridad. Recomienda que los sistemas de formalización tengan en cuenta las relaciones que sustentan la desigualdad, las formas locales de organización y la discriminación.

⁸⁷ Algunas salidas podían estar disponibles en el caso concreto, pero la Administración no alcanzó a plantearlo siquiera. Entre ellas podía haberse encontrado la mediación de la Autoridad para que las partes celebraran un subcontrato de formalización, o la gestión para valorar si podía hacerse uso de la cláusula 16 del contrato de concesión 70-89 de 1990 según la cual podía recortarse el título cuando las partes lo consideraran conveniente. Esta última figura se hizo efectiva en casos anteriores, como consta en la anotación 5 del Registro Minero del contrato, y en el otrosí 1 al mismo contrato.

ocupa 35987 hectáreas⁸⁸ consolidó un estado de cosas que ni siquiera verificó y que podía ser contrario a la finalidad de su función. De hecho, la Administración, al momento de la concesión, tampoco verificó el impacto de ese título de gran escala en los mineros informales de la zona, pese a que los municipios cubiertos por la concesión de Acerías Paz de Río son tradicionalmente mineros. Así consta en la cláusula 16 del contrato 70-89, en que la Administración renunció a un acta de entrega de la totalidad de área titulada y con ello a una caracterización de sus impactos sociales. Los más básicos impactos de este tipo los soportan quienes habían ejercido la minería en esas zonas antes de la vigencia del título y a partir de entonces resultaron cubiertos por un título ajeno, para un proyecto de gran escala.

149. En definitiva, estas restricciones al debido proceso administrativo, hicieron imposible que la Administración cumpliera las finalidades constitucionales de su función de formalización minera. Aún más, con la aplicación de este procedimiento, la Administración convirtió la función administrativa de formalización minera, que es un mecanismo de prevención y control que permite preservar derechos, en una función mecánica de constatación cartográfica con aptitud jurídica para modificar la situación jurídica de un minero informal. Las resoluciones demandadas, en efecto, descalificaron al señor Cely como minero informal con vocación de legalización, y habilitaron posibles consecuencias a nivel penal y administrativo. Sin embargo, la Sala advierte sobre la ausencia absoluta de un ejercicio probatorio que hubiera permitido a la Administración determinar si el señor Cely era, en realidad usurpador de un título ajeno, o si, por ejemplo, su explotación minera terminó cubierta por un título posterior otorgado mediante el contrato 070-89 que, además, permite resolver ese tipo de inequidades mediante la sustracción de pequeñas porciones del polígono minero.

150. En conclusión, el diseño de las etapas procesales, el orden dispuesto para ellas, los asuntos que se podían debatir en cada una, las causales de rechazo, la especie de tarifa probatoria que imponía el decreto, en fin, el

⁸⁸ La magnitud del título puede dimensionarse mejor si se entiende que su área total es de 35987 hectáreas y 9379 metros cuadrados. El área impacta los municipios de Socha (Boyacá), Sativasur (Boyacá), Jericó (Boyacá), Samacá (Boyacá), Lenguazaque (Cundinamarca), Guachetá (Cundinamarca), Sativanorte (Boyacá), Ráquira (Boyacá), Tasco (Boyacá), Socotá (Boyacá) y Paz de Río (Boyacá).

conjunto de requisitos sustantivos y procesales que rigieron el proceso del señor Cely, imposibilitaron que la Administración orientara su función de formalización minera hacia el cumplimiento de sus finalidades constitucionales. Los actos administrativos generaron consecuencias sobre situaciones que la Administración nunca verificó, con el riesgo de que sus decisiones estuvieran alejadas de las finalidades constitucionales de la función de formalización minera, especialmente las relacionadas con la equidad en la distribución de la riqueza minera, el mejoramiento de la calidad de vida de los mineros informales, y la contención, prevención o gestión de la conflictividad relacionada con el sector⁸⁹.

2.3.3.5 ¿Estaba habilitada la Administración para crear el procedimiento del Decreto 2390 de 2002, que restringió el derecho al debido proceso del señor Cely?

151. En distintos sectores de la administración pública, la función administrativa debe intervenir los derechos ciudadanos mediante la exigencia de permisos o licencias u otras habilitaciones, o la imposición de cargas, prohibiciones o sanciones. Sin embargo, la administración debe contar con Autorización legal o constitucional, especialmente si se trata de intervenciones sobre derechos fundamentales.

152. En el caso de la función administrativa de formalización minera, la Administración estaba habilitada por el legislador de 2001 para intervenir los derechos de mineros informales, mediante la gestión de sus solicitudes para legalizar las explotaciones. La Corte Constitucional ha identificado que los derechos al mínimo vital, al trabajo, y a la libertad de empresa, así como la confianza legítima de estas personas son intervenidos por la función administrativa de formalización, y que esa intervención debe ponderarse teniendo en cuenta los fines de dicha función administrativa,

⁸⁹ Esta barrera que crean los sistemas jurídicos o sus operadores y que funciona como un desestímulo para la formalización ha sido analizada ampliamente por la literatura especializada. Ver, entre otros, Gavin Hilson, et al. (2017), "Artisanal and small-scale mining in sub-Saharan Africa: Reconceptualizing formalization as "illegal" activity", en *Geoforum* 83 pp 80-90; Verbrugge, B., Besmanos, B., (2016), "Formalizing artisanal and small-scale mining: whither the workforce?", en *Resour. Policy* 47(1), 134-141; y Jennings, N.S.,(2003), "Addressing labour and social issues in small-scale mining", en Hilson, G.M. (Ed.), *The Socio-Economic Impacts of Artisanal and Small-Scale Mining in Developing Countries*, A.A. Balkema, The Netherlands, pp. 151-160.

para asegurar que las decisiones administrativas sean constitucionalmente razonables, adecuadas, necesarias y proporcionadas⁹⁰.

153. Con el fin de adoptar una decisión de esas características, la Administración debía acopiar toda la información necesaria, adecuada y pertinente mediante un procedimiento que respete las pautas procesales establecidas por la ley. El legislador no restringió el derecho al debido proceso probatorio mediante el diseño de un proceso especial para la formalización, ni mediante la indicación de etapas, términos o recursos especiales que habilitaran a la Administración a detallarlo mediante reglamento.

154. El legislador estableció un principio general para todos los procedimientos mineros, en el que se definen mínimos de eficiencia probatoria. Los procesos mineros se forman por las peticiones, documentos y diligencias estrictamente necesarias para sustentar y motivar las decisiones. El Código de minas prohibió que hubiera más notificaciones que las expresamente previstas **en las leyes**, y con el fin de evitar prácticas de deslealtad procesal, dispuso el rechazo de las piezas impertinentes que presentaran terceros o el interesado. Por lo demás, para el procedimiento gubernativo en materia minera, remitió expresamente al Código Contencioso Administrativo y para la forma de practicar las pruebas y su valoración al Código de Procedimiento Civil⁹¹.

155. Ante la ausencia de un procedimiento especial de rango legal, la Administración debió seguir esas pautas de remisión e interpretación que impuso el legislador. La Administración no estaba habilitada para crear el procedimiento especial al que se sometió la solicitud de formalización presentada por el señor Cely Sierra.

156. Como quedó expuesto en la línea jurisprudencial que recibe este caso, esta Corporación ha sostenido uniformemente que la Administración no puede crear requisitos de admisibilidad, ni causales de rechazo de las solicitudes de formalización minera, pues la definición de las condiciones para la explotación de las riquezas mineras fue sometida a reserva de ley

⁹⁰ Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias, C 259 de 2016, T 204 de 2014, C-983 de 2010, T-024 de 2014

⁹¹ Ver, Ley 685 de 2001, artículo 297.

por la Constitución. Tampoco puede determinar las etapas de un procedimiento ni sus términos, ni definir lo relativo a las pruebas o establecer las formas de acreditar hechos o condiciones, pues el establecimiento de las pautas procesales de los procedimientos administrativos está sometido a reserva de Ley.

157. La violación de los límites de la potestad reglamentaria en el caso concreto es especialmente grave, pues la Administración diseñó los términos procesales y dispuso las condiciones sustantivas para decidir sobre la solicitud de formalización del señor Cely Sierra, generando una vulneración estructural del derecho al debido proceso de este ciudadano.

158. La Sala considera que en el caso concreto, el exceso en la potestad reglamentaria amerita una explicación adicional que permita comprender cómo, ese vicio específico de la norma que sirvió de fundamento a los actos administrativos, terminó afectando su legalidad.

159. Esta Corporación ha establecido que la competencia para establecer los procedimientos administrativos, con independencia de que éstos sean generales o especiales, corresponde de forma exclusiva al legislador y no a la autoridad administrativa⁹². Con el pretexto de ejercer la facultad reglamentaria, la Administración no puede modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley suprimiéndola o modificándola, o dictando nuevas disposiciones, pues suplantaría al legislador⁹³. Tampoco puede dictar disposiciones que desconozcan la ley, no sólo la que dice desarrollar o ejecutar, sino cualquiera que esté vigente⁹⁴.

160. El límite más estricto de la potestad reglamentaria es la reserva de ley en materia de derechos fundamentales⁹⁵. Esta figura se refiere, principalmente, a la prohibición general de restringir o limitar derechos constitucionales fundamentales mediante instrumentos distintos a la ley,

⁹² Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp. 36054,

⁹³ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 28615.

⁹⁴ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 15 de mayo de 1997. Exp. 4015-4068.

⁹⁵ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1992

pues sólo el Congreso de la República está constitucionalmente habilitado para hacerlo⁹⁶.

161. El artículo 152 de la Constitución establece que la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección debe hacerse mediante ley estatutaria. Sin embargo, la jurisprudencia ha sostenido de manera uniforme que la reserva de ley estatutaria debe interpretarse de forma restrictiva, pues de lo contrario se vaciaría de competencia al legislador ordinario⁹⁷. Especialmente en materia de derechos fundamentales, la Corte estableció que **no todo evento ligado a los derechos fundamentales debe ser tramitado mediante ley estatutaria**⁹⁸.

162. La Corte Constitucional, en definitiva, flexibilizó la reserva de ley estatutaria para todos los derechos fundamentales y la convirtió en la regla excepcional, pero mantuvo la reserva como regla general a favor del legislador ordinario⁹⁹. La Sala no encuentra que la flexibilización del estándar de protección de los derechos fundamentales pueda llegar hasta una habilitación general a la Administración para desarrollarlos por vía reglamentaria.

163. Respecto del derecho fundamental al debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha mantenido la reserva de ley ordinaria y ha establecido que esa garantía (la reserva de ley sobre las formas propias del procedimiento) hace parte del núcleo esencial del derecho¹⁰⁰.

164. El principio de legalidad y la reserva de ley en materia de debido proceso garantizan que las pautas procesales estén previamente definidas por el legislador¹⁰¹. Ese es el estándar establecido en el artículo 29 de la Constitución bajo la denominación de “formas propias de cada juicio”¹⁰².

⁹⁶ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-1262 de 2005 y Sentencia C-606 de 1992,

⁹⁷ Ver, entre otras, Sentencia C-319 de 2006 M.P. C-307 de 2004, C-037 de 1996, C-162 de 1999, C-307 de 2004, C-1233 de 2005, C-126 de 2006, C-180 de 2006, C-319 de 2006, C-713 de 2008 C-902 de 2011 C-1338 de 2000 M.P. C-251 de 1998, y C-013 de 1993.

⁹⁸ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-511 de 2013, C-319 de 2006, C-226 de 1994,.

⁹⁹ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-756 de 2008 y C 007 de 2017

¹⁰⁰ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-489 de 1997, C, SU-429/98, C-1335 de 2000 y C-641 de 2002. Ver también, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Providencia de 10 de octubre de 2013, Exp 2157

¹⁰¹ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-489 de 1997

¹⁰² Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-489 de 1997 C 1335 de 2000 y SU-429/98

165. La jurisprudencia ha definido cuáles son las pautas procesales reservadas al legislador, que en ningún caso pueden ser creadas mediante un reglamento¹⁰³. La reserva de ley o competencia exclusiva del legislador en materia de debido proceso, en efecto, se refiere a los siguientes asuntos:

- i) Fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir¹⁰⁴;
- ii) definir las competencias cuando no se han establecido por la Constitución de manera explícita entre los distintos entes u órganos del Estado¹⁰⁵;
- iii) regular los medios de prueba, elemento consustancial al debido proceso y al derecho de defensa¹⁰⁶;
- iv) definir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, los poderes y deberes de... (la autoridad) y aún las exigencias de la participación de terceros intervinientes¹⁰⁷,
- v) definir los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las Autoridades¹⁰⁸.

166. El respeto juicioso de este esquema de garantías, asegura la operatividad del diseño constitucional de la Función Administrativa, en el que el debido proceso es el principal contrapeso que equilibra la relación de poder de las Autoridades sobre los ciudadanos. La especial asimetría en la relación de esos sujetos de derecho (administración y ciudadanos) sólo se compensa si el procedimiento al que se somete el particular respeta el principio de legalidad¹⁰⁹. Ese principio asegura, a su vez, que después del

¹⁰³ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C 248 DE 2013, en la que sistematiza estas reglas. Ver, también C- 361 de 2016.

¹⁰⁴ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-728 de 2000, C- 738 de 2006 y C- 203 de 2011.

¹⁰⁵ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-111 de 2000.

¹⁰⁶ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-1270 de 2000.

¹⁰⁷ En el mismo sentido, ver, Corte Constitucional, Sentencia C-573 de 2003

¹⁰⁸ Sobre el tema, ver, Corte Constitucional, Sentencia C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000 y C-1104 de 2001, C-248 de 2013, entre otras

¹⁰⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Auto del 2 de mayo de 2016, exp. 34285. En este caso, se falló una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en que se impugnaban unos actos administrativos que impusieron una sanción a una ciudadana por adelantar una obra en un inmueble de su propiedad, pese a que esa obra había sido Autorizada por actos administrativos previos. En esa oportunidad, la Corporación centró su análisis en el debido proceso administrativo y aunque el caso concreto se refería a un proceso sancionatorio, explicó el alcance de esa garantía de forma general. Sobre el debido proceso como mecanismo de balance frente a poder del estado sobre el particular, y su importancia

debate parlamentario, el legislador desarrolle el contenido del debido proceso para cada tipo de procedimiento administrativo, respetando los límites impuestos por su núcleo duro y la esencia contra mayoritaria de los derechos fundamentales.

167. Si, como sucedió en este caso, la Administración se separa del esquema constitucional de garantías, desconociendo el principio de legalidad, que se traduce en la reserva de ley sobre las pautas procesales, resulta neutralizado el único contrapeso efectivo de su poder sobre el ciudadano. Al suplantar al legislador diseñando los elementos procesales que están reservadas al debate democrático, la Administración abre espacio a la arbitrariedad y al abuso de su posición, que es, precisamente, el mal que el constituyente quiso evitar.

168. En el caso concreto, la Administración no estaba habilitada para crear el procedimiento que contiene el Decreto 2390 de 2002, pues en él creó las etapas procesales y sus términos, definió condiciones de admisibilidad y rechazo de las solicitudes y reguló las pruebas incluso con una especie de tarifa probatoria. Todas esas, son pautas procesales reservadas al legislador. En consecuencia, la Administración desconoció la obligación de respetar las formas propias del procedimiento previamente establecidas en la ley.

169. El exceso en la potestad reglamentaria en que incurrió la Administración al diseñar las pautas de procedimiento contenidas en el decreto 2390 de 2002 incidió en el procedimiento al que se sometió la solicitud del señor Cely. En efecto, violó el principio de legalidad que es un componente esencial del debido proceso administrativo, y en consecuencia, vició estructuralmente los actos administrativos que fueron expedidos con desobediencia al sistema jurídico.

170. La renuncia al principio de legalidad llevó a la Administración a decidir arbitrariamente la petición del señor Cely mediante las Resoluciones No. STC 299 de 13 de diciembre de 2005 y 350 de 12 de mayo de 2008.

como garantía contra la arbitrariedad, ver también, Corte Constitucional, Sentencias T-391 de 1997 y T 1214 de 2004.

171. La Sala observa que este caso reveló una Administración deficiente, cuya actuación global no alcanzó a satisfacer mínimamente los estándares constitucionales que la obligan a ejercer sus potestades con el fin de proteger y respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y de fortalecer la vigencia del orden jurídico como instrumento para garantizar la eficacia del Estado Social de Derecho. La Administración tenía, en efecto, otras salidas dentro de sus competencias constitucionales. Podía, entre otras, reglamentar las pautas definidas en la ley para que fueran operativas de cara al cumplimiento de las finalidades de la función de formalización minera. Respetar la remisión del legislador al procedimiento administrativo ordinario del Código Contencioso Administrativo con las aplicaciones concretas de la celeridad y eficiencia probatoria, y con los principios de protección al derecho de petición y a su garantía sujeta al principio de eficacia, habría permitido someter la solicitud del señor Cely a un proceso respetuoso de las pautas procesales y los condicionamientos sustantivos establecidos en la ley, ajustado a las garantías mínimas del derecho a la prueba, adecuado a las condiciones diferenciales advertidas en la ley, y eficaz para alcanzar los fines de la función administrativa minera.

2.3.4 Activación de la excepción de inconstitucionalidad

172. La anulación de los actos administrativos se impone por la infracción de las normas en que deberían haberse fundado. La referencia para el juicio de validez de los actos administrativos es la totalidad del ordenamiento jurídico de acuerdo con la jerarquía de fuentes en cada caso. Lógicamente, hacen parte de ese cuerpo de referencia, las normas constitucionales, que son la base y esencia del sistema. Todo juicio de nulidad de un acto administrativo, en consecuencia, implica su valoración frente al texto constitucional, porque “no se trata de un simple enjuiciamiento de legalidad sub constitucional”¹¹⁰.

173. El desconocimiento sustancial del debido proceso es, posiblemente, la base primaria de las nulidades de los actos administrativos, porque el

¹¹⁰ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 19 de septiembre de 2016, exp 49058

respeto a ese derecho fundamental es el mínimo exigible para el ejercicio de cualquier función administrativa. Esa es, tal vez, la nulidad más perversa frente al significado del Estado de Derecho para los ciudadanos, especialmente en un caso como éste, en que un particular acude de buena fe ante la Autoridad para que ella, en ejercicio de una función administrativa, decida sobre una situación jurídica que compromete otros derechos básicos como el mínimo vital o el trabajo.

174. Esa causal, en consecuencia, debe ser analizada como se ha hecho en esta sentencia, en una lectura integral de las disposiciones constitucionales¹¹¹ que obligan al respeto y acatamiento del concepto sustancial del debido proceso como presupuesto para la expedición de cualquier decisión por parte de quienes ejercen funciones administrativas.

175. El análisis constitucional de esta causal, remite para este asunto, al artículo 4 de la Constitución, que consagra la excepción de inconstitucionalidad, como una facultad que habilita a cualquier juez para abstenerse de aplicar una norma que contradiga de manera clara y evidente el texto de la Carta Política¹¹². La aplicación de esta excepción, que tendrá efectos en el caso concreto, es una garantía de la supremacía de la Constitución, y asegura que la vigencia de sus mandatos no sea obstruida por normas de inferior jerarquía expedidas por funcionarios que no tienen competencia para ello¹¹³.

176. Esta facultad puede ser ejercida de manera oficiosa¹¹⁴ en distintas ocasiones descritas por la jurisprudencia constitucional. Entre ellas, cuando en virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, puede ocurrir que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales¹¹⁵.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 19 de septiembre de 2016, exp 49058.

¹¹² Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-808 de 2007

¹¹³ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-069 de 1995, yC-600 de 1998.

¹¹⁴ Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-808 de 2007.

¹¹⁵ Ver, Corte Constitucional, Sentencias T-424 de 2018 y T-681 de 2016, entre otras.

177. Ese evento se concreta en el caso del señor Cely Sierra que, como se ha dicho, presenta la vulneración de los principios constitucionales con ocasión de la aplicación de una norma administrativa. Por esto, y pese a la naturaleza de la norma que genera la violación, en este caso no se activa una excepción de ilegalidad, porque los principios, normas y derechos violados -el principio de legalidad, los límites y funciones de la potestad reglamentaria y el derecho al debido proceso- son de rango constitucional. La excepción de inconstitucionalidad busca la garantía de derechos fundamentales amenazados por la aplicación concreta de una norma de menor jerarquía¹¹⁶.

178. En los casos que, como éste, haya evidencia clara de que la aplicación de una norma de menor rango genera la violación de una norma constitucional¹¹⁷, el operador judicial está obligado a activar la excepción de inconstitucionalidad¹¹⁸. La inaplicación de la norma inferior, entonces, se impone por mandato constitucional¹¹⁹, por lo que no hace falta una solicitud de las partes del proceso que habilite al juez¹²⁰.

179. Por todas las razones expuestas a lo largo de esta sentencia, que analizó el caso a la luz del debido proceso administrativo, teniendo en cuenta el alcance y contenido que le han dado la Corte Constitucional y esta Corporación, la Sala hará valer la excepción de inconstitucionalidad y se abstendrá de aplicar el decreto 2390 de 2002 como referencia de legitimidad y corrección jurídica de los actos administrativos demandados. En primer lugar porque fue expedido por el Gobierno nacional excediendo sus competencias reglamentarias, y en segundo lugar porque en su articulado, especialmente en el artículo 4, se estandarizó el proceso de legalización a partir de criterios propios del proceso ordinario de concesión minera, desconociendo las características específicas de los mineros informales con vocación de formalización.

¹¹⁶ Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-389 de 2009

¹¹⁷ En todo caso, dada la compleja estructura de las normas constitucionales, la operación de la excepción de inconstitucionalidad debe tener en cuenta la interpretación que ha dado la Corte Constitucional, como intérprete Autorizado de la norma superior, para dar garantías de seguridad jurídica a las partes del proceso. Ver, Corte Constitucional, Sentencias T-614 de 1992, C-600 de 1998 y T-808 de 2007, entre otras.

¹¹⁸ Ver, Corte Constitucional, Sentencias T-424 de 2018 y T-389 de 2009, entre otras.

¹¹⁹ Ver, Corte Constitucional, Sentencia C-069 de 1995

¹²⁰ Ver, Corte Constitucional, Sentencias C-600 de 1998 y T-808 de 2007

180. La excepción de inconstitucionalidad procede en este caso, sin perjuicio de que esta Corporación conoció sobre una acción de nulidad por inconstitucionalidad contra una parte del artículo 4 del Decreto de 2390 de 2002. No sólo porque en todo caso su aplicación en caso concreto inevitablemente generó la violación de normas y principios constitucionales, sino porque el fallo se refirió a un tema puntual que no tiene relación con las razones de la inconstitucionalidad para el caso concreto.

181. La sentencia del Consejo de Estado, en efecto, se refirió exclusivamente, a la constitucionalidad de un breve apartado del artículo 4, que se subraya enseguida:

“Artículo 4. En el caso de superposición total de áreas y para le mismo mineral entre solicitudes de legalización con: Solicitudes de legalización en trámite, propuestas de contratos de concesión y solicitudes anteriores, solicitudes de Autorización temporal anteriores o Autorizaciones temporales en ejecución, títulos mineros otorgados inscritos y no inscritos en el Registro Minero Nacional, Títulos de propiedad privada del subsuelo, zonas de reserva especial, zonas de seguridad nacional, zonas excluibles de la minería, zonas de minería restringida y demás áreas de protección ecológica y ambiental de acuerdo con la normatividad ambiental vigente, sin la correspondiente Autorización o zonas de inversión estatal; y las áreas sobre las que se hubiere resuelto abrir licitaciones concursos dentro de las zonas anteriormente aportadas, tal y como lo dispone el artículo 351 del Código de Minas, se procederá al rechazo de la solicitud y se ordenará la suspensión de la explotación de conformidad con lo establecido en el artículo 306 y el Capítulo XVII del Código de minas. (...)”

182. El demandante, en ese proceso, planteó que la Administración se excedió en su potestad reglamentaria porque incluyó como áreas no disponibles para contratar unas categorías distintas a las que el legislador previó. La Sección Tercera¹²¹ de esta Corporación resolvió el asunto declarando la constitucionalidad de ese aparte. Consideró que la inclusión de esas categorías respondía a previsiones que el legislador incluyó en los artículos 274, 299 y 300 del Código de Minas.

183. Evidentemente el control abstracto de constitucionalidad tuvo por objeto un asunto concreto que no tiene relación con las razones por las que, en el caso concreto se inaplicó la norma para viabilizar la eficacia directa de la Constitución.

¹²¹ Ver, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Ramiro Saavedra Becerra, Sentencia de 8 de noviembre de 2007, Exp. 29975

184. Las razones de la inconstitucionalidad del Decreto 2390 de 2002, en este caso, que vició los actos administrativos demandados en el caso concreto, en efecto, pueden ser agrupadas en dos categorías. La primera tiene que ver con la violación del principio de legalidad, por el desconocimiento de la reserva de ley sobre las condiciones para explotar recursos minerales y sobre el diseño de las pautas de los procedimientos administrativos. La segunda categoría tiene que ver con la violación del derecho al debido proceso administrativo, que aunque incluye la desobediencia al principio de legalidad –porque hace parte de su núcleo esencial-, se concretó también en la restricción del derecho al debate probatorio y a acceder a un proceso adecuado.

185. La inobservancia del debido proceso neutralizó el contrapeso al poder de la Autoridad minera sobre el ciudadano, permitió la arbitrariedad y generó restricciones indebidas sobre otros derechos del demandante.

186. El Decreto 2390 de 2002 será inaplicado por la Sala por su abierta violación de los artículos 150, 29 y 209, de la Constitución, y en su lugar se aplicarán al caso concreto, de forma directa, como referente de legitimidad jurídica, los estándares constitucionales de garantía del debido proceso administrativo. En consecuencia, la Sala encuentra que los actos administrativos demandados fueron expedidos desconociendo el principio de legalidad y otros componentes del núcleo duro del derecho al debido proceso administrativo, como el derecho acceder a un proceso adecuado, el derecho a la prueba, la transparencia administrativa y el principio de eficacia.

187. Todas estas violaciones a estándares superiores fueron explicados a profundidad en el fallo, y vician de nulidad a los actos administrativos demandados. La Sala encuentra suficientemente acreditada la nulidad de las Resoluciones STC N. 02996 de 13 de diciembre de 2005 y SCT 000350 de 12 de mayo de 2008 y así lo declarará en el fallo.

2.3.5 Restablecimiento del Derecho

188. La Sala encontró acreditado que, en ejercicio de la función administrativa de formalización minera, Ingeominas expidió las resoluciones demandadas y que con ello causó un daño antijurídico al derecho fundamental al debido proceso del demandante. De ese daño pudieron haberse derivado perjuicios materiales o inmateriales, que fueron alegados en la demanda pero no fueron probados durante el proceso.

189. En la demanda, se solicitó que, a título de restablecimiento del derecho, esta Corporación declarara la formalización de la explotación informal del señor Cely. La Sala advierte que en este proceso no obra prueba técnica suficiente, que le permita asumir el análisis técnico sobre la concurrencia de los requisitos sustanciales para la legalización de la mina del demandante. En consecuencia, se abstendrá de adoptar una decisión sobre la formalización y, ordenará, más bien, el restablecimiento del derecho cuya violación resultó acreditado durante el proceso. Será la Administración, cuando restablezca el derecho vulnerado, la que decida sobre la procedencia de la legalización de la explotación del señor Cely.

190. El único perjuicio derivado del daño enunciado, que resultó acreditado en el proceso, fue la carga antijurídica que tuvo que soportar el demandante al tener que acatar una decisión que no se orientó al cumplimiento de las finalidades constitucionales que definían la función de formalización minera. La decisión que tuvo que acoger el demandante fue abiertamente contraria a la constitución, fue adoptada en violación del derecho a aportar y discutir las pruebas, sin tener en cuenta la situación diferenciada del solicitante por la que se definía como minero informal, sin valorar el fondo del asunto que el demandante sometió a consideración de la Administración, sin ponderar los derechos y bienes jurídicos en tensión, y sin que hubiese oportunidad de buscar salidas a superposiciones efectivas y constatadas de acuerdo con las oportunidades jurídicas existentes en el caso concreto, antes de definir la procedencia de la legalización de la explotación.

191. La Sala considera que ese perjuicio puede ser reparado restituyendo el derecho al debido proceso. En consecuencia ordenará a la autoridad minera, ahora ANM, que adelante un proceso de formalización minera de

acuerdo con las pautas procesales definidas por la ley 685 de 2001, con especial cuidado de aplicar las etapas y términos contenidos en el CCA, norma a la que remitió el legislador de 2001. La Administración cuidará con rigor que el proceso se oriente al cumplimiento de las finalidades constitucionales identificadas en este fallo, que se gestione la propiedad estatal de los minerales para alcanzar una distribución de la riqueza de forma imparcial, y que se promueva la posibilidad de acercar la realidad que acredite el señor Cely, a las formalidades exigidas por la ley.

192. Todo esto supone que en el procedimiento administrativo debe primar el principio de eficacia, es decir que el proceso debe estar orientado y al servicio de las especiales finalidades constitucionales de la función administrativa de formalización minera, que no puede haber dilaciones de la Administración ni prácticas desleales del solicitante, y que debe privilegiarse un debate probatorio de fondo, con las pruebas necesarias y pertinentes, para definir las cuestiones esenciales de la formalización minera. La Administración debe tener en cuenta la fecha en que el señor Cely Sierra presentó su solicitud. Debe adoptar una decisión proporcionada y en Derecho.

193. En general, la ANM ejercerá su función administrativa de formalización minera, mediante un proceso administrativo adecuado y justo, que cumpla con la obligación de promover con eficacia la formalización de los pequeños mineros, que adquirió el Estado Colombiano en el marco de la Comunidad Andina de Naciones y que ha sido ratificada por la Corte Constitucional, con la certeza de que dicha función es un mecanismo de prevención y control que permite preservar derechos constitucionales y lograr un modelo extractivo capaz de terminar con el ciclo perverso de la informalidad.

2.3.5. Costas

194. La Sala se abstendrá de condenar en costas porque no se dan los supuestos del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo requeridos

3. DECISIÓN

195. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones STC N. 02996 de 13 de diciembre de 2005 y SCT 000350 de 12 de mayo de 2008

SEGUNDO: ORDENAR A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO a la ANM que adelante el proceso de formalización minera del señor José Federico Cely Sierra conforme se indica en la parte motiva de esta sentencia, y defina lo que en derecho corresponda.

TERCERO: Por Secretaría, una vez de ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

ALBERTO MONTAÑA PLATA