

ASUNTOS PETROLEROS O MINEROS - Competencia del Consejo de Estado en única instancia / CONSEJO DE ESTADO - Competencia / ACCION DE NULIDAD - En única instancia

De conformidad con lo anterior, el Consejo de Estado conoce en única instancia de los procesos que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros, es decir, el legislador asignó en este caso la competencia con fundamento en un criterio de especialidad, esto es sobre la materia respecto de la cual versa el proceso, de manera que en cada caso concreto se deberá efectuar un análisis estricto, con fundamento en los supuestos de hecho y de derecho alegados en la demanda, la naturaleza del acto acusado según el caso, las partes involucradas, entre otros criterios, con el fin de determinar con claridad si determinado proceso debe ser conocido en única instancia ante esta Corporación. Para el demandante, el asunto es minero “en virtud de la existencia del contrato de concesión de minas No. 20.311 (...) y los efectos de su celebración frente al acto cuya nulidad se impetra”, es decir, para el actor, la circunstancia de que el acto demandado afecte la ejecución del contrato de concesión minera por él celebrado, resulta suficientemente indicativo de que el presente proceso versa sobre un asunto minero.

ASUNTO DE NATURALEZA AMBIENTAL - No es de competencia del Consejo de Estado en única instancia / ACTO RELACIONADO CON CONTRATOS DE CONCESION MINERA - No resulta suficiente para catalogar el asunto como minero

No obstante, si bien el presente asunto puede relacionarse o, eventualmente, pueda llegar a tener incidencia sobre un aspecto minero, esta circunstancia, por sí sola, no resulta suficiente para concluir que el proceso, valga la redundancia, verse sobre un asunto minero, para efectos de concluir que esta Corporación es competente para conocer del proceso respectivo en los términos del numeral 6° del artículo 128 del C.C.A., comoquiera que el acto administrativo cuya nulidad se pretende y sobre el cual se centra, por obvias razones, el debate jurídico, tiene por objeto un asunto eminentemente ambiental, el cual si bien eventualmente y sobre distintos aspectos, podría tener incidencia sobre asuntos mineros, lo cierto es que se trata de temas diferentes, no sólo por sus finalidades y características, sino que, como lo ha advertido esta Corporación, mientras que los asuntos que se promuevan sobre temas mineros conoce la Sección Tercera de esta Corporación, sea en única o en segunda instancia, según el caso, de los asuntos ambientales conoce la Sección Primera del Consejo de Estado, en virtud de la distribución de competencias prevista en el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, lo cual permite sostener que, en efecto, se trata de asuntos disímiles.

ACUERDO 001 DE 2007 - Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Hidrográfica de la Ciénaga de Mallorquín y los Arroyos Grande y León / ASUNTO AMBIENTAL - El acto demandado no fue proferido por autoridades mineras / ASUNTO AMBIENTAL - Relacionado con el manejo, aprovechamiento y equilibrio ambiental

Analizado el acto administrativo controvertido, se observa que se trata del Acuerdo No. 001 de 2007 “por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Hidrográfica de la Ciénaga de Mallorquín y los Arroyos Grande y León y se dictan otras disposiciones”, el cual fue proferido por la Comisión Conjunta integrada por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA–, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena –CORMAGDALENA– y el Departamento Administrativo de Medio Ambiente de

Barranquilla –DAMAB–. De entrada se observa que el mencionado Acuerdo – independiente de la existencia, o no de competencia para ello, lo cual seguramente será objeto de debate en el proceso– no fue proferido por autoridades mineras, sino por entes cuyas funciones, entre otras, se relacionan con la administración del medio ambiente y los recursos renovables y deben propender por su desarrollo sostenible, lo cual, en principio, conduce a sostener que la materia objeto del acto administrativo en comento, dice relación con temas netamente ambientales. Ahora bien, al analizar el acto impugnado se encuentra que, además de adoptar el plan de ordenamiento antes mencionado, se encargó de fijar los principios –de acuerdo con las normas ambientales– que deberían regir dicho plan y se determinaron las medidas a adoptar para dar plena aplicación a ese plan de ordenamiento. En ese sentido, dentro del articulado pertinente del acto administrativo demandado, no se encontró ninguna alguna que de forma expresa hiciera referencia a un asunto minero. Asimismo, al revisar propiamente el Plan de Ordenamiento en estudio, la Sala encuentra que éste se refiere a temas netamente ambientales, tal como se desprende de la explicación del marco jurídico y político contenido en dicho documento. Como se observa, el objetivo que persigue el aludido Plan de Ordenamiento es el planeamiento del uso y manejo sostenible de los recursos naturales renovables existentes en el área geográfica correspondiente, de manera que se consiga mantener y restablecer un equilibrio entre el aprovechamiento económico de tales recursos y la estructura ambiental propia de la extensión geográfica objeto de planeación. Por consiguiente hay lugar a afirmar, sin duda alguna, que tanto el Plan de Ordenamiento, como el acto administrativo que lo adoptó, giran en torno a asuntos propios del manejo, el aprovechamiento y el equilibrio ambiental.

ZONAS DE ECOSISTEMAS ESTRATEGICOS - Constituye un tema eminentemente ambiental y no minero

Según los hechos de la demanda, en concordancia con los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, se encuentra que lo que principalmente motivó al actor a presentar la demanda fue la imposibilidad de ejecutar un Contrato de Concesión Minera suscrito con la correspondiente autoridad minera, puesto que una de las disposiciones del Plan de Ordenamiento tantas veces citado, contempla la zonificación de la cuenca hidrográfica objeto de la regulación, en varias áreas denominadas “Zonas de Ecosistemas Estratégicos” dentro de las cuales se prohibió todas las actividades económicas entre las cuales se encuentran, la caza, la explotación agropecuaria, el aprovechamiento forestal y la minería. Según lo expuso el actor, dentro de aquellas zonas se encuentra, al parecer, el área objeto del contrato de concesión, razón por la cual, ante la imposibilidad de desarrollar actividades de minería no podría ejecutar el contrato, motivo por el cual decidió demandar el aparte del acto administrativo por medio del cual se adoptó dicho plan en la medida en que prevé que “las normas y directrices determinadas en el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca de la Ciénaga de Mallorquín y los arroyos Grande y León, para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, priman sobre cualquier derecho otorgado previamente respecto de los mismos, o cualquier otro acto administrativo que los reglamente o los ordene”. De conformidad con lo anterior, a la Sala no le cabe la menor duda que la constitución de “Zonas de Ecosistemas Estratégicos” dice relación con un tema típicamente ambiental, comoquiera que su finalidad consiste en conservar, regenerar y restaurar los ecosistemas naturales, prohibiendo para el efecto ciertas actividades de explotación económica que podrían poner en peligro, precisamente, el equilibrio ecológico de la zona, entre las que se encuentra, la minería. De manera que el asunto sobre el cual versa el acto impugnado, aún cuando se relaciona con temas mineros, lo cierto es que ello

es así en tanto que se busca regular la forma en la cual se debe preservar y regenerar el ecosistema, lo cual únicamente puede considerarse entonces como un asunto ambiental y/o ecológico.

ACTIVIDAD MINERA - El hecho de que el acto pueda incidir en el contrato de concesión para la explotación minera, no le confiere al asunto la naturaleza de minero

Una posición en diferente sentido, esto es considerar que el presente asunto versa sobre temas mineros, por la relación que existe entre la regulación contenida en el Plan de Ordenamiento Territorial y los derechos que eventualmente podrían vulnerarse al prohibir una actividad sobre la cual existe un derecho previo de explotación –en este caso, según lo expuesto en la demanda, sería el contrato de concesión minero–, además de que iría en contra de la finalidad de la norma correspondiente que asigna al Consejo de Estado para conocer en única instancia de los asuntos mineros, conduciría a aplicar normas de competencia diferentes respecto de situaciones jurídicas similares, lo cual resultaría incoherente e incluso violatorio del debido proceso. En efecto, se reitera que en el Plan de Ordenamiento en estudio, según se desprende de las disposiciones allí contenidas, en las Zonas de Ecosistemas Estratégicos, se prohibieron tanto las actividades de minería, como, entre otras, las relacionadas con la cacería, la explotación agropecuaria, las de aprovechamiento forestal, la construcción de vivienda e infraestructura de desarrollo de carácter permanente, etc. En este sentido, ante la posibilidad de que cualquiera de las personas que eventualmente también pudieran verse afectados por la prohibición de explotación económica antes advertida, por ejemplo, porque venían realizando actividades de agricultura demanden la nulidad del acto administrativo que adoptó el mencionado plan de ordenamiento, como ocurrió en este caso, al efectuarse el respectivo análisis de competencia, arrojaría la conclusión desafortunada de que en relación con la demanda interpuesta por aquella persona que venía ejerciendo actividades mineras en esa zona, sería el Consejo de Estado en aplicación del numeral 6° del artículo 128 del C.C.A., el llamado a conocer del proceso, mientras que en relación con las personas que ejercían la agricultura, el competente sería el Tribunal Administrativo en primera instancia o, en cualquier caso, se estaría asignando competencia con fundamento en dos normas diferentes cuando se trata de una misma situación jurídica, lo cual iría en contra del debido proceso y del trato igualitario que merecen los administrados ante la Administración de Justicia.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA - El asunto debe versar respecto de asuntos relacionados directamente con la minería / DOBLE INSTANCIA - En el caso de que exista duda frente a la naturaleza del asunto y a la competencia para conocer del mismo / COMPETENCIA - Si existen dudas acerca del juez competente debe darse aplicación al principio de la doble instancia

Así las cosas, para la asignación de competencia al Consejo de Estado, en única instancia, en los términos del numeral 6° del artículo 128 del C.C.A., el proceso correspondiente debe versar necesariamente respecto de asuntos directamente mineros, es decir, que tanto las pretensiones, como los hechos del caso, así como el acto impugnado y el análisis jurídico pertinente deben girar en torno a este tipo de asuntos, por tanto la sola relación o incidencia que eventualmente un proceso pudiese tener sobre un asunto minero, no resulta suficiente para concluir que la litis le corresponde a esta Corporación en única instancia. Con todo y aún cuando la Sala considera que el presente asunto no versa sobre un asunto minero, lo

cierto es que ante el hipotético caso en el cual existiere la duda acerca de si el asunto debe conocerlo el Consejo de Estado en única instancia o el Tribunal o el Juez Administrativo en primera instancia, en aplicación del postulado general de la doble instancia previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, habría que adoptar la tesis según la cual serían los jueces o los Tribunales, de conformidad con las normas generales, los llamados a conocer en primera instancia de la litis, con el fin de darle la oportunidad a las partes de apelar las decisiones correspondientes. Ciertamente, según la disposición constitucional antes citada “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley” es decir, como regla general se prevé la posibilidad de la doble instancia en los procesos judiciales, motivo por el cual ante una duda insalvable en relación con la asignación de competencia en un caso específico, debe resolverse a favor de la regla general y no respecto de la excepción, esto es que el proceso sólo pueda ser conocido en única instancia, en la medida en que, precisamente, las excepciones son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de aplicarse por analogía, de manera que sólo puede aplicarse en tanto exista certeza, claridad e identidad entre la excepción y el supuesto de hecho correspondiente. Por lo anterior, en el evento en el cual existieran dudas respecto de si el presente proceso versa o no sobre un asunto minero, habría que darle aplicación al postulado general de la doble instancia, de tal forma que, en este caso, como se advirtió en el auto impugnado, en atención a la estimación razonada de la cuantía, al tipo de acción incoada y a la competencia en razón del territorio, el competente sería el Tribunal Administrativo del Atlántico.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., julio diecinueve (19) de dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-26-000-2009-00004-01(36255)

Actor: CEMENTOS ARGOS S.A.

Demandado: CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ATLANTICO Y OTROS

Referencia: RECURSO DE SUPLICA. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decide la Sala el recurso ordinario de súplica interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido por la señora Consejera Ruth Stella Correa Palacio, el 18 de septiembre de 2009, en el cual dispuso lo siguiente:

“PRIMERO. No darle trámite por esta corporación a la demanda presentada por la empresa Cementos Argos S.A., el 15 de diciembre de 2008, en contra de la Corporación Autónoma Regional del Atlántico – CRA–, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena –CORMAGDALENA- y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla – DAMAB.

SEGUNDO. Por secretaría remítase el expediente al Tribunal Administrativo del Atlántico para su conocimiento”.

I. ANTECEDENTES :

1. En escrito presentado el día 15 de diciembre de 2008, la sociedad Cementos Argos S.A., obrando a través de apoderado judicial, formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA-, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande – CORMAGDALENA- y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla –DAMAB-, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas (fls. 7 a 28 cdno 1):

“PRETENSION PRIMERA. *Que los siguientes apartes contenidos en el Acuerdo No. 001 de 2007 expedido conjuntamente por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA–, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena –CORMAGDALENA– y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla – DAMAB–, por el cual se adopta el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Hidrográfica de la Ciénaga de Mallorquín y los arroyos Grande y León, son nulos:*

1. *El parágrafo del artículo primero del Acuerdo No. 001 de 2007: “Parágrafo. Las normas y directrices determinadas en el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca de la Ciénaga de Mallorquín y los arroyos Grande y León, para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, priman sobre cualquier derecho otorgado previamente respecto de los mismos, o cualquier otro acto administrativo que los reglamente o los ordene”.*

2. *El plano denominado Mapa de Zonificación de la Cuenca de la Ciénaga de Mallorquín, Página 460, únicamente en cuanto al área del contrato de concesión 20.311.*

PRETENSION SEGUNDA. *Que como consecuencia de la nulidad declarada, la Corporación autónoma regional del Atlántico –CRA–, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena – CORMAGDALENA– y el Departamento Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla –DAMAB– indemnicen a la empresa **CEMENTOS ARGOS S.A.** por los perjuicios (daño emergente y lucro cesante) que le hubiere causado, en cuantía que se demostrará en el curso del proceso, y que estimamos preliminarmente en una cifra no menor de catorce mil millones de pesos moneda corriente (\$14.000.000.000)”.*

Como **hechos** relevantes de la demanda, se narraron los siguientes:

- El 28 de febrero de 1996 la empresa Cementos del Caribe (hoy Cementos Argos S.A.) solicitó ante la autoridad minera competente, licencia de exploración para un yacimiento de calizas ubicado en el Municipio de Puerto Colombia, Departamento del Atlántico, la cual fue otorgada por el Ministerio de Minas y Energía por el término de 2 años, mediante la Resolución No. 700973 del 13 de agosto de 1996.

- Luego, en vigencia de la Ley 685 de 2001, la sociedad demandante presentó un memorial con el fin de acogerse a las previsiones dispuestas en la nueva ley, petición que, luego de surtir el trámite respectivo, fue aprobada por la autoridad minera a través del Concepto Técnico del 22 de noviembre de 2003, en la cual *“se aprobó el Programa de Trabajos y Obras PTO, como requisito para la celebración del Contrato de Concesión de minas No. 20.311, en los términos y condiciones de la Ley 685 de 2001”*.

- El contrato de concesión No. 20.311 fue suscrito el 25 de septiembre de 2006 con una duración de 27 años para la etapa de explotación y fue inscrito en el Registro Minero Nacional el 6 de febrero de 2008.

- De conformidad con la cláusula 6.1 del contrato y los artículos 85 de la Ley 689 de 2001 y 9 del Decreto 1220 de 2005, para la ejecución de los trabajos de explotación minera el titular debía obtener y acreditar la Licencia Ambiental otorgada por la autoridad competente, la cual, en este caso, era la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA–.

- Por su parte, las autoridades ambientales con jurisdicción en el área de la Cuenca Hidrográfica de la Ciénaga de Mallorquín expedieron el Acuerdo No. 001 de 2007, a través del cual, entre otras medidas, prohibieron la realización de actividades de explotación minera que le fueron concesionadas a Cementos Argos S.A., razón por la cual, se expuso que no se podría otorgar a dicha empresa la licencia ambiental para la desarrollar la etapa de explotación minera dentro del contrato de concesión No. 20.311, situación que afectaba gravemente los derechos del demandante.

Por su parte, en el acápite de “Jurisdicción y Competencia” de la demanda, la parte actora manifestó:

“De conformidad con el artículo 128 del CCA, ese despacho es el competente para conocer de la presente demanda, por tratarse de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuantía que estimamos en una cifra superior a (...).

La cuantía se calcula teniendo en cuenta las siguientes variables:

Valoración Estimada por la restricción en el uso del mineral de caliza existente en el área del contrato de concesión No. 20.311:

Margen de utilidad \$/ton de cemento tipo I por el número de toneladas de cemento dejadas de producir: 61.516 pesos por tonelada, multiplicadas por el volumen de mineral que ha sido restringido (9.500.000/1,6/0,72) = 61.516 \$/ton x 8.246.528 ton = \$ 507.293.402'778 de pesos en 4 años

Valoración estimada por restricción en el uso del mineral de arena existente en el área del contrato de concesión No. 20.311:

*Valor de la arena comprada a terceros por el número de toneladas de arena restringidas por el POMCA: 12.800 \$/ton arena x (1.500.000 ton*0,75) = \$ 14.400.000.000 en 7,5 años”.*

2. El auto objeto del recurso.

La demanda se presentó ante esta Corporación el 15 de diciembre de 2008. Mediante auto del 18 de septiembre de 2009, la Magistrada Ponente del proceso ordenó no darle trámite al libelo, por considerar que el Consejo de Estado carecía de competencia para conocer del asunto.

Expuso que en relación con las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho de las cuales conoce esta Corporación, únicamente es competente respecto de aquellas que carezcan de cuantía en las cuales se controvertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los de carácter laboral, razón por la cual, comoquiera que el demandante estimó la cuantía del proceso en \$14.400'000.000, concluyó que el presente asunto debía ser tramitado en primera instancia por los Tribunales Administrativos, de conformidad con el numeral 3° del artículo 132 del C.C.A.

4. El recurso.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso de reposición al considerar que existe de una norma especial de asignación de competencia, según la cual esta Corporación conoce de los asuntos mineros. Por lo anterior,

toda vez que en la demanda se pretende la nulidad y el restablecimiento del derecho *“en virtud de la existencia del contrato de concesión de minas No. 20.311, tal y como se indica en las pretensiones y en los hechos de la demanda. Se trata entonces de un asunto minero, en virtud de que es la existencia previa del contrato de concesión de minas No. 20.311 otorgado por la autoridad minera a CEMENTOS ARGOS S.A. y los efectos de su celebración frente al acto cuya nulidad se impetra, el eje central del debate planteado en este proceso”*.

De igual forma expuso que en idéntica demanda presentada el mismo 15 de diciembre de 2008, en relación con otro contrato de concesión minera, esta misma Sección, pero en diferente Despacho, se había admitido el libelo, por considerar que se trataba de un asunto minero.

5. En auto del 5 de febrero de 2010, se rechazó por improcedente el recurso de reposición interpuesto contra la providencia mediante la cual se dispuso no darle trámite a la demanda presentada, puesto que dicho auto no era de mero trámite, dado que se trataba de un proveído de naturaleza interlocutoria, razón por la cual el recurso procedente, en los términos del artículo 183 del C. de P. C., era el ordinario de súplica.

Por lo anterior, con el fin de no desconocer el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, se ordenó que por Secretaría de la Sección se remitiera el expediente al Despacho que le seguía en turno con el fin de que se le dispusiera el trámite de un recurso ordinario de súplica.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que se trata de una providencia interlocutoria proferida por la Magistrada Ponente y que la impugnación fue presentada en tiempo, la Sala es competente para resolver el recurso interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado el 18 de septiembre de 2009 mediante el cual se remitió, por competencia, a los Tribunales Administrativos el proceso de la referencia.

Procede la Sala a determinar si el Consejo de Estado es competente para conocer, en única instancia, de la demanda presentada por la empresa Cementos Argos S.A.

Para el impugnante esta Corporación sí es competente para conocer del presente proceso por tratarse de un asunto minero, de conformidad con el numeral 6° del artículo 128 del C.C.A., el cual prevé:

“ARTICULO 128. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. <Subrogado por el artículo 36 de la Ley 446 de 1998:> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

6. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales”.

De conformidad con lo anterior, el Consejo de Estado conoce en única instancia de los procesos que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros, es decir, el legislador asignó en este caso la competencia con fundamento en un criterio de especialidad, esto es sobre la materia respecto de la cual versa el proceso, de manera que en cada caso concreto se deberá efectuar un análisis estricto, con fundamento en los supuestos de hecho y de derecho alegados en la demanda, la naturaleza del acto acusado según el caso, las partes involucradas, entre otros criterios, con el fin de determinar con claridad si determinado proceso debe ser conocido en única instancia ante esta Corporación.

Para el demandante, el asunto es minero *“en virtud de la existencia del contrato de concesión de minas No. 20.311 (...) y los efectos de su celebración frente al acto cuya nulidad se impetra”*, es decir, para el actor, la circunstancia de que el acto demandado afecte la ejecución del contrato de concesión minera por él celebrado, resulta suficientemente indicativo de que el presente proceso versa sobre un asunto minero.

No obstante, si bien el presente asunto puede relacionarse o, eventualmente, pueda llegar a tener incidencia sobre un aspecto minero, esta circunstancia, por sí sola, no resulta suficiente para concluir que el proceso, valga la redundancia, verse sobre un asunto minero, para efectos de concluir que esta Corporación es competente para conocer del proceso respectivo en los términos del numeral 6°

del artículo 128 del C.C.A., comoquiera que el acto administrativo cuya nulidad se pretende y sobre el cual se centra, por obvias razones, el debate jurídico, tiene por objeto un asunto eminentemente ambiental, el cual si bien eventualmente y sobre distintos aspectos, podría tener incidencia sobre asuntos mineros, lo cierto es que se trata de temas diferentes, no sólo por sus finalidades y características, sino que, como lo ha advertido esta Corporación¹, mientras que los asuntos que se promuevan sobre temas mineros conoce la Sección Tercera de esta Corporación, sea en única o en segunda instancia, según el caso, de los asuntos ambientales conoce la Sección Primera del Consejo de Estado, en virtud de la distribución de competencias prevista en el Acuerdo 58 de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 2003, lo cual permite sostener que, en efecto, se trata de asuntos disímiles.

Analizado el acto administrativo controvertido, se observa que se trata del Acuerdo No. 001 de 2007 *“por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca Hidrográfica de la Ciénaga de Mallorquín y los Arroyos Grande y León y se dictan otras disposiciones”*, el cual fue proferido por la Comisión Conjunta integrada por la Corporación Autónoma Regional del Atlántico –CRA–, la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena –CORMAGDALENA– y el Departamento Administrativo de Medio Ambiente de Barranquilla –DAMAB–.

De entrada se observa que el mencionado Acuerdo –independiente de la existencia, o no de competencia para ello, lo cual seguramente será objeto de debate en el proceso– no fue proferido por autoridades mineras, sino por entes cuyas funciones, entre otras, se relacionan con la administración del medio ambiente y los recursos renovables y deben propender por su desarrollo sostenible, lo cual, en principio, conduce a sostener que la materia objeto del acto administrativo en comento, dice relación con temas netamente ambientales.

Ahora bien, al analizar el acto impugnado se encuentra que, además de adoptar el plan de ordenamiento antes mencionado, se encargó de fijar los principios –de acuerdo con las normas ambientales– que deberían regir dicho plan y se determinaron las medidas a adoptar para dar plena aplicación a ese plan de

¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 11 de diciembre de 2006. Expediente 11001-03-24-000-2000-06656-01. MP: Camilo Arciniegas Andrade. Ver también: Sentencia del 7 de febrero de 2008. Expediente 70001-23-31-000-2004-01270-01(AP). MP: Marco Antonio Velilla Moreno.

ordenamiento. En ese sentido, dentro del articulado pertinente del acto administrativo demandado, no se encontró ninguna alguna que de forma expresa hiciera referencia a un asunto minero.

Asimismo, al revisar propiamente el Plan de Ordenamiento en estudio, la Sala encuentra que éste se refiere a temas netamente ambientales, tal como se desprende de la explicación del marco jurídico y político contenido en dicho documento según el cual:

*“El Artículo 4° del Decreto 1729 del 2002 establece una serie de finalidades, principios y directrices de la ordenación. La ordenación de una cuenca tiene por **objeto principal el planeamiento del uso y manejo sostenible de sus recursos naturales renovables**, de manera que se consiga mantener o restablecer un adecuado equilibrio entre el aprovechamiento económico de tales recursos y la conservación de la estructura físico-biótica de la cuenca y particularmente de sus **recursos hídricos**.*

En tal sentido, el marco jurídico y político que a continuación se señala permitirá conocer los parámetros dentro de los cuales es posible emprender el plan de ordenación de la cuenca, así como los instrumentos que institucionalmente facilitarán su ejecución, habida cuenta, además que este Plan prevé dejar sentadas las bases para el establecimiento de un DMI.

*No es posible proyectar ningún tipo de actividad con trascendencia local, regional y nacional si no se reconocen y razonan las normas que con sus bondades o fallas la regulan. Adicionalmente, ajustarse a lo que jurídica y políticamente se ha instituido estructura los cimientos que garantizan la sostenibilidad en el tiempo de un plan de ordenación y manejo concordante con **nuestro espectro ambiental** nacional y su correlación internacional.*

Finalmente, conocer el marco jurídico y político proporciona una herramienta en la que los usuarios finales del plan advierten el origen y la naturaleza de las decisiones que en él se tomen, precisando con claridad los derechos y limitaciones de dichas intervenciones, junto a las recomendaciones que se formulen. Asegura, además, una clara identificación de las circunstancias y responsabilidades de la situación actual de la cuenca, tratándose de la acción u omisión de quienes tienen a su cargo su desarrollo, o de los vacíos y falencias existentes en el marco”. (Se resalta).

Como se observa, el objetivo que persigue el aludido Plan de Ordenamiento es el planeamiento del uso y manejo sostenible de los recursos naturales renovables existentes en el área geográfica correspondiente, de manera que se consiga mantener y restablecer un equilibrio entre el aprovechamiento económico de tales recursos y la estructura ambiental propia de la extensión geográfica objeto de planeación. Por consiguiente hay lugar a afirmar, sin duda alguna, que tanto el Plan de Ordenamiento, como el acto administrativo que lo adoptó, giran en torno a asuntos propios del manejo, el aprovechamiento y el equilibrio ambiental.

Según los hechos de la demanda, en concordancia con los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación, se encuentra que lo que principalmente motivó al actor a presentar la demanda fue la imposibilidad de ejecutar un Contrato de Concesión Minera suscrito con la correspondiente autoridad minera, puesto que una de las disposiciones del Plan de Ordenamiento tantas veces citado, contempla la zonificación de la cuenca hidrográfica objeto de la regulación, en varias áreas denominadas “Zonas de Ecosistemas Estratégicos” dentro de las cuales se prohibió todas las actividades económicas entre las cuales se encuentran, la caza, la explotación agropecuaria, el aprovechamiento forestal y la *minería*.

Según lo expuso el actor, dentro de aquellas zonas se encuentra, al parecer, el área objeto del contrato de concesión, razón por la cual, ante la imposibilidad de desarrollar actividades de minería no podría ejecutar el contrato, motivo por el cual decidió demandar el aparte del acto administrativo por medio del cual se adoptó dicho plan en la medida en que prevé que *“las normas y directrices determinadas en el Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca de la Ciénaga de Mallorquín y los arroyos Grande y León, para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, **priman sobre cualquier derecho otorgado previamente respecto de los mismos, o cualquier otro acto administrativo que los reglamente o los ordene**”*.

Respecto de las denominadas Zonas de Ecosistemas Estratégicos, el Plan de Ordenamiento previó lo siguiente:

*“Estas áreas deberán ir consolidándose poco a poco como áreas que hagan parte de una ESTRUCTURA **ECOLOGICA DE SOPORTE DE LA CUENCA** y ser consideradas como las unidades preferencialmente prestadoras de los bienes y servicios **ambientales** y como espacios del patrimonio público. Actualmente están ocupadas y en manos de privados, por lo que deberán ser adquiridas o sujetas a procesos de **compensación ambiental** dentro de los procesos de desarrollo económico del territorio (R 3 / OE 9 y 10 / PRO 3 / SUB 6 y 7 / PRO 4, 5 y 6 / A 26 A 43).*

(...)

*Para las zonas de ecosistemas estratégicos se permitirán únicamente acciones que conduzcan a la **conservación, regeneración y restauración de los ecosistemas naturales**, tales como la regeneración natural, el aislamiento, el control, la investigación y la revegetalización o enriquecimiento con especies nativas. Se estimularán acciones que*

*conduzcan a la conservación y recuperación de la fauna silvestre de las áreas, el establecimiento de áreas protegidas, la educación ambiental y recreación pasiva, el ecoturismo y la investigación básica y aplicada. Se podrá construir infraestructura educativa liviana como vallas, senderos de interpretación ambiental, puentes, casetas de descanso, entre otras, utilizando materiales naturales livianos como madera, guadua y afines, así como obras físicas para mitigar riesgos. Tendrán severas limitaciones los usos de infraestructura vial (primaria, secundaria o terciaria), los aprovechamientos forestales de uso doméstico, la extracción de material genético (flora y fauna), la pesca, los equipamientos colectivos de carácter permanente. En caso que sea necesario implementar uno de estos últimos usos, será la autoridad ambiental regional la que evalúe su necesidad o su posibilidad de desarrollo, previo estudio de **impacto ambiental**. **Quedarán totalmente prohibidas las actividades relacionadas con la caza, la minería y las quemas, la explotación agropecuaria aprovechamiento forestal, la construcción de vivienda e infraestructura de desarrollo con carácter permanente (rellenos sanitarios, disposición de escombros, parqueaderos, entre otros) y las zonas de expansión urbana (R 3 / OE 9 y 10 / PRO 3 / SUB 6 y 7 / PRO 4, 5 y 6 / A 26 a 43)**". (Resalta la Sala).*

De conformidad con lo anterior, a la Sala no le cabe la menor duda que la constitución de "Zonas de Ecosistemas Estratégicos" dice relación con un tema típicamente ambiental, comoquiera que su finalidad consiste en conservar, regenerar y restaurar los ecosistemas naturales, prohibiendo para el efecto ciertas actividades de explotación económica que podrían poner en peligro, precisamente, el equilibrio ecológico de la zona, entre las que se encuentra, la minería.

De manera que el asunto sobre el cual versa el acto impugnado, aún cuando se relaciona con temas mineros, lo cierto es que ello es así en tanto que se busca regular la forma en la cual se debe preservar y regenerar el ecosistema, lo cual únicamente puede considerarse entonces como un asunto ambiental y/o ecológico.

Una posición en diferente sentido, esto es considerar que el presente asunto versa sobre temas mineros, por la relación que existe entre la regulación contenida en el Plan de Ordenamiento Territorial y los derechos que eventualmente podrían vulnerarse al prohibir una actividad sobre la cual existe un derecho previo de explotación –en este caso, según lo expuesto en la demanda, sería el contrato de concesión minero–, además de que iría en contra de la finalidad de la norma correspondiente que asigna al Consejo de Estado para conocer en única instancia de los asuntos mineros, conduciría a aplicar normas de

competencia diferentes respecto de situaciones jurídicas similares, lo cual resultaría incoherente e incluso violatorio del debido proceso.

En efecto, se reitera que en el Plan de Ordenamiento en estudio, según se desprende de las disposiciones allí contenidas, en las Zonas de Ecosistemas Estratégicos, se prohibieron tanto las actividades de minería, como, entre otras, las relacionadas con la cacería, la explotación agropecuaria, las de aprovechamiento forestal, la construcción de vivienda e infraestructura de desarrollo de carácter permanente, etc.

En este sentido, ante la posibilidad de que cualquiera de las personas que eventualmente también pudieran verse afectados por la prohibición de explotación económica antes advertida, por ejemplo, porque venían realizando actividades de agricultura demanden la nulidad del acto administrativo que adoptó el mencionado plan de ordenamiento, como ocurrió en este caso, al efectuarse el respectivo análisis de competencia, arrojaría la conclusión desafortunada de que en relación con la demanda interpuesta por aquella persona que venía ejerciendo actividades mineras en esa zona, sería el Consejo de Estado en aplicación del numeral 6° del artículo 128 del C.C.A., el llamado a conocer del proceso, mientras que en relación con las personas que ejercían la agricultura, el competente sería el Tribunal Administrativo en primera instancia o, en cualquier caso, se estaría asignando competencia con fundamento en dos normas diferentes cuando se trata de una misma situación jurídica, lo cual iría en contra del debido proceso y del trato igualitario que merecen los administrados ante la Administración de Justicia.

Así las cosas, para la asignación de competencia al Consejo de Estado, en única instancia, en los términos del numeral 6° del artículo 128 del C.C.A., el proceso correspondiente debe versar necesariamente respecto de asuntos directamente mineros, es decir, que tanto las pretensiones, como los hechos del caso, así como el acto impugnado y el análisis jurídico pertinente deben girar en torno a este tipo de asuntos, por tanto la sola relación o incidencia que eventualmente un proceso pudiese tener sobre un asunto minero, no resulta suficiente para concluir que la litis le corresponde a esta Corporación en única instancia.

Con todo y aún cuando la Sala considera que el presente asunto no versa sobre un asunto minero, lo cierto es que ante el hipotético caso en el cual existiere la

duda acerca de si el asunto debe conocerlo el Consejo de Estado en única instancia o el Tribunal o el Juez Administrativo en primera instancia, en aplicación del postulado general de la doble instancia previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, habría que adoptar la tesis según la cual serían los jueces o los Tribunales, de conformidad con las normas generales, los llamados a conocer en primera instancia de la litis, con el fin de darle la oportunidad a las partes de apelar las decisiones correspondientes.

Ciertamente, según la disposición constitucional antes citada *“toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”* es decir, como regla general se prevé la posibilidad de la doble instancia en los procesos judiciales, motivo por el cual ante una duda insalvable en relación con la asignación de competencia en un caso específico, debe resolverse a favor de la regla general y no respecto de la excepción, esto es que el proceso sólo pueda ser conocido en única instancia, en la medida en que, precisamente, las excepciones son de interpretación restrictiva, sin posibilidad de aplicarse por analogía, de manera que sólo puede aplicarse en tanto exista certeza, claridad e identidad entre la excepción y el supuesto de hecho correspondiente.

Por lo anterior, en el evento en el cual existieran dudas respecto de si el presente proceso versa o no sobre un asunto minero, habría que darle aplicación al postulado general de la doble instancia, de tal forma que, en este caso, como se advirtió en el auto impugnado, en atención a la estimación razonada de la cuantía, al tipo de acción incoada y a la competencia en razón del territorio, el competente sería el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Por lo anterior, se confirmará el auto impugnado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

RESUELVE:

CONFIRMAR el auto suplicado, esto es el proferido por la Magistrada Sustanciadora doctora Ruth Stella Correa Palacio, el 18 de septiembre de 2009.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

ENRIQUE GIL BOTERO

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ