

UNIFICACION DE JURISPRUDENCIA - Auto. Conocimiento en única instancia de asuntos mineros en los que obre como demandada la Nación o una entidad estatal del mismo orden / CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO - Código de Minas. Ley 685 de 2001 y ley 1437 de 2011

Decide la Sala Plena de la Sección Tercera - con fines de unificación el tema de la competencia de esta Corporación para conocer en única instancia de asuntos mineros en los que obre como demandada la Nación o una entidad estatal del mismo orden (...) La Sala considera necesario efectuar el análisis de ciertos aspectos normativos en relación con la competencia para conocer de los conflictos de naturaleza minera, toda vez que la demanda se interpuso con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, lo que supone un posible conflicto de leyes en el tiempo, puesto que la competencia en asuntos de esta naturaleza se encuentra regulada de manera especial por la ley 685 de 2001. (...) Unifícase la jurisprudencia en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer de medios de control relacionados directamente con asuntos mineros en los que intervenga la Nación o una entidad del mismo orden

CONFLICTO DE LEYES - Existencia de antinomia entre el artículo 128.6 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 295 de la ley 685 de 2001, Código de Minas

Con anterioridad, se presentaba una antinomia entre los artículos 128.6 del CCA. y 295 de la Ley 685 de 2001 -actual Código de Minas-, la cual fue decidida por la Sala Plena de esta Corporación, a efectos de clarificar la competencia para conocer de asuntos mineros idénticos o similares a este. El problema radicaba en que las dos normas señaladas establecían competencias distintas. Por su parte, el numeral 6 del artículo 128 del CCA (norma anterior), la asignaba en única instancia al Consejo de Estado para conocer de todos los litigios tanto mineros como petroleros, en los que fuera parte la Nación o una entidad territorial, excepto de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que éstos versaran sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, mientras que el artículo 295 de la ley 685 de 2001 (norma posterior en el tiempo) señalaba que el Consejo de Estado era el competente para conocer en única instancia: “De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte...” (...) Lo anterior ocasionó que surgieran problemas a la hora de interpretar cuál era la norma aplicable, debido a que el Código de Minas - ley especial- modificó parcialmente la norma anterior y general, sin que se presentara una derogatoria integral del artículo 128 numeral 6 del CCA. Por lo tanto, era necesario que se fijara el contenido y alcance de las disposiciones del Código de Minas, lo cual realizó la Sala Plena del Consejo de Estado (...) las acciones relativas a asuntos mineros, distintos de los contractuales, en el que el acto administrativo lo expidiera una autoridad del orden nacional o del orden territorial, pero con base en una delegación de aquélla, la competencia en única instancia, se itera, correspondía al Consejo de Estado; es decir, si una entidad territorial actuaba con delegación de una del orden nacional, la competencia jurisdiccional permanecía en cabeza de esta Corporación, porque en este caso la Nación era quien actuaba por intermedio de una autoridad territorial al delegarle la competencia que estaba a su cargo. Asimismo, la Sala aclaró que si el acto lo expedía una autoridad territorial, en ejercicio de una competencia minera que le fuera propia, la competencia en primera instancia le correspondería a los Tribunales y no a los juzgados administrativos. Sin embargo, el artículo 295 de la ley 685 no se pronunció sobre los temas mineros de reparación directa, ni los de nulidad y restablecimiento del derecho que versaran

sobre asuntos relativos a impuestos, contribuciones y regalías mineras, de allí que, en estas dos materias, permanecía vigente el artículo 128.6 del CCA, porque no fue modificado en ese tópico por la disposición posterior. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar Consejo de Estado, Sala Plena, auto de Marzo 27 de 2012, Rad. 11001-03-26-000-2010-00029-00(IJ), C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 128.6 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 295

CLASES DE LEYES - Definidas en la Constitución Política / LEYES QUE CONTIENEN CODIGOS - Jerarquía de una ley ordinaria

A partir de la Constitución de 1991 se establecieron diferentes tipos, clases o naturaleza de leyes, entre las que se encuentran: i) las leyes estatutarias (art. 152 C.P.), las leyes orgánicas (art. 151 C.P.), las leyes de autorizaciones (art. 150.9 C.P.), las leyes que conceden facultades extraordinarias (art. 150.10), las leyes marco (art. 150.19), las leyes ordinarias (art. 150 C.P.) (...) Cada una de esas categorías normativas tiene un nivel específico y, por consiguiente, es preciso que el intérprete verifique el peso y la jerarquía que tiene cada ley al interior del ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, lo cierto es que las leyes que contienen códigos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional tienen la jerarquía de una ley ordinaria.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 150 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 150.9 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 150.10 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 150.19 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 151 / CONSTITUCION POLITICA DE 1991 - ARTICULO 152

APLICACION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL TIEMPO - La figura de la derogación de leyes / CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO - Aplicación de lo dispuesto en la legislación vigente / CLASES DE DEROGACION - Legal o normativa: Expresa o tácita / CLASES DE DEROGACION - Jurisprudencia constitucional: Orgánica o Integral / DEROGACION EXPRESA DE LA LEY - Noción. Definición. Concepto / DEROGACION TACITA DE LA LEY - Noción. Definición. Concepto / DEROGACION ORGANICA O INTEGRAL - Noción. Definición. Concepto

Comoquiera que en el asunto sub examine es preciso definir si la ley 1437 de 2011 derogó expresa, tácita o integralmente a leyes especiales precedentes, tales como - a modo de ejemplo-: i) la ley 685 de 2001 (Código de Minas), ii) la ley 388 de 1998 (sobre organización y desarrollo urbano), la ley 99 de 1993 (sobre gestión y conservación del medio ambiente), ley 160 de 1994 (sobre el sistema de reforma agraria), el Acuerdo de Cartagena Decisión 313 (sobre propiedad industrial), etc. (...) Para solucionar los conflictos de las leyes en el tiempo y en el espacio en nuestro sistema jurídico existe una caja de herramientas o instrumentos hermenéuticos contenidos en el Código Civil y las leyes 57 y 153 de 1887 que permiten a partir de principios y reglas de fácil asimilación, definir la prevalencia de una ley frente a otra cuando existe incompatibilidad entre las mismas. (...) Sea lo primero advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011 “CPACA”, contiene una norma sobre derogación de disposiciones anteriores a su promulgación (...) En el Título Preliminar, Capítulo VI del Código Civil, se determinaron los tipos o clases de derogación de las leyes (...) Por su parte, el artículo 3º de la ley 153 de 1887

determinó: (...) existen legalmente dos tipos de derogación de las leyes en Colombia: la primera, la expresa, que consiste en la manifestación inequívoca de la voluntad del legislador por dejar sin vigencia una norma anterior de la misma jerarquía de la nueva disposición, sin importar que el precepto derogado ostentara la condición de ser especial o general frente a la nueva ley; la segunda, la tácita, se genera por una regulación contenida en la nueva norma que pugna y no puede articularse o conciliarse con la ley anterior, circunstancia por la que, en este caso específico, la ley posterior prima sobre la anterior. En otros términos, mientras que en la derogación expresa poco importa el contenido de la nueva regulación (ley nueva), en la tácita la pérdida de vigencia de la ley anterior se pierde porque en la nueva existe una regulación de la materia (ratione materia) opuesta y, por lo tanto, prevalente sobre la antigua. La jurisprudencia constitucional, a partir de la lectura del artículo 3º de la ley 153 de 1887, ha precisado que existe una tercera categoría de derogación denominada “integral” (...) La derogatoria orgánica o integral surge al igual que la tácita por una incompatibilidad (ratione materia), sólo que en el caso de la primera, la regulación nueva es integral o total en relación con el asunto legislado. Ejemplo de la derogación integral u orgánica fue en su momento la expedición y promulgación de la ley 80 de 1993, ya que como se lee claramente en los antecedentes de la misma, la finalidad prima facie fue recoger todos los estatutos nacionales y territoriales de contratación pública y, por lo tanto, proferir una norma integral sobre la materia; no obstante lo anterior, con posterioridad ese objetivo se modificó porque se fueron creando regímenes especiales de contratación administrativa exceptuados del estatuto general. Por lo tanto, algunos autores sostienen que la derogatoria o derogación orgánica no es nada distinto a la tácita sólo que opera cuando una ley regula de manera total o completa una materia que antes estaba contenida en una o varias disposiciones precedentes. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre derogación orgánica o integral, consultar Corte Constitucional, sentencias: C-931 de 2009; C-895 de 2001; C-836 de 2002; C-823 de 2006; C-397 de 2007; C-640 de 2009; C-634 de 1996; C-443 de 1997; C-896 de 2001; C-1190 de 2001; C-1289 de 2001; C-419 de 2002; C-1006 de 2003; C-159 de 2004; C-857 de 2005; C-823 de 2006; C-215 de 2007 y A-089 de 2008

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - CAPITULO VI / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 3 / LEY 157 DE 1887 / LEY 80 DE 1993 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 308

APLICACION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL TIEMPO - Las antinomias legislativas / ANTINOMIAS LEGISLATIVAS - Tipos / CONFLICTO DE VALIDEZ TEMPORAL DE LEYES - Ley 685 de 2001, ley especial en tema minero y ley 1437 de 2011, ley general / CONFLICTO DE VALIDEZ TEMPORAL DE LAS LEYES - Criterios para solucionar

Es importante tener en cuenta para resolver los problemas jurídicos planteados, si la ley 1437 de 2011 (ley general) derogó - en materia de competencias- las contenidas en la ley 685 de 2001 (ley especial para el tema minero). Para arribar a la respuesta específica, es preciso despejar la antinomia real o aparente que surge entre las dos disposiciones, razón por la que, con apoyo en las normas hermenéuticas, la jurisprudencia constitucional y la doctrina se analizará y definirá la inquietud antes planteada y, a partir de ello, resolver los problemas jurídicos que aborda la Sala. En relación con los conflicto de validez temporal - como se deriva en el caso sub lite- la legislación vinculante, se encuentra contenida en los artículos 1 y 2 de la ley 153 de 1887, y el 10 del Código Civil, subrogado por la ley 57 de 1887. (...) Como se desprende de las normas transcritas, existen tres

criterios para solucionar los conflictos de normas: i) el criterio jerárquico o de primacía, según el cual la norma superior prima sobre la inferior (v.gr. la ley estatutaria del derecho de petición (vs) una la ley 1437 de 2011), ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) el Decreto - ley 01 de 1984), y iii) el criterio de especialidad, según la cual la norma especial prima sobre la general, inclusive cuando esta última sea posterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) la ley 1564 de 2012). Ahora bien, la norma especial es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia concreta que, de no estar allí contenida, tendría que ser resuelta por las disposiciones más generales (v.gr. los temas tributarios). (...) es posible que, a su vez, exista conflicto o pugnacidad entre cualquiera de los citados criterios para definir la aplicación de la ley en el tiempo, concretamente entre el cronológico y el de especialidad, ya que con el de superioridad no puede desencadenarse por ser prevalente este último frente a los dos restantes. En otros términos, es necesario definir qué ocurre cuando la ley posterior (criterio cronológico) regula o se refiere a una materia previamente legislada en una ley anterior pero especial (criterio de especialidad). **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar Corte Constitucional, sentencia C-078 de 1997

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 10 / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 1 / LEY 153 DE 1887 - ARTICULO 2 / LEY 157 DE 1887 / LEY 80 DE 1993 / LEY 685 DE 2001 / LEY 1437 DE 2011

APLICACION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL TIEMPO - La antinomia real o aparente entre los artículos 149 de la ley 1437 de 2011 y 295 de la ley 685 de 2001

La ley 1437 de 2011 contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por consiguiente, se trata de una ley general ordinaria. ii) Existen en el ordenamiento jurídico múltiples leyes que regulan temas procesales específicos o especiales (...) la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de diversidad de asuntos asignados en leyes especiales, con procedimientos y trámites particulares razón por la que si la intención del legislador del CPACA era la de regular de manera íntegra u orgánica la materia contencioso administrativa debió ser explícito y señalar sin ambages - inclusive sin guardar silencio como en el caso de los asuntos mineros- que se trataba de una legislación absoluta e integral que dejaba sin vigencia las acciones, competencias, procesos, procedimientos y recursos contenidos en leyes especiales. No para que incluyera una disposición expresa de derogatoria, sino para que a lo largo del proceso de reforma por parte de la Comisión designada para su redacción, como en el Congreso de la República, se hiciera énfasis y claridad en tal sentido. Ante la ausencia de esa manifestación, no le es posible al intérprete distinguir donde el legislador guardó silencio; por tal motivo, la regla general de que la ley posterior no deroga la ley especial anterior, no fue excepcionada en el caso concreto del CPACA, por el contrario, queda en evidencia según el trámite que se ha venido dando a nuevos procesos iniciados ya en vigencia de este último (v.gr. pérdidas de investidura) que la legislación especial sigue siendo aplicable para regular el trámite y la decisión en este tipo de asuntos. De modo que de aceptarse la tesis contraria, esto es, la que afirma que la ley 1437 de 2011 derogó, por ser posterior e integral, las disposiciones especiales - lo cual operaría en su totalidad dado el principio de indivisibilidad normativa (...) Una muestra de que el legislador ordinario y general no quería derogar todas las leyes especiales que regularan materias de competencia y procedimiento se desprende del propio artículo 308 de la ley 1437 de 2011 (...) De la lectura de la anterior disposición se puede concluir

lo siguiente: el legislador quería derogar todas las normas que le fueran contrarias (derogatoria tácita por regulación nueva de la materia), así como abrogar expresamente todas las legislaciones relacionadas con el C.C.A., es decir, el Decreto 01 de 1984; por tal motivo hizo derogación expresa del Decreto 2304 de 1989, de ciertos artículos de la ley 446 de 1998, de la ley 809 de 2003 sobre revocatoria directa de actos administrativos, de la ley 952 de 2005, modificatoria del C.C.A., así como de la ley 1395 de 2010, sobre competencia y recursos ordinarios ante la J.C.A. (...) la abrogación orgánica o integral parte del supuesto de que la materia en su totalidad (competencia, procedimiento, recursos, etc.) se encuentre regulada en la nueva normativa. Por ende, no deviene admisible la hermenéutica que defiende una derogatoria integral - en los términos del artículo 3º de la ley 153 de 1887- de las normas especiales contenidas en variopintas leyes que han sido proferidas en años anteriores y que regulan de manera especial distintas competencias, salvo dos excepciones: la primera, que el legislador de la ley 1437 de 2011 expresamente quisiera suprimir la normativa anterior (v.gr. el artículo 73 de la ley 270 de 1996, cuya derogatoria fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2012) y, la segunda, que existiera una regulación nueva de la materia que derogara tácitamente (por incompatibilidad) una ley anterior (...) de aceptarse la postura de la derogación integral u orgánica de la ley 1437 de 2011, todo el universo normativo relacionado con la materia administrativa (en la vía administrativa propiamente dicha o en la judicial) quedarían derogados y vacuos.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 308

APLICACION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL TIEMPO - La ley 1437 de 2011 es una normativa ordinaria, general y posterior que no suprimió o modificó formalmente, expresa o tácitamente, el Código de Minas / APLICACION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL TIEMPO - La ley 1437 de 2011 no contiene disposiciones incompatibles con la ley 685 de 2001 / APLICACION E INTERPRETACION DE LAS LEYES EN EL TIEMPO - La ley 1437 de 2011 guardó silencio sobre el tema correspondiente a la competencia en materia minera / LEY 1437 DE 2011 - No modificó, subrogó, ni derogó la ley 685 de 2001, actual Código de Minas / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - El Consejo de Estado conoce en única instancia de los asuntos cuyo objeto de la controversia se refiera de manera directa e inmediata a un tema minero

Comoquiera que las actividades de exploración y explotación minera tienden a intervenir, limitar o afectar en gran medida derechos subjetivos individuales o colectivos de la población, razón por la que corresponde al Consejo de Estado ejercer la competencia del control de legalidad de esa actividad estatal. En otros términos, la voluntad del legislador general no puede derogar la regulación del legislador especial anterior a partir del silencio, máxime si el objeto normado tiene una finalidad específica de protección de derechos y control específico de actividades. (...) La interpretación de las normas jurídicas tiene que hacerse bajo una perspectiva razonable, esto es, lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han denominado “la lógica de lo razonable”, es decir, que al margen de la exégesis que se desprende de la literalidad (positivismo) de las normas jurídicas, el juez cuenta con un ámbito hermenéutico en el que se persigue la razonabilidad del ordenamiento jurídico. (...) no todo asunto que tenga incidencia en un tema minero puede ser catalogado como tal, en los términos del artículo 295 de la ley 685 de 2001, sino que, por el contrario, sólo serán del conocimiento del Consejo de Estado, en única instancia, aquellos que sean eminentemente asuntos

de esta naturaleza, es decir, que el objeto de la controversia se refiera de manera directa e inmediata a un tema minero (v.gr. la prórroga de un título habilitante). Como corolario de lo anterior, la ley 1437 de 2011 es una normativa ordinaria general y posterior que: i) al no suprimir o modificar formalmente (expresa o tácitamente) la anterior (Código de Minas), ii) al no contener disposiciones incompatibles con la ley 685 de 2001, y iii) al guardar silencio sobre el tema correspondiente a la competencia en materia minera, no modificó, subrogó, ni derogó la ley ordinaria especial y previa, es decir, se insiste, la ley 685 de 2001, actual Código de Minas. Por lo tanto, si un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquier otro distinto del de controversias contractuales que se promuevan y relacionen inescindiblemente sobre un asunto minero y donde una de las partes sea una entidad estatal nacional, la competencia está determinada por los preceptos contenidos en la ley 685 de 2001, por ser la norma especial que regula la materia, máxime que la ley 1437 de 2011, que es posterior, guardó silencio sobre este tópico en particular, aunado al hecho que no es posible concluir, desde ningún punto de vista - ya que no existe norma o fundamento que así lo afirme- que la legislación posterior es siempre mejor que la anterior o que una norma posterior deroga en todos los eventos a la anterior.

NOTA DE RELATORIA: En relación con interpretación de las normas jurídicas y la aplicación de la lógica razonable, consultar Corte Constitucional, sentencias T-174 de 2013 y T-406 de 1992

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 / LEY 1437 DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00127-00(48521)

Actor: ANATILDE ARBOLEDA VDA. DE HURTADO

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decide la Sala Plena de la Sección Tercera - con fines de unificación el tema de la competencia de esta Corporación para conocer en única instancia de asuntos mineros en los que obre como demandada la Nación o una entidad estatal del

mismo orden— sobre la admisión de la demanda interpuesta el 30 de agosto de 2012, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por los señores: Manuel Crecencio Arboleda, Anátide Arboleda Vda. De Hurtado, Kwang Young Han y Kyeong Hwan Ju, contra las Resoluciones Nos. DSM N° 3652 de 22 de noviembre de 2010, en virtud de la cual se rechaza y se archiva la solicitud de minería tradicional No. LGE -15451 y la SCT N° 000213 de 2 de febrero de 2012, en la que se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la primera, proferidas, respectivamente, por INGEOMINAS - Dirección del Servicio Minero, y por la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del Servicio Geológico Colombiano. Es de advertir, que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia.

La Sala considera necesario efectuar el análisis de ciertos aspectos normativos en relación con la competencia para conocer de los conflictos de naturaleza minera, toda vez que la demanda se interpuso con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, lo que supone un posible conflicto de leyes en el tiempo, puesto que la competencia en asuntos de esta naturaleza se encuentra regulada de manera especial por la ley 685 de 2001.

Con anterioridad, se presentaba una antinomia entre los artículos 128.6 del CCA.¹ y 295 de la Ley 685 de 2001 -actual Código de Minas-², la cual fue decidida por la Sala Plena de esta Corporación, a efectos de clarificar la competencia para conocer de asuntos mineros idénticos o similares a este.

El problema radicaba en que las dos normas señaladas establecían competencias distintas. Por su parte, el numeral 6 del artículo 128 del CCA (norma anterior), la asignaba en única instancia al Consejo de Estado para conocer de todos los litigios tanto mineros como petroleros, en los que fuera parte la Nación o una

¹ "Art. 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

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

² "Artículo 295. *Competencia del Consejo de Estado*. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia."

entidad territorial, excepto de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que éstos versaran sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, mientras que el artículo 295 de la ley 685 de 2001 (norma posterior en el tiempo) señalaba que el Consejo de Estado era el competente para conocer en única instancia: “De las acciones que se promuevan sobre *asuntos mineros*, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte...” (Cursivas fuera del texto).

Lo anterior ocasionó que surgieran problemas a la hora de interpretar cuál era la norma aplicable, debido a que el Código de Minas - ley especial– modificó parcialmente la norma anterior y general, sin que se presentara una derogatoria integral del artículo 128 numeral 6 del CCA.

Por lo tanto, era necesario que se fijara el contenido y alcance de las disposiciones del Código de Minas, lo cual realizó la Sala Plena del Consejo de Estado al pronunciarse en los siguientes términos:

“En términos coincidentes, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 dispone que el Consejo de Estado conoce de las acciones referentes a controversias sobre **temas mineros**, cuando en ella sea parte la Nación o una entidad del orden nacional, siempre que se trate de causas diferentes a las que se suscitan en los contratos de concesión minera las cuales **son competencia de los tribunales administrativos en primera instancia**. (...)”³ (Resaltado fuera de texto original)

En síntesis, las acciones relativas a asuntos mineros, distintos de los contractuales, en el que el acto administrativo lo expidiera una autoridad del orden nacional o del orden territorial, pero con base en una delegación de aquélla, la competencia en única instancia, se itera, correspondía al Consejo de Estado; es decir, si una entidad territorial actuaba con delegación de una del orden nacional, la competencia jurisdiccional permanecía en cabeza de esta Corporación, porque en este caso la Nación era quien actuaba por intermedio de una autoridad territorial al delegarle la competencia que estaba a su cargo.

³ Consejo de Estado - Auto de Marzo 27 de 2012 - Exp. 11001032600020100002900 - C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

Asimismo, la Sala aclaró que si el acto lo expedía una autoridad territorial, en ejercicio de una competencia minera que le fuera propia, la competencia en primera instancia le correspondería a los Tribunales y no a los juzgados administrativos.

Sin embargo, el artículo 295 de la ley 685 no se pronunció sobre los temas mineros de reparación directa, ni los de nulidad y restablecimiento del derecho que versaran sobre asuntos relativos a impuestos, contribuciones y regalías mineras, de allí que, en estas dos materias, permanecía vigente el artículo 128.6 del CCA, porque no fue modificado en ese tópico por la disposición posterior.

Ahora bien, la controversia actual reside en establecer si el competente para conocer de las pretensiones que se promuevan sobre los asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal del mismo orden sea parte, es el Consejo de Estado, tal y como lo establece el Código de Minas⁴ (ley especial) o, si por el contrario, la competencia en esta materia está regulada y determinada en la ley 1437 de 2011 (ley posterior y general), la cual no se pronunció de manera específica en lo que concierne al tema, es decir, guardó silencio sobre el particular.

En esa perspectiva, surge *prima facie* un aparente conflicto de normas en el tiempo, entre el Código de Minas y la ley 1437 de 2011 (CPACA), en ese orden es necesario precisar si al haber guardado este último ordenamiento silencio sobre el particular, derogó o no la ley especial contenida en la primera codificación referida.

1. Aplicación e interpretación de las leyes en el tiempo

1.1. La figura de la derogación de leyes

En todo sistema u orden jurídico las leyes son modificables, ya que se parte de la necesidad de que la legislación avance junto con el paso del tiempo y, por lo tanto, regule fenómenos fácticos o jurídicos que necesitan de reglas claras para su configuración.

⁴ "Artículo 295. *Competencia del Consejo de Estado.* De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia."

Ahora bien, a partir de la Constitución de 1991 se establecieron diferentes tipos, clases o naturaleza de leyes, entre las que se encuentran: i) las leyes estatutarias (art. 152 C.P.), las leyes orgánicas (art. 151 C.P.), las leyes de autorizaciones (art. 150. 9 C.P.), las leyes que conceden facultades extraordinarias (art. 150.10), las leyes marco (art. 150.19), las leyes ordinarias (art. 150 C.P.), etc.

Cada una de esas categorías normativas tiene un nivel específico y, por consiguiente, es preciso que el intérprete verifique el peso y la jerarquía que tiene cada ley al interior del ordenamiento jurídico.

No obstante lo anterior, lo cierto es que las leyes que contienen códigos, de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional tienen la jerarquía de una ley ordinaria.

De modo que, al margen de la fuerza normativa de las leyes en la Constitución de 1991, es preciso definir qué métodos interpretativos o hermenéuticos son aplicables para solucionar antinomias o conflictos de leyes en el tiempo, tratándose de disposiciones u órdenes normativos de igual jerarquía (v.gr. leyes ordinarias).

Lo anterior, comoquiera que en el asunto *sub examine* es preciso definir si la ley 1437 de 2011 derogó expresa, tácita o integralmente a leyes especiales precedentes, tales como - a modo de ejemplo-: i) la ley 685 de 2001 (Código de Minas), ii) la ley 388 de 1998 (sobre organización y desarrollo urbano), la ley 99 de 1993 (sobre gestión y conservación del medio ambiente), ley 160 de 1994 (sobre el sistema de reforma agraria), el Acuerdo de Cartagena Decisión 313 (sobre propiedad industrial), etc.

Sin anfibología se presenta una antinomia - real o aparente- entre algunas de las disposiciones establecidas en la ley 1437 de 2011, y entre múltiples - por no decir miles- de leyes o normas que integran el ordenamiento jurídico vernáculo.

En esa perspectiva, resulta inexorable que el operador jurídico y, principalmente, el intérprete con autoridad de la ley 1437 de 2011 (CPACA) solucione esos conflictos o contradicciones reales o aparentes entre preceptos del mismo peso y jerarquía.

Para solucionar los conflictos de las leyes en el tiempo y en el espacio en nuestro sistema jurídico existe una caja de herramientas o instrumentos hermenéuticos contenidos en el Código Civil y las leyes 57 y 153 de 1887 que permiten a partir de principios y reglas de fácil asimilación, definir la prevalencia de una ley frente a otra cuando existe incompatibilidad entre las mismas.

Expuesto el marco normativo, conviene formular los problemas jurídicos que abordará la Sala en esta precisa ocasión, en los siguientes términos: ¿la ley 1437 de 2011, a diferencia del antiguo C.C.A., al guardar silencio en relación con la competencia para conocer de asuntos mineros - como el analizado en el caso concreto- derogó las normas que sobre el particular se encuentran contenidas de forma especial en la ley 685 de 2001 y, por lo tanto, en esta materia son aplicables las reglas generales de competencia?, ¿la ley 1437 de 2011, es una norma considerada integral y, por lo tanto, derogó todas las competencias especiales contenidas en leyes que regulan específicamente materias sustanciales?

Para solucionar los interrogantes planteados es inexorable que se analicen las reglas hermenéuticas aplicables, así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

Sea lo primero advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011 “CPACA”, contiene una norma sobre derogación de disposiciones anteriores a su promulgación, así:

“Artículo 309. *Derogaciones*. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9° de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-818 de 2011.

“(…) Derógase también el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción".

En el Título Preliminar, Capítulo VI del Código Civil, se determinaron los tipos o clases de derogación de las leyes, en los siguientes términos:

“ARTICULO 71. CLASES DE DEROGACION. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

“Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

“La derogación de una ley puede ser total o parcial.

“ARTICULO 72. ALCANCE DE LA DEROGACION TACITA. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.”

Por su parte, el artículo 3º de la ley 153 de 1887 determinó:

“**ARTÍCULO 3.** Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia á que la anterior disposición se refería.

En ese orden de ideas, existen legalmente dos tipos de derogación de las leyes en Colombia: la primera, la expresa, que consiste en la manifestación inequívoca de la voluntad del legislador por dejar sin vigencia una norma anterior de la misma jerarquía de la nueva disposición, sin importar que el precepto derogado ostentara la condición de ser especial o general frente a la nueva ley; la segunda, la tácita, se genera por una regulación contenida en la nueva norma que pugna y no puede articularse o conciliarse con la ley anterior, circunstancia por la que, en este caso específico, la ley posterior prima sobre la anterior. En otros términos, mientras que en la derogación expresa poco importa el contenido de la nueva regulación (ley nueva), en la tácita la pérdida de vigencia de la ley anterior se pierde porque en la nueva existe una regulación de la materia (*ratione materia*) opuesta y, por lo tanto, prevalente sobre la antigua.

La jurisprudencia constitucional, a partir de la lectura del artículo 3º de la ley 153 de 1887, ha precisado que existe una tercera categoría de derogación denominada “integral”, la cual ha expuesto en los siguientes términos:

“3.3.1.1. La jurisprudencia ha precisado que la derogatoria de una ley conlleva la cesación de sus efectos jurídicos, lo cual ocurre en al menos tres casos: (i) cuando una *‘nueva ley suprime formal y específicamente la anterior’* [derogatoria explícita]; (ii) *‘cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua’* [derogatoria implícita], y (iii) ***‘cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva’*** [derogatoria por regulación integral].”⁵ (Cursivas del original - negrillas adicionales).

El primer pronunciamiento del tribunal constitucional sobre la derogación integral se encuentra contenido en la sentencia C-634 de 1996, oportunidad en la que se puntualizó:

“Las leyes solamente pueden derogarse por otras de igual o superior jerarquía, verbigracia, una ley ordinaria puede ser derogada por otra ley ordinaria o por una norma constitucional, pero en forma alguna por un decreto reglamentario. **La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia,** sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y **la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.**”⁶ (Se destaca).

La derogatoria orgánica o integral surge al igual que la tácita por una incompatibilidad (*ratione materiae*), sólo que en el caso de la primera, la regulación nueva es integral o total en relación con el asunto legislado. Ejemplo de la derogación integral u orgánica fue en su momento la expedición y promulgación de la ley 80 de 1993, ya que como se lee claramente en los antecedentes de la misma, la finalidad *prima facie* fue recoger todos los estatutos nacionales y territoriales de contratación pública y, por lo tanto, proferir una norma integral sobre la materia; no obstante lo anterior, con posterioridad ese objetivo se

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-931 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶ M.P. Fabio Morón Díaz. La Corte Constitucional se ha referido a la materia en las siguientes sentencias: C-895 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-836 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-823 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-397 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-640 de 2009 M.P. Luís Ernesto Vargas Silva. De igual forma se pueden consultar las sentencias: C-634 de 1996, C-443 de 1997, C-896 de 2001, C-1190 de 2001, C-1289 de 2001, C-419 de 2002, C-1006 de 2003, C-159 de 2004, C-857 de 2005, C-823 de 2006, y C-215 de 2007, A 089 de 2008.

modificó porque se fueron creando regímenes especiales de contratación administrativa exceptuados del estatuto general.

Por lo tanto, algunos autores sostienen que la derogatoria o derogación orgánica no es nada distinto a la táctica sólo que opera cuando una ley regula de manera total o completa una materia que antes estaba contenida en una o varias disposiciones precedentes.

1.2. Las antinomias legislativas y tipos de las mismas

Un gran exponente de los conflictos de leyes en sus diversos espacios de validez, esto es: i) temporal, ii), espacial, iii) material, y iv) personal, es el tratadista Norberto Bobbio, que en su reconocida obra titulada “Teoría General del Derecho”, dedicó varias páginas a explicar el citado fenómeno y las posibles soluciones al mismo.

En el caso concreto, para no hacer muy extensa la exposición, es importante tener en cuenta para resolver los problemas jurídicos planteados, si la ley 1437 de 2011 (ley general) derogó - en materia de competencias- las contenidas en la ley 685 de 2001 (ley especial para el tema minero). Para arribar a la respuesta específica, es preciso despejar la antinomia real o aparente que surge entre las dos disposiciones, razón por la que, con apoyo en las normas hermenéuticas, la jurisprudencia constitucional y la doctrina se analizará y definirá la inquietud antes planteada y, a partir de ello, resolver los problemas jurídicos que aborda la Sala.

En relación con los conflicto de validez temporal - como se deriva en el caso *sub lite*— la legislación vinculante, se encuentra contenida en los artículos 1 y 2 de la ley 153 de 1887, y el 10 del Código Civil, subrogado por la ley 57 de 1887. Las normas referidas rezan textualmente:

“ARTÍCULO 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.

“ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley

posterior.

“
.....

“ARTÍCULO 10. Subrogado por el artículo 5 de la ley 57 de 1887. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y si estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal. Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.” (Negrillas adicionales).

Como se desprende de las normas transcritas, existen tres criterios para solucionar los conflictos de normas: i) el criterio jerárquico o de primacía, según el cual la norma superior prima sobre la inferior (v.gr. la ley estatutaria del derecho de petición (vs) una la ley 1437 de 2011), ii) el criterio cronológico, que reconoce la prevalencia de la norma posterior sobre la anterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) el Decreto - ley 01 de 1984), y iii) el criterio de especialidad, según la cual la norma especial prima sobre la general, inclusive cuando esta última sea posterior (v.gr. la ley 1437 de 2011 (vs) la ley 1564 de 2012).

Ahora bien, la norma especial es aquella que regula de manera particular y específica una situación, supuesto o materia concreta que, de no estar allí contenida, tendría que ser resuelta por las disposiciones más generales (v.gr. los temas tributarios).

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“Ahora bien, con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

“Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo.

“Además, como bien lo precisan los intervinientes, el mismo Código Contencioso Administrativo establece que en materia procesal administrativa tendrán prelación las normas de carácter especial, como las del Estatuto Tributario. Así lo determina el numeral 2° del artículo 1° del Código al señalar que "los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto por ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles"⁷.

Los criterios mencionados son explicados con especial *sindéresis* por el profesor turinés en los siguientes términos que se citan *in extenso*:

“El criterio cronológico, denominado también de la *lex posterior*, es aquel según el cual entre dos normas incompatibles prevalece la posterior: *lex posterior derogat priori*. Este criterio no necesita comentario particular. Es regla general del derecho que la voluntad posterior abroga la precedente, y que de dos actos de voluntad de la misma persona, es válido el último en el tiempo. Si imaginamos la ley como expresión de la voluntad del legislador, no hay dificultad para aceptar esta regla. La regla contraria obstaculizaría el progreso jurídico y la gradual adaptación a las exigencias sociales. Pensemos en las consecuencias absurdas que se derivarían de la regla que ordenase atenerse a la regla precedente. De otra parte, se presume que el legislador no busca hacer cosas inútiles o sin sentido; si la norma precedente debe prevalecer, las normas posteriores serían un acto inútil y sin finalidad.

“(…) El criterio jerárquico, denominado también *lex superior*, es aquel según el cual de dos normas incompatibles prevalece la norma jerárquicamente superior: *lex superior derogat inferiori*. No hay dificultad para comprender la razón de este criterio después de haber visto en el capítulo precedente que las normas de un ordenamiento están dispuestas en orden jerárquico. Una de las consecuencias de la jerarquía normativa consiste precisamente en que las normas superiores pueden abrogar las inferiores, en tanto que las normas inferiores no pueden abrogar las superiores. La inferioridad de una norma con respecto a otra consiste en la menor fuerza de su poder normativo, que se manifiesta precisamente en la

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-078 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes M.

incapacidad de establecer una reglamentación que sea contraria a la reglamentación de una norma jerárquicamente superior.

“(…) De acuerdo con el tercer criterio, precisamente el de la *lex specialis*, de dos normas incompatibles, la una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda: *lex specialis derogat generali*. También aquí la razón del criterio es clara, puesto que la ley especial es aquella que deroga una ley más general, o sea que substrahe de una norma una parte de la materia para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). El paso de una regla más amplia (que abarque un cierto *genus*) a una regla derogatoria menos amplia (que abarca una *species* del *genus*) corresponde a una exigencia fundamental de justicia, entendida como igual tratamiento a las personas que pertenecen a una misma categoría. El paso de la regla general a la especial corresponde a un proceso natural de diferenciación de las categorías y a un descubrimiento gradual por parte del legislador de esta diferenciación. Dada o descubierta la diferenciación, persistir en la regla general comportaría dar igual tratamiento a personas que pertenecen a categorías diversas, lo que implicaría una injusticia. En este proceso de especialización gradual, llevada a cabo mediante leyes especiales, opera una de las reglas fundamentales de la justicia, la regla *suum cuique tribuere*.

“Se comprende entonces que la ley especial debe prevalecer sobre la general porque aquella representa un momento que no se puede eliminar en el desarrollo de un ordenamiento. Bloquear la ley especial ante la ley general sería bloquear ese desarrollo.

“La situación de antinomia creada por la relación entre una ley general y una ley especial corresponde al tipo de antinomia *total-parcial*. Esto significa que cuando se aplica el criterio de la *lex specialis* no hay lugar a eliminar totalmente una de las dos normas incompatibles, sino sólo aquella parte de la ley general que es incompatible con la ley especial. Por efecto de la ley especial, la ley general pierde vigencia parcialmente. Cuando se aplica el criterio cronológico o el jerárquico, generalmente se elimina totalmente una de las dos normas. Luego, a diferencia de la relación cronológica y de la jerárquica, que no suscitan necesariamente situaciones antinómicas, la relación de especialidad es necesariamente antinómica, lo que significa que los dos primeros criterios se aplican *cuando* surge una antinomia y el tercero se aplica *porque* se presenta una antinomia.”⁸ (Cursivas del original).

Ahora bien, es posible que, a su vez, exista conflicto o pugnacidad entre cualquiera de los citados criterios para definir la aplicación de la ley en el tiempo, concretamente entre el cronológico y el de especialidad, ya que con el de superioridad no puede desencadenarse por ser prevalente este último frente a los

⁸ BOBBIO, Norberto “Teoría General del Derecho”, Ed. Debate, Madrid, 1993, pág. 204 a 207.

dos restantes.

En otros términos, es necesario definir qué ocurre cuando la ley posterior (criterio cronológico) regula o se refiere a una materia previamente legislada en una ley anterior pero especial (criterio de especialidad).

Sobre el particular, la doctrina autorizada ilustra la situación y la solución de la siguiente forma:

“2. *Conflicto entre el criterio de especialidad y el cronológico.* Este conflicto tiene lugar cuando una norma anterior - especial es incompatible con una norma posterior - general. Existe conflicto porque al aplicar el criterio de especialidad se le da prevalencia a la primera norma, y al aplicar el criterio cronológico se da prevalencia a la segunda. También aquí se ha establecido una regla general: *lex posterior generalis non derogat priori speciali*. Con base en esta regla el conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico debe ser resuelto a favor del primero: la ley general posterior no elimina la ley especial anterior. Ello lleva a una excepción ulterior al principio *lex posterior derogat priori*, ya que este principio desaparece no sólo cuando la *lex posterior* es inferior, sino también cuando es general (y la *lex prior* es *specialis*).”⁹

En idéntico sentido se pronuncia el tratadista Marco Gerardo Monroy Cabra, en una de sus principales obras, intitulada “Introducción al Derecho”, al precisar:

“(…) la ley posterior deroga la ley anterior cuando ambas tienen la misma generalidad o la misma especialidad, pero la especial, aunque sea anterior a una general, subsiste en cuanto se refiere a la materia concreta regulada en ella, a menos que la segunda derogue expresamente la primera, o que entre ellas exista incompatibilidad.”¹⁰

1.3. La antinomia real o aparente entre los artículos 149 del CPACA y 295 de la ley 685 de 2001

Efectuado el anterior recorrido doctrinal y jurisprudencial, es posible arribar a las siguientes conclusiones nodales o torales:

i) La ley 1437 de 2011 contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo

⁹ BOBBIO, Norberto. Op. Cit. Pág. 215.

¹⁰ MONROY Cabra, Marco Gerardo “Introducción al Derecho”, Ed. Temis S.A., Bogotá, 2006, pag 197.

Contencioso Administrativo, por consiguiente, se trata de una ley general ordinaria.

ii) Existen en el ordenamiento jurídico múltiples leyes que regulan temas procesales específicos o especiales, tales como: la ley 144 de 1994 sobre el proceso de pérdida de investidura, la ley 472 de 1998 acerca del procedimiento de acciones o pretensiones de populares y de grupo, la ley 160 de 1994 relativa a los procesos agrarios y de baldíos, el recurso de insistencia para la obtención de documentos públicos no sometidos a reserva de que trata la ley 57 de 1985, los procedimientos de control de constitucionalidad y legalidad contenidos en los Decretos leyes 1333 y 1222 de 1986 (Regímenes municipales y departamentales, respectivamente), en relación con el trámite de las objeciones y observaciones de acuerdos municipales y ordenanzas departamentales, el decreto 2591 de 1991 sobre acción de tutela, etc.

iii) Como se aprecia, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de diversidad de asuntos asignados en leyes especiales, con procedimientos y trámites particulares razón por la que si la intención del legislador del CPACA era la de regular de manera íntegra u orgánica la materia contencioso administrativa debió ser explícito y señalar sin ambages - inclusive sin guardar silencio como en el caso de los asuntos mineros- que se trataba de una legislación absoluta e integral que dejaba sin vigencia las acciones, competencias, procesos, procedimientos y recursos contenidos en leyes especiales. No para que incluyera una disposición expresa de derogatoria, sino para que a lo largo del proceso de reforma por parte de la Comisión designada para su redacción, como en el Congreso de la República, se hiciera énfasis y claridad en tal sentido.

Ante la ausencia de esa manifestación, no le es posible al intérprete distinguir donde el legislador guardó silencio; por tal motivo, la regla general de que la ley posterior no deroga la ley especial anterior, no fue excepcionada en el caso concreto del CPACA, por el contrario, queda en evidencia según el trámite que se ha venido dando a nuevos procesos iniciados ya en vigencia de este último (v.gr. pérdidas de investidura) que la legislación especial sigue siendo aplicable para regular el trámite y la decisión en este tipo de asuntos.

De modo que de aceptarse la tesis contraria, esto es, la que afirma que la ley 1437

de 2011 derogó, por ser posterior e integral, las disposiciones especiales - lo cual operaría en su totalidad dado el principio de indivisibilidad normativa— habría que preguntarse: ¿por qué a los procesos de pérdida de investidura que han cursado o cursan en vigencia de la ley 1437 de 2011, se les sigue aplicando el procedimiento previsto en la ley 144 de 1994, y no el trámite ordinario de la primera si la ley posterior deroga a la anterior?

iii) Una muestra de que el legislador ordinario y general no quería derogar todas las leyes especiales que regularan materias de competencia y procedimiento se desprende del propio artículo 308 de la ley 1437 de 2011, ya que ese precepto determina:

“Artículo 309. *Derogaciones*. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto 01 de 1984, el Decreto 2304 de 1989, los artículos 30 a 63 y 164 de la Ley 446 de 1998, la Ley 809 de 2003, la Ley 954 de 2005, la Ley 1107 de 2006, el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, el artículo 9° de la Ley 962 de 2005, y los artículos 57 a 72 del Capítulo V, 102 a 112 del Capítulo VIII y 114 de la Ley 1395 de 2010.

“Derógase también el inciso 5° del artículo 35 de la Ley 640 del 2001, modificado por el artículo 52 de la Ley 1395 de 2010, en la siguiente frase: "cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y la práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción".

De la lectura de la anterior disposición se puede concluir lo siguiente: el legislador quería derogar todas las normas que le fueran contrarias (derogatoria tácita por **regulación nueva** de la materia), así como abrogar expresamente todas las legislaciones relacionadas con el C.C.A., es decir, el Decreto 01 de 1984; por tal motivo hizo derogación expresa del Decreto 2304 de 1989, de ciertos artículos de la ley 446 de 1998, de la ley 809 de 2003 sobre revocatoria directa de actos administrativos, de la ley 952 de 2005, modificatoria del C.C.A., así como de la ley 1395 de 2010, sobre competencia y recursos ordinarios ante la J.C.A.

iv) En este punto es importante anotar que la abrogación orgánica o integral parte del supuesto de que la materia en su totalidad (competencia, procedimiento, recursos, etc.) se encuentre regulada en la nueva normativa. Por ende, no deviene admisible la hermenéutica que defiende una derogatoria integral - en los términos del artículo 3° de la ley 153 de 1887— de las normas especiales contenidas en

variopintas leyes que han sido proferidas en años anteriores y que regulan de manera especial distintas competencias, salvo dos excepciones: la primera, que el legislador de la ley 1437 de 2011 expresamente quisiera suprimir la normativa anterior (v.gr. el artículo 73 de la ley 270 de 1996, cuya derogatoria fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2012) y, la segunda, que existiera una regulación nueva de la materia que derogara tácitamente (por incompatibilidad) una ley anterior (v.gr. el artículo 145 de la ley 1437 de 2011, en relación con el artículo 39 de la ley 472 de 1998, en relación con la competencias del juez de la pretensión popular cuando la fuente del daño o la amenaza es un acto administrativo o un contrato estatal).

v) La postura de la derogatoria integral también contravendría normas de carácter supranacional, y leyes que se integran el ordenamiento jurídico en razón del control de convencionalidad que deben efectuar los jueces a nivel interno. En efecto, existen disposiciones procesales y de competencia en los Acuerdos de Cartagena sobre propiedad intelectual (industrial y derechos de autor), así como la ley 288 de 1996 que contiene disposiciones procesales y de competencia en materia de aprobación de acuerdos conciliatorios cuando existen pronunciamientos de organismos internacionales de protección de derechos humanos, como por ejemplo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De modo que, de aceptarse la postura de la derogación integral u orgánica de la ley 1437 de 2011, todo el universo normativo relacionado con la materia administrativa (en la vía administrativa propiamente dicha o en la judicial) quedarían derogados y vacuos.

vi) En cuanto tiene que ver con la hermenéutica finalística o teleológica, no puede desconocerse que el legislador quiso, con las competencias establecidas en la ley 685 de 2001, establecer un esquema de control especial para la actividad minera del Estado, especialmente cuando son las entidades del orden nacional las que confieren títulos habilitantes en esa materia.

Lo anterior, comoquiera que las actividades de exploración y explotación minera tienden a intervenir, limitar o afectar en gran medida derechos subjetivos individuales o colectivos de la población, razón por la que corresponde al Consejo de Estado ejercer la competencia del control de legalidad de esa actividad estatal.

En otros términos, la voluntad del legislador general no puede derogar la regulación del legislador especial anterior a partir del silencio, máxime si el objeto normado tiene una finalidad específica de protección de derechos y control específico de actividades.

vii) Las normas de competencia, como lo sostiene la doctrina¹¹, no son enunciado prescriptivos sino cualificatorios o habilitantes, circunstancia por la que atribuyen una “*potestas*” que no pueden ser analizadas en términos de eficacia/ineficacia, cumplimiento/incumplimiento, obediencia/desobediencia, sino que, por ser de orden público corresponde su aplicación total mientras se encuentren vigentes. En esa medida, el legislador posterior no puede derogar vía omisión o silencio, una norma habilitante, salvo que lo haga de manera expresa (v.gr. derógase el artículo 295 de la ley 685 de 2001) o tácita (v.gr. los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de: (...) los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho, incluidos los mineros...) pero no por medio, se itera, del silencio.

viii) La interpretación de las normas jurídicas tiene que hacerse bajo una perspectiva razonable, esto es, lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han denominado “la lógica de lo razonable”¹², es decir, que al margen de la exégesis que se desprende de la literalidad (positivismo) de las normas jurídicas, el juez cuenta con un ámbito hermenéutico en el que se persigue la razonabilidad del ordenamiento jurídico.

La pregunta que habría que hacerse entonces es la siguiente: ¿existió razonablemente la finalidad por parte del legislador del CPACA de derogar todas y cada una de las disposiciones especiales?

Si se revisa el libro editado por el Consejo de Estado y la Contraloría General de la República, titulado “Memorias - Seminario de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en ninguna de las conferencias presentadas por los comisionados se hace referencia a una posible “derogatoria integral u orgánica”, así como tampoco se aludió al tema de la

¹¹ HERNÁNDEZ Marín, Rafael “Introducción a la teoría de la norma jurídica”, Ed. Marcial Pons, 2ª edición, Madrid, 2002, pág. 350.

¹² Al respecto ver: sentencia T-174 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio y sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

reestructuración integral u orgánica de las competencias del Consejo de Estado en única instancia.

Sin hesitación alguna, de las discusiones al interior de la Comisión de Reforma existía un interés por volcar o reflejar en la ley 1437 de 2011, todas las competencias que estuvieran dispersas en otras legislaciones especiales en aras de un trabajo de sistematización normativa, pero ello no quiere por sí mismo significar que si un aspecto quedaba omitido - desconociéndose la razón de la omisión— ello quisiera significar que los asuntos, competencia, procedimiento, etc., quedarían derogados en virtud de un principio de integralidad, cuando lo cierto es que, se insiste, el CPACA no tuvo el objetivo de recoger los procedimientos administrativos especiales, ni tampoco los procesos contencioso administrativos regulados en normas particulares ya que esa labor hubiera generado una tarea de proporciones titánicas; en otros términos, el CPACA al igual que su antecesor (C.C.A.) sigue siendo un código de aplicación subsidiaria en materia procedimental y de aplicación general en materia contencioso administrativa, salvo que exista norma especial (anterior o posterior) que regule la materia.

ix) La posición o el criterio de especialidad a que en este auto se hace referencia, ha sido defendida por la Subsección C, de esta Sección en providencia del 28 de noviembre de 2012, oportunidad en la que se puntualizó:

“Al anterior estudio, que no fue realizado por el a quo en su providencia, procede agregar que de acuerdo con el auto de la Sección Tercera de 19 de julio de 2010 (expediente 36255), cabe distinguir entre asuntos minero-petroleros y ambientales. De acuerdo con dicho auto, cuando se trata de asuntos petroleros o mineros “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 criterio, con el fin de determinar con claridad si determinado proceso debe ser conocido en única instancia ante esta Corporación (subrayado fuera de texto). En tanto se afirma, con plena razonabilidad que si bien un 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 (...) 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.” ya que puede tratarse de un acto administrativo respecto del cual se

demanda la nulidad, o la nulidad y restablecimiento, que “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” (subrayado fuera de texto).

“Luego, la conclusión ajustada es que se trata de demandar dos actos administrativos... que expedidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se encuentran en el ejercicio ordinario de las competencias expresamente señaladas en la ley 99 de 1993, el decreto 1220 de 2005, y reconocidas en la normatividad minera (artículos 197 y siguientes de la ley 685 de 2001), por lo que el debate jurídico que se plantea es, a no dudarlo, eminentemente ambiental y así debe entenderse al momento de acogerse y determinarse la competencia para el conocimiento del presente asunto.”¹³

La anterior decisión sirve, de igual forma, para reiterar la posición según la cual no todo asunto que tenga incidencia en un tema minero puede ser catalogado como tal, en los términos del artículo 295 de la ley 685 de 2001, sino que, por el contrario, sólo serán del conocimiento del Consejo de Estado, en única instancia, aquellos que sean eminentemente asuntos de esta naturaleza, es decir, que el objeto de la controversia se refiera de manera directa e inmediata a un tema minero (v.gr. la prórroga de un título habilitante).

Como corolario de lo anterior, la ley 1437 de 2011 es una normativa ordinaria general y posterior que: i) al no suprimir o modificar formalmente (expresa o tácitamente) la anterior (Código de Minas), ii) al no contener disposiciones incompatibles con la ley 685 de 2001, y iii) al guardar silencio sobre el tema correspondiente a la competencia en materia minera, no modificó, subrogó, ni derogó la ley ordinaria especial y previa, es decir, se insiste, la ley 685 de 2001, actual Código de Minas¹⁴.

Por lo tanto, si un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquier otro distinto del de controversias contractuales **que se promuevan y relacionen inescindiblemente sobre un asunto minero** y donde una de las

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 28 de noviembre de 2012, exp. 42083, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. De igual forma, se pueden consultar los siguientes autos de ponente: del 14 de febrero de 2013, exp. 44855, M.P. Enrique Gil Botero, y del 9 de octubre de 2013, exp. 47933, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

¹⁴“Artículo 295. *Competencia del Consejo de Estado*. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia.”

partes sea una entidad estatal nacional, la competencia está determinada por los preceptos contenidos en la ley 685 de 2001, por ser la norma especial que regula la materia, máxime que la ley 1437 de 2011, que es posterior, guardó silencio sobre este tópico en particular, aunado al hecho que no es posible concluir, desde ningún punto de vista - ya que no existe norma o fundamento que así lo afirme— que la legislación posterior es siempre mejor que la anterior o que una norma posterior deroga en todos los eventos a la anterior.

Por consiguiente, en el caso *sub examine*, se admitirá la demanda en los términos señalados en la ley 685 de 2001 toda vez que: i) la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho versa sobre un asunto minero, ii) el demandado es una entidad del orden nacional, iii) se cumplieron las formalidades para la admisión del libelo demandatario, iv) se surtió la conciliación prejudicial, y v) el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia conforme al artículo 295 del Código de Minas.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Sección Tercera, actuando como sala de unificación,

RESUELVE:

Primero. Unifícase la jurisprudencia en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer de medios de control relacionados directamente con asuntos mineros en los que intervenga la Nación o una entidad del mismo orden, en única instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Admítese la demanda presentada por los señores Manuel Crecencio Arboleda, Anatlíde Arboleda Vda. De Hurtado, Kwang Young Han y Kyeong Hwan Ju, contra la Nación- Minsiterio de Minas y Enerfía

Tercero. Notifíquese a la parte demandante por estado.

Cuarto. Notifíquese personalmente la demanda a la Nación- Ministerio de Minas y Energías.

Quinto. Notifíquese personalmente al Ministerio Público.

Sexto. Notifíquese personalmente a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

Séptimo. Ordénase a la parte demandante a depositar en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, como gastos ordinario del proceso la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$150.000.00), la cual será consignada a órdenes de la Secretaría de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la cuenta respectiva.

Octavo. Córrase traslado de la demanda, por el término de treinta (30) días, contados desde el vencimiento de los veinticinco (25) días siguientes a la última notificación, según lo ordenado por el artículo 199 de la Ley 1437 de 2011 - modificado por el artículo 612 del CGP-.

Noveno. Por cumplir con los artículos 65 y 68 del C.P.C., reconócese personería al abogado Orlando Ordóñez Chavarro, titular de la tarjeta N° 37.125 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la parte demandante, en los términos del poder conferido que obra a folio 1 del cuaderno del Tribunal.

Notifíquese y Cúmplase.

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta

HERNÁN ANDRADE RINCÓN
Magistrado

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Magistrado

ENRIQUE GIL BOTERO
Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Magistrado

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR DANILO ROJAS BETANCOURTH

**ASUNTOS MINEROS DONDE HAYA ACTUADO UNA ENTIDAD TERRITORIAL
- Competencia del Consejo de Estado**

No es cierto que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo haya dicho que no existe competencia en única instancia del Consejo de Estado, cuando en los asuntos mineros ha actuado una entidad del orden territorial en ejercicio de funciones que le son propias. (...) no es cierto que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo haya contemplado la posibilidad de que ciertos asuntos mineros fueran de competencia de los tribunales administrativos, cuando se tratara del juzgamiento de actos expedidos por autoridades del orden territorial en el ejercicio de funciones que les fueran propias. (...) Considero pertinente reiterar las consideraciones vertidas en el salvamento de voto que hice a la providencia del 27 de marzo de 2012, escrito en el que señalé que, por virtud de la nueva disposición sobre competencias consagradas en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, un asunto minero no contractual en que fuera parte una entidad territorial, nunca podía ser de competencia en única instancia del Consejo de Estado, aunque se tratara de funciones desplegadas por la entidad por virtud de actos de delegación

provenientes de autoridades nacionales: (...) entiendo que en algunos asuntos de carácter minero - no contractuales- sea parte una entidad descentralizada del orden territorial, situación que implica que es posible que el Consejo de Estado no deba conocer de dichos casos en única instancia, aún cuando se trate de casos en los que haya habido una delegación de funciones de las entidades del orden nacional hacia las entidades territoriales. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Consejo de Estado, Sala Plena, auto de 27 de marzo de 2012; rad. 11001-03-26-000-2010-00029-00(IJ) y aclaración de voto del doctor Danilo Rojas Betancourth

CONFLICTO DE LEYES - Existencia de antinomia entre el artículo 128.6 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 295 de la ley 685 de 2001, Código de Minas

Tampoco acompaño lo dicho en el auto, en el sentido de aseverar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo encontró que había una antinomia entre lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y lo regulado por el Código de Minas, punto frente al cual se dijo en la providencia de cuya motivación me aparto: (...) Contrario a lo dicho por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la providencia del 27 de marzo de 2012, considero que es palpable la antinomia que existe entre lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y lo consagrado por el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, contradicción normativa que debería haberse solventado por la vía de las consideraciones que fueron expuestas en su debida oportunidad en el respectivo salvamento de voto presentado por el suscrito frente a la posición mayoritaria del Consejo de Estado, y que fueron citadas en los párrafos precedentes de la presente aclaración de voto. Ahora bien, como la Sala Plena de la Sección Tercera también pasó por alto dicha situación, lo que hizo con base en una equivocada interpretación de lo que había dicho el Consejo de Estado en la providencia arriba transcrita, entonces es pertinente que el suscrito exponga sus motivos de desacuerdo con la falta de claridad que se obró con la expedición del auto de unificación de cuya motivación ahora me aparto.

ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 1437 DE 2011 - Derogatoria tácita de algunas normas que no eran objeto de estudio en la providencia estudiada

En lo que tiene que ver con la derogatoria tácita de algunas normas, ocurrida con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-, en la providencia aprobada por la Sala Plena de Sección Tercera, se dijo lo siguiente: Lo anterior, comoquiera que en el asunto sub examine es preciso definir si la Ley 1437 de 2011 derogó expresa, tácita o integralmente a (sic) leyes especiales precedentes, tales como - a modo de ejemplo-: i) la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), ii) la Ley 388 de 1998 (sobre organización y desarrollo urbano), la Ley 99 de 1993 (sobre gestión y conservación del medio ambiente), Ley 160 de 1994 (sobre el sistema de reforma agraria), el Acuerdo de Cartagena Decisión 313 (sobre propiedad industrial), etc. 2.1. En relación con dicha apreciación, considero que la providencia expuso algunas consideraciones frente a la vigencia de unas normas cuya aplicación no estaba en discusión, proceder que, además de constituir un claro obiter dictum que no enriqueció la discusión en torno al problema jurídico que planteaba el sub lite, generó más perplejidades que certezas en torno a la aplicabilidad de algunas normas cuya vida en el mundo jurídico, sólo podía ser considerada en el análisis de casos concretos en los que dichos preceptos fueran pertinentes para la discusión.

SENTENCIA DE UNIFICACION SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO - Ley 685 de 2001 y ley 1437 de 2011 / SENTENCIA DE UNIFICACION SOBRE CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO - Contradicción en la parte motiva

Es pertinente resaltar algunas contradicciones presentes en la parte motiva de la providencia, ya que en algunos apartes se dijo que la ley posterior rige siempre sobre la anterior, sin atender el criterio de especialidad, mientras que en otros apartes se dijo exactamente lo contrario, esto es, que la ley especial prima sobre la general, sin importar el criterio de especialidad, aseveraciones que dejan desorientado al lector por sus efectos opuestos en el hilo argumentativo. (...) Considero al respecto que, como la Ley 685 de 2001 modificó las reglas de competencia fijadas en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984— el cual, a su vez, fue expresamente derogado por la Ley 1437 de 2011 - nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo—, entonces es posible que, bajo la aplicación estricta de la regla de derogación expresa referida en la motivación que no comparto - que la ley posterior prima sobre la anterior sin atender al criterio de especialidad—, se llegue a la equivocada conclusión de que las reglas de competencia consagradas en el nuevo Código de Minas ya no resultan aplicables con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, afirmación ésta que, a su vez, es abiertamente contradictoria con la posición final del proyecto - compartida por el suscrito—, que lo fue dar prevalencia a la especialidad de lo establecido en la nombrada Ley 685. (...) Del mismo modo, si se dice que el criterio de ley posterior prima sobre el de especialidad - como se aseveró en uno de los párrafos antes citados—, entonces debería haberse resuelto la competencia del Consejo de Estado para conocer del caso de autos, con base en las nuevas normas de competencia fijadas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011—, y no con base en las normas anteriores que estaban consagradas en la Ley 685 de 2001, cuya vigencia finalmente se prefirió en la decisión de cuya motivación me aparto.

ESCUELA IUS FILOSOFICA DEL POSITIVISMO JURIDICO Y ESCUELA HERMENEUTICA DE LA EXEGESIS O INTERPRETACION LITERAL DE LOS TEXTOS JURIDICOS - Improcedencia de hacer una asimilación

Tampoco acompaño algunas imprecisiones teóricas cometidas en la parte motiva de la providencia, con las cuales pretendió hacerse una asimilación entre la escuela ius filosófica del positivismo jurídico, y la escuela hermenéutica de la exégesis o interpretación literal de los textos jurídicos, yerro éste que se cometió cuando en la providencia se afirmó lo siguiente: viii) La interpretación de las normas jurídicas tiene que hacerse bajo una perspectiva razonable, esto es, lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han denominado “la lógica de lo razonable”..., es decir, que al margen de la exégesis que se desprende de la literalidad (positivismo) de las normas jurídicas, el juez cuenta con un ámbito hermenéutico en el que se persigue la razonabilidad del ordenamiento jurídico. (...) Frente a dicho punto, independientemente de mi concordancia con la tesis de que las normas deben ser interpretadas en forma razonable, es pertinente poner de presente que la práctica de asimilar el positivismo jurídico con el método exegético de interpretación, no es más que una caricaturización de ambas concepciones, la cual, en lugar de arrojar luces en relación con la interpretación de las normas jurídicas, genera graves confusiones en torno a la forma en que se debe llevar a cabo dicho proceso hermenéutico, lo que a su vez puede tener un impacto muy contraproducente cuando se trata de afirmaciones hechas

equivocadamente por la máxima corporación de lo contencioso administrativo, vertidas en casos que no siempre son los adecuados para desplegar discusiones teóricas en la extensión y comprensión que son necesarias.

ASUNTO MINERO DE CONOCIMIENTO EN UNICA INSTANCIA POR EL CONSEJO DE ESTADO - Noción. Definición. Concepto

El suscrito considera que en el auto adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera, no se clarificó en modo alguno la discusión que existe en torno a lo que debe ser entendido como un asunto minero de conocimiento en única instancia por el Consejo de Estado. Al respecto, en la providencia se hizo una cita de lo que en otras oportunidades ha dicho la Subsección “C” de la Sección Tercera, según la cual, para identificar los asuntos mineros ... 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... (...) Como se observa, aunque en la providencia de cuya motivación me aparto se dijo cuáles eran los aspectos procesales que debían analizarse a efectos de determinar el carácter minero de un determinado asunto, la Sala se abstuvo de esbozar cuáles eran las características que debían estar presentes en dichos aspectos, para efectos de concluir que determinado asunto es de conocimiento en única instancia del Consejo de Estado, con lo cual permanece una indefinición sobre el tema.

LEY 1437 DE 2011- No tuvo virtud para desaparecer del mundo jurídico la regla especial de competencia consagrada en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 para conocer de asuntos mineros o petroleros

Las anteriores consideraciones en modo alguno implican que el suscrito no comparta la tesis central sostenida en la providencia del 13 de febrero de 2014, firmada con aclaración de voto, pues lo cierto es que la Ley 1437 de 2011, que derogó en su integridad el Código Contencioso Administrativo, no tuvo virtud para desaparecer del mundo jurídico la regla especial de competencia consagrada en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, en la medida en que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, nada dijo en relación con la posibilidad del Consejo de Estado para conocer en única instancia de asuntos mineros o petroleros, lo que implica que la norma especial permaneció vigente frente a un tema no regulado por la legislación general. Así, debe acompañarse la decisión finalmente asumida por la Sala Plena de Sección Tercera, en el sentido de dar aplicación a las reglas especiales de competencia consagradas en el Código de Minas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00127-00(48521)

Actor: ANATILDE ARBOLEDA VDA. DE HURTADO

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Aunque comparto en su totalidad las decisiones asumidas por la Sala, me aparto de algunas de las motivaciones que fueron expresadas en el auto de unificación emitido dentro del proceso de la referencia, lo que me motiva a aclarar mi voto en los términos que pasan exponerse, frente a los siguientes temas: (1) la unificación de la jurisprudencia que se obró por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el auto del 27 de marzo de 2012, en relación, por un lado, con la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de ciertos asuntos mineros y, por otra parte, frente a la antinomia existente entre el artículo 128 numeral 6º del Código Contencioso Administrativo y el artículo 295 de la Ley 685 de 2001; (2) el alcance de la providencia en cuanto a la derogatoria de otras normas cuya aplicación no está en discusión en el caso de análisis; (3) la existencia de algunos dichos de paso presentes en el auto, que contradicen su *ratio decidendi* y, por tanto, atentan contra la coherencia interna de la decisión; (4) una expresión desafortunada que se hizo en relación con las escuelas de interpretación jurídica; y (5) la ambigüedad e indeterminación de lo dicho en el auto, en relación con lo que debe considerarse como un asunto minero. En todo caso, como culminación de la argumentación que sustenta los disentimientos antes esbozados, en la presente aclaración de voto se expondrán brevemente las razones por las cuales considero que fue acertada la decisión asumida en forma mayoritaria por la Sala Plena de la Sección Tercera.

1. En lo tocante con lo primero, la Sala Plena de la Sección Tercera estimó que, siempre que se trate del conocimiento de un asunto minero en el que sea parte una entidad descentralizada del orden territorial que haya actuado por delegación de una entidad nacional, el conocimiento del asunto debía tramitarse en única instancia ante el Consejo de Estado, salvo que se tratara de una competencia

propia de la entidad territorial. Por otra parte, en el auto se dijo que la jurisprudencia del Consejo de Estado quedó unificada con la providencia calendada el 27 de marzo de 2012, en el sentido en que allí se afirmó que existía una antinomia entre lo dispuesto en el artículo 128 numeral 6º del Código Contencioso Administrativo, y el artículo 295 del Código de Minas - Ley 685 de 2001—. Dichas afirmaciones no son compartidas por el suscrito, con base en el razonamiento que pasa a expresarse.

1.1. Por un lado, se trata de una reverberación de lo que había dicho la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el auto del 27 de marzo de 2012, en el sentido de manifestar que la competencia en única instancia del Consejo de Estado para conocer de asuntos mineros no contractuales, existe aún cuando la entidad demandada es del orden territorial y no nacional. Al respecto, en la decisión de cuya motivación me aparto, se consignó:

En síntesis, las acciones relativas a asuntos mineros, distintos de los contractuales, en el que el acto administrativo lo expidiera una autoridad del orden nacional o del orden territorial, pero con base en una delegación de aquélla, la competencia en única instancia, se itera, correspondía al Consejo de Estado; es decir, si una entidad territorial actuaba con delegación de una del orden nacional, la competencia jurisdiccional permanecía en cabeza de esta Corporación, porque en este caso la Nación era quien actuaba por intermedio de una autoridad territorial al delegarle la competencia que estaba a su cargo.

Así mismo, la Sala [Plena Contenciosa] aclaró que si el acto lo expedía una autoridad territorial, en ejercicio de una competencia minera que le fuera propia, la competencia en primera instancia le correspondería a los Tribunales y no a los juzgados administrativos.

1.1.1. No es cierto que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo haya dicho que no existe competencia en única instancia del Consejo de Estado, cuando en los asuntos mineros ha actuado una entidad del orden territorial en ejercicio de funciones que le son propias. Para esos efectos, basta consultar la *ratio decidendi* de la providencia del 27 de marzo de 2012, en la cual se indicó:

*También se ha remarcado que “la delegación no implica la pérdida de la titularidad sino la transferencia del ejercicio de la competencia”... Dos aspectos interesa destacar de esa afirmación: el primero, que en la medida en que la delegación es esencialmente revocable y en cualquier momento el delegante, igualmente de manera expresa, puede reasumir la competencia delegada, **se transfiere tan solo el ejercicio, mas no la titularidad de la misma, la cual se***

mantiene siempre en el catálogo de funciones asignadas por la ley al órgano delegante correspondiente. (Resalta la Sala).

(...)

Desde esta perspectiva, se concluye que compete al Consejo de Estado en forma exclusiva y en única instancia, conocer de la demanda de la referencia, por tratarse de un asunto en materia minera de competencia de la Nación-Ministerio de Minas y Energía, no obstante la delegación que para su ejercicio éste confirió mediante Resolución 3-1903 (30 de septiembre) al Departamento de Antioquia, habida cuenta de que esta figura no acarrea una mutación en la titularidad de la función delegada.

Repárese que en tanto el acto administrativo expedido por el aludido Ministerio para delegar en la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia la facultad de tramitar y resolver solicitudes, como la que es objeto de la presente litis, que fue transcrito en precedencia, cuanto [sic] el artículo 266 del entonces vigente Código de Minas (Decreto 2655 de 1998 [sic]) otorgaban [sic] a las decisiones expedidas por la entidad delegataria, en cumplimiento de las funciones delegadas, el carácter de nacionales, partiendo de la premisa de conformidad con la cual debe entenderse que el acto ha sido proferido por el Ministerio de Minas¹⁵ (negrilla del texto citado).

1.1.2. Como se ve, no es cierto que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo haya contemplado la posibilidad de que ciertos asuntos mineros fueran de competencia de los tribunales administrativos, cuando se tratara del juzgamiento de actos expedidos por autoridades del orden territorial en el ejercicio de funciones que les fueran propias.

1.1.3. Considero pertinente reiterar las consideraciones vertidas en el salvamento de voto que hice a la providencia del 27 de marzo de 2012, escrito en el que señalé que, por virtud de la nueva disposición sobre competencias consagradas en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, un asunto minero no contractual en que fuera parte una entidad territorial, nunca podía ser de competencia en única instancia del Consejo de Estado, aunque se tratara de funciones desplegadas por la entidad por virtud de actos de delegación provenientes de autoridades nacionales:

De manera que si se interpretara que el artículo 295 del Código de Minas quiso establecer una regla igual a la que ya antes establecía el

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 27 de marzo del 2012, C.P. María Claudia Rojas Lasso, radicación n.º 11001-03-26-000-2010-00029-00(IJ), actor: Reinaldo Fortunato Pérez Fernández, demandado: Dirección de Titulación y Fiscalización Minera del Departamento de Antioquia. Con salvamento de voto de quien suscribe la presente aclaración de voto.

Código Contencioso Administrativo en su artículo 128 - numeral 6º-, entonces se caería en el absurdo de que el legislador habría consagrado una norma que no cumple ningún papel regulador dentro del ordenamiento jurídico, diferente a reiterar lo ya dicho en otra disposición jurídica, lo que además podría entenderse como una interpretación contra legem. Por el contrario, si se entiende que lo dispuesto en el Código de Minas es diferente a lo que consagraba el Código Contencioso Administrativo antes, como en efecto lo es, entonces se dota a la norma de un efecto útil, que es lo que se pretende con la aplicación del principio hermenéutico referido en las citas doctrinales y jurisprudenciales hechas en precedencia.

En el anterior orden de ideas, es claro que el enfrentamiento normativo que se presenta entre el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 295 del Código de Minas, no puede ser resuelto mediante una interpretación armónica de dichas normas y que, además, debe preferirse la aplicación de la Ley 685 de 2001, por ser ésta la disposición especial y posterior que regula el tema referente a las controversias entre los particulares y el Estado, referidas al tema de la explotación y exploración mineras.

En este sentido, la regla interpretativa que ha debido fijarse por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo es que el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo fue parcial y tácitamente derogado por lo dispuesto en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001..., específicamente en el aparte de aquella norma que dispone que el Consejo de Estado es competente para conocer privativamente y en única instancia de los procesos que se promuevan sobre asuntos mineros en que sea parte un ente territorial o una entidad del orden territorial..., en la medida en que el artículo referido del Código de Minas dispone que la competencia del Consejo de Estado en asuntos mineros está referida sólo a aquellos casos en los que sea demandada la Nación o una entidad del orden nacional.

De otro lado, no se pierde de vista que, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º de la Ley 685 de 2001, “los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado...”, y que la aludida codificación establece que las entidades encargadas de ejercer la titularidad del Estado sobre esos bienes - a las cuales denomina entidad pública concedente o “autoridad minera”- son siempre entidades nacionales, de conformidad con la definición consignada en el artículo 317 ibídem...

(...)

Del mismo modo, no puede pasarse por alto que el Código Minero establece en su artículo 320 la posibilidad de que algunas entidades del orden territorial - los departamentos y los municipios cabeza de departamento- desempeñen las funciones que están asignadas a la “autoridad minera o concedente”, siempre y cuando ello ocurra por virtud de delegación expresa realizada por la autoridad nacional mediante acto administrativo, previo acuerdo realizado entre la entidad delegante y el ente delegatario...

(...)

Las anteriores previsiones podrían dar lugar a pensar que, como los actos administrativos que profieren algunas entidades territoriales en relación con asuntos mineros son expedidos por virtud de una delegación realizada por la respectiva autoridad minera o concedente, entonces siempre que se controvierta su legalidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se estaría demandando a la Nación - que es la persona que delega- y no al ente territorial - como delegatario-, situación que haría inane la nueva regulación consagrada en el artículo 295 del Código de Minas, pues la parte demandada en tales contenciosos sería siempre una entidad del orden nacional, pero nunca una entidad del orden territorial.

No obstante, tal argumentación resulta equivocada si se tiene en cuenta que el artículo 295 del Código de Minas dispone que la competencia privativa y en única instancia del Consejo de Estado, existe solamente cuando en el proceso respectivo sea parte la Nación o una entidad del orden nacional, y para que esto último ocurra no es suficiente con que el acto demandado haya sido expedido por una entidad territorial en ejercicio de una delegación concedida por una entidad del orden nacional, sino que es menester, además, que la demanda respectiva haya sido dirigida - admitida y notificada- a la entidad nacional pues, de lo contrario, no es posible afirmar que la Nación sea parte dentro del proceso. Al respecto la doctrina de derecho procesal, acogida en este punto, ha dicho...

(...)

Además, no puede olvidarse que el artículo 211 de la Constitución Política, que por excelencia es la fuente normativa de la posibilidad que tienen las entidades nacionales de delegar sus funciones en las entidades del orden territorial, establece en su inciso segundo que “La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquél, reasumiendo la responsabilidad consiguiente”..., lo que quiere decir que cuando una entidad territorial expide un acto administrativo de carácter minero en ejercicio de la delegación que le fuera hecha por la autoridad minera o concedente, aquélla es responsable frente a la validez de la decisión administrativa asumida y, por tanto, será la entidad territorial - y no la de orden nacional- quien tenga vocación para convertirse en parte dentro del proceso... Lo anterior sin afectar la regla que consagra el ordenamiento jurídico en relación con la responsabilidad patrimonial que, por efecto del ejercicio de los mecanismos procesales del llamamiento en garantía y la acción de repetición, pueda predicarse de los funcionarios delegantes por los actos de sus delegatarios, tema que es independiente de lo relacionado con la validez del acto administrativo expedido por virtud de la delegación...

Hay que enfatizar que cuando se trata de una delegación entre órganos de la administración, o entre entidades - como en el caso de autos-, tal situación implica la transferencia al delegado de alguna(s) de las funciones administrativas que estaban en cabeza del delegante, de tal forma que aquél se convierte en titular de la(s) misma(s), hasta que expire el término de la delegación, o hasta cuando el delegante decida reasumir las atribuciones delegadas...

Además, según lo dispone el inciso primero del artículo 12 de la Ley 489 de 1998..., efectuada la delegación y expedidos los actos administrativos que sean pertinentes en virtud de la misma, contra éstos proceden los mismos recursos que procederían si las decisiones hubieran sido expedidas por la entidad o el órgano delegante, lo que quiere decir que la función administrativa se desplaza con todos sus elementos hacia el delegado o delegatario, y el delegante solo puede intervenir en el ejercicio de las funciones delegadas si las reasume expresamente. Además, por virtud de la misma disposición normativa, la expedición de los mentados actos administrativos está mediada por los mismos requisitos que operarían en el evento en que hubieran sido proferidos por el órgano o entidad delegantes, lo que claramente implica que la función administrativa se desplaza completamente al delegatario.

Debe agregarse que, en el caso específico de la delegación de funciones que realizan las entidades u órganos administrativos del orden nacional en las entidades territoriales, la transferencia de atribuciones no tiene virtud para convertir a los gobernadores y alcaldes en agentes o representantes del poder central, pues las entidades territoriales normativamente no tienen una posición de inferioridad jerárquica respecto del nivel central y, antes bien, ostentan una autonomía de rango constitucional que no puede inobservada por el acto de delegación..., a menos de que se trate de un ejercicio temporal de funciones por virtud de una desconcentración de las mismas. A propósito de lo que se viene indicando, son ilustrativas las reflexiones que han sido expuestas por el doctrinante Jaime Vidal Perdomo, en relación con el contraste existente entre los conceptos de delegación y desconcentración, así...

(...)

Todo lo anterior implica que los actos administrativos expedidos en ejercicio de las atribuciones delegadas, se entienden proferidos por el órgano administrativo delegado o delegatario, y en ningún caso puede hacerse la ficción de que la decisión administrativa ha sido expedida por quien ha realizado la delegación pues, como se vio, la delegación implica la transferencia de la función administrativa, y el delegado actúa de forma independiente.

Del mismo modo, comoquiera que los recursos de sede administrativa que proceden contra el acto deben ser presentados frente al delegatario que lo expidió, otro tanto debe decirse en relación con las acciones que pueden interponerse por la vía judicial para controvertir la legalidad de la decisión administrativa, las cuales deben dirigirse contra el organismo que desempeñó la función, y no contra el que la delegó.

En el anterior orden de ideas, en el caso concreto de la delegación que el gobierno central realiza en cabeza de las entidades territoriales para la expedición de actos administrativos en temas mineros, se reitera que las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho que se interpongan contra dichos actos deberán dirigirse contra la entidad que los expidió, es decir, contra los departamentos o distritos, según el caso, quienes comparecerán como partes dentro del proceso.

Ahora bien, tampoco se pasa por alto que el artículo 323 de la Ley 685 de 2001 dispone que “En la tramitación y celebración de los contratos de concesión, las autoridades comisionadas o delegadas, aplicarán las disposiciones sustantivas y de procedimiento establecidas en este Código. **Los actos que adopten en estas materias se considerarán, para todos los efectos legales, actos administrativos de carácter nacional...**” (se destaca); y que el artículo 14 ibídem dispone que a partir de la vigencia de la ley, “...únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera...”; lo que podría dar lugar a pensar que, por tratarse de asuntos clasificados como nacionales, la competencia para conocer de los actos mineros expedidos por las entidades territoriales recaería, en todos los casos, en el Consejo de Estado - privativamente y en única instancia-, en aplicación del criterio consagrado en los numerales 1 y 2 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo..., que son las normas que de forma genérica otorgan competencia al Consejo de Estado para conocer privativamente y en única instancia de los asuntos de carácter nacional.

Sin embargo, dicho argumento no es de recibo comoquiera que los asuntos mineros con cuantía están regulados expresamente en otra norma jurídica - artículo 295 del Código de Minas-, y ninguno de los numerales del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo cubre la situación en la que se controvierta la legalidad de un acto administrativo de carácter minero proferido por una entidad territorial; ni siquiera los numerales 1 y 2, que son preceptos genéricos reguladores de competencia, pues éstos se refieren a las acciones de nulidad simple y a las de nulidad con restablecimiento que carezcan de cuantía, supuestos en los que encuadrarían los asuntos mineros si y sólo si se trata de casos que carezcan de cuantía. Tampoco puede aducirse la norma aplicable es el numeral sexto del mismo artículo del C.C.A., pues como se dejó dicho, dicha norma fue derogada por el referenciado artículo del Código de Minas.

Adicionalmente, no resulta válido afirmar que el conocimiento de un asunto deba ser siempre competencia del Consejo de Estado por el sólo hecho de tratarse de un acto de carácter nacional, pues las demás normas sobre competencia del Código Contencioso Administrativo consagran numerosas eventualidades en las cuales, a pesar de que se trata de actos administrativos del orden nacional, los asuntos pueden ser conocidos por autoridades diferentes al Consejo de Estado..., de tal manera que el carácter nacional - o territorial- de un asunto no es el único criterio válido para establecer la competencia para su conocimiento en sede jurisdiccional. Al respecto, el criterio que se consagró en el artículo 295 del Código de Minas para determinar la atribución al Consejo de Estado de competencia privativa y en única instancia, es el carácter de la autoridad involucrada - una autoridad del orden nacional-, y no la naturaleza del acto administrativo cuya validez se juzgue, lo que se justifica por el hecho de que no todos los asuntos mineros están relacionados necesariamente con la nulidad de actos de la administración.

Debe resaltarse, igualmente, que la previsión incluida en el artículo 323 de la Ley 685 de 2001, de acuerdo con la cual los actos expedidos por las autoridades comisionadas o delegadas se entenderán para todos los efectos legales como actos administrativos de carácter nacional, sólo es aplicable para los casos en que se trate de determinaciones administrativas adoptadas en la tramitación y celebración de contratos de concesión... y, por lo tanto, no es aplicable a los eventos en que la autoridad delegataria haya decidido la procedibilidad o legalidad de títulos mineros de naturaleza distinta a la de los aludidos contratos, adquiridos en vigencia de las normas anteriores al nuevo Código de Minas... En efecto, si bien es cierto que en vigencia de la Ley 685 de 2001 el contrato de concesión es el único acto a través del cual se pueden conceder títulos mineros, también es claro que aún hoy existen títulos mineros de naturaleza diversa a la concesión, otorgados a través de acto administrativo en vigencia del Decreto 2655 de 1988, respecto de los cuales no es aplicable, se reitera, la regla consagrada en el citado artículo 323 de la codificación minera actualmente vigente.

Clarificado lo anterior es pertinente precisar que, de conformidad con el artículo 295 del Código de Minas, el Consejo de Estado conocerá de “las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte”, lo que implica que aquellos casos en los que sea parte un ente territorial o cualquier entidad descentralizada del orden territorial, no serán conocidos por el Consejo de Estado - privativamente y en única instancia- y que, por lo tanto, la competencia para conocer de dichos asuntos deberá determinarse por las normas generales que para efectos de cualquier acción de nulidad y restablecimiento del derecho establece el Código Contencioso Administrativo...¹⁶ (negrilla del texto citado).

1.1.4. Como se observa, entiendo que en algunos asuntos de carácter minero - no contractuales— sea parte una entidad descentralizada del orden territorial, situación que implica que es posible que el Consejo de Estado no deba conocer de dichos casos en única instancia, aún cuando se trate de casos en los que haya habido una delegación de funciones de las entidades del orden nacional hacia las entidades territoriales.

1.2. Tampoco acompaño lo dicho en el auto, en el sentido de aseverar que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo encontró que había una antinomia entre lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y lo regulado por el Código de Minas, punto frente al cual se dijo en la providencia de cuya motivación me aparto:

¹⁶ Consultar salvamento de voto al auto adoptado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 27 de marzo de 2012, suscrito por quien formula la presente aclaración de voto.

Con anterioridad, se presentaba una antinomia entre los artículos 128.6 del C.C.A... y 295 de la Ley 685 de 2001 - actual Código de Minas—..., la cual fue decidida por la Sala Plena de esta Corporación, a efectos de clarificar la competencia para conocer de asuntos mineros idénticos o similares a este.

1.2.1. Ni es cierto que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo haya avalado una interpretación que diera cuenta de la existencia de una antinomia entre las aludidas normas, ni mucho menos es verdadero que en la providencia calendada el 27 de marzo de 2012 se hubiera dado solución a dicha contradicción normativa. Al contrario, en la providencia varias veces mencionada se plasmó que entre las normas de competencia del Código Contencioso Administrativo y del nuevo Código de Minas, debía llevarse a cabo una interpretación armónica - imposible a mi juicio—, lo cual se aseveró en los siguientes términos:

El numeral 6º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo dispone...

(...)

En términos coincidentes, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 dispone que el Consejo de Estado conoce de las acciones referentes a controversias sobre temas mineros, cuando en ellas sea parte la Nación o una entidad del orden nacional, siempre que se trate de causas diferentes a las que se suscitan en los contratos de concesión minera las cuales son competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. El tenor de la norma es el que a continuación se cita...

(...)

A juicio de la Sala el numeral 6º del artículo 128 del CCA no fue derogado por el Código de Minas. Antes bien, existe armonía entre esta disposición y la contenida en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 (sic), bajo cuya vigencia se expidieron los actos acusados.

Los artículos 295 del Código de Minas y el numeral 6º del artículo 128 del CCA, deben interpretarse armónicamente con las disposiciones constitucionales y legales que regulan el instituto jurídico de la delegación de funciones¹⁷.

1.2.2. Contrario a lo dicho por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la providencia del 27 de marzo de 2012, considero que es palpable la antinomia que existe entre lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo y lo consagrado por el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, contradicción normativa que debería haberse solventado por la vía de las consideraciones que fueron expuestas en su debida oportunidad en el respectivo salvamento de voto presentado por el suscrito frente a la posición mayoritaria del

¹⁷ *Ibídem*, nota al pie n.º 1.

Consejo de Estado, y que fueron citadas en los párrafos precedentes de la presente aclaración de voto. Ahora bien, como la Sala Plena de la Sección Tercera también pasó por alto dicha situación, lo que hizo con base en una equivocada interpretación de lo que había dicho el Consejo de Estado en la providencia arriba transcrita, entonces es pertinente que el suscrito exponga sus motivos de desacuerdo con la falta de claridad que se obró con la expedición del auto de unificación de cuya motivación ahora me aparto.

2. De otro lado, en lo que tiene que ver con la derogatoria tácita de algunas normas, ocurrida con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 - por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo—, en la providencia aprobada por la Sala Plena de Sección Tercera, se dijo lo siguiente:

Lo anterior, comoquiera que en el asunto sub examine es preciso definir si la Ley 1437 de 2011 derogó expresa, tácita o integralmente a (sic) leyes especiales precedentes, tales como - a modo de ejemplo—: i) la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), ii) la Ley 388 de 1998 (sobre organización y desarrollo urbano), la Ley 99 de 1993 (sobre gestión y conservación del medio ambiente), Ley 160 de 1994 (sobre el sistema de reforma agraria), el Acuerdo de Cartagena Decisión 313 (sobre propiedad industrial), etc.

2.1. En relación con dicha apreciación, considero que la providencia expuso algunas consideraciones frente a la vigencia de unas normas cuya aplicación no estaba en discusión, proceder que, además de constituir un claro *obiter dictum* que no enriqueció la discusión en torno al problema jurídico que planteaba el *sub lite*, generó más perplejidades que certezas en torno a la aplicabilidad de algunas normas cuya vida en el mundo jurídico, sólo podía ser considerada en el análisis de casos concretos en los que dichos preceptos fueran pertinentes para la discusión.

3. También es pertinente resaltar algunas contradicciones presentes en la parte motiva de la providencia, ya que en algunos apartes se dijo que la ley posterior rige siempre sobre la anterior, sin atender el criterio de especialidad, mientras que en otros apartes se dijo exactamente lo contrario, esto es, que la ley especial prima sobre la general, sin importar el criterio de especialidad, aseveraciones que dejan desorientado al lector por sus efectos opuestos en el hilo argumentativo.

3.1. Así, en un párrafo del auto se dijo lo siguiente:

En ese orden de ideas, existen legalmente dos tipos de derogación de las leyes en Colombia: la primera, la expresa, que consiste en la manifestación inequívoca de la voluntad del legislador por dejar sin vigencia una norma anterior de la misma jerarquía de la nueva disposición, sin importar que el precepto derogado ostentara la condición de ser especial o general frente a la nueva ley; la segunda, la tácita, se genera por una regulación contenida en la nueva norma que pugna y no puede articularse o conciliarse con la ley anterior, circunstancia por la que, en este caso específico, la ley posterior prima sobre la anterior. En otros términos, mientras que en la derogación expresa poco importa el contenido de la nueva regulación (ley nueva), en la tácita la pérdida de vigencia de la ley anterior se pierde porque en la nueva existe una regulación de la materia (ratione materia [sic]) opuesta y, por lo tanto, prevalente sobre la antigua (ver página 8 del auto).

3.2. Y en sentido totalmente contrario, en otro párrafo se aseveró que “... el CPACA al igual que su antecesor (C.C.A.) sigue siendo un código de aplicación subsidiaria en materia procedimental y de aplicación general en materia contencioso administrativa, salvo que exista norma especial (anterior o posterior) que regule la materia...” (pág. 22).

3.3. Considero al respecto que, como la Ley 685 de 2001 modificó las reglas de competencia fijadas en el Código Contencioso Administrativo - Decreto 01 de 1984– el cual, a su vez, fue expresamente derogado por la Ley 1437 de 2011 - nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo–, entonces es posible que, bajo la aplicación estricta de la regla de derogación expresa referida en la motivación que no comparto - que la ley posterior prima sobre la anterior sin atender al criterio de especialidad–, se llegue a la equivocada conclusión de que las reglas de competencia consagradas en el nuevo Código de Minas ya no resultan aplicables con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, afirmación ésta que, a su vez, es abiertamente contradictoria con la posición final del proyecto - compartida por el suscrito–, que lo fue dar prevalencia a la especialidad de lo establecido en la nombrada Ley 685.

3.4. Del mismo modo, si se dice que el criterio de ley posterior prima sobre el de especialidad - como se aseveró en uno de los párrafos antes citados–, entonces debería haberse resuelto la competencia del Consejo de Estado para conocer del

caso de autos, con base en las nuevas normas de competencia fijadas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011—, y no con base en las normas anteriores que estaban consagradas en la Ley 685 de 2001, cuya vigencia finalmente se prefirió en la decisión de cuya motivación me aparto.

4. Tampoco acompaño algunas imprecisiones teóricas cometidas en la parte motiva de la providencia, con las cuales pretendió hacerse una asimilación entre la escuela *ius* filosófica del positivismo jurídico, y la escuela hermenéutica de la exégesis o interpretación literal de los textos jurídicos, yerro éste que se cometió cuando en la providencia se afirmó lo siguiente:

viii) La interpretación de las normas jurídicas tiene que hacerse bajo una perspectiva razonable, esto es, lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han denominado “la lógica de lo razonable”..., es decir, que al margen de la exégesis que se desprende de la literalidad (positivismo) de las normas jurídicas, el juez cuenta con un ámbito hermenéutico en el que se persigue la razonabilidad del ordenamiento jurídico.

4.1. Frente a dicho punto, independientemente de mi concordancia con la tesis de que las normas deben ser interpretadas en forma razonable, es pertinente poner de presente que la práctica de asimilar el positivismo jurídico con el método exegético de interpretación, no es más que una caricaturización de ambas concepciones, la cual, en lugar de arrojar luces en relación con la interpretación de las normas jurídicas, genera graves confusiones en torno a la forma en que se debe llevar a cabo dicho proceso hermenéutico, lo que a su vez puede tener un impacto muy contraproducente cuando se trata de afirmaciones hechas equivocadamente por la máxima corporación de lo contencioso administrativo, vertidas en casos que no siempre son los adecuados para desplegar discusiones teóricas en la extensión y comprensión que son necesarias.

5. Finalmente, el suscrito considera que en el auto adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera, no se clarificó en modo alguno la discusión que existe en torno a lo que debe ser entendido como un asunto minero de conocimiento en única instancia por el Consejo de Estado. Al respecto, en la providencia se hizo una cita de lo que en otras oportunidades ha dicho la Subsección “C” de la Sección Tercera, según la cual, para identificar los asuntos mineros

... 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...

5.1. Como se observa, aunque en la providencia de cuya motivación me aparto se dijo cuáles eran los aspectos procesales que debían analizarse a efectos de determinar el carácter minero de un determinado asunto, la Sala se abstuvo de esbozar cuáles eran las características que debían estar presentes en dichos aspectos, para efectos de concluir que determinado asunto es de conocimiento en única instancia del Consejo de Estado, con lo cual permanece una indefinición sobre el tema.

6. Ahora bien, las anteriores consideraciones en modo alguno implican que el suscrito no comparta la tesis central sostenida en la providencia del 13 de febrero de 2014, firmada con aclaración de voto, pues lo cierto es que la Ley 1437 de 2011, que derogó en su integridad el Código Contencioso Administrativo, no tuvo virtud para desaparecer del mundo jurídico la regla especial de competencia consagrada en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, en la medida en que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, nada dijo en relación con la posibilidad del Consejo de Estado para conocer en única instancia de asuntos mineros o petroleros, lo que implica que la norma especial permaneció vigente frente a un tema no regulado por la legislación general. Así, debe acompañarse la decisión finalmente asumida por la Sala Plena de Sección Tercera, en el sentido de dar aplicación a las reglas especiales de competencia consagradas en el Código de Minas.

7. En los términos anteriores, dejo manifestados los motivos de mi parcial discrepancia con la motivación de la decisión mayoritariamente adoptada por la Sala, la cual es compartida en sus decisiones y demás consideraciones.

Atentamente,

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Fecha *ut supra*

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS DOCTORES MAURICIO FAJARDO GOMEZ Y CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

ASUNTOS PETROLEROS O MINEROS EN LOS QUE SEA PARTE LA NACION O UNA ENTIDAD NACIONAL - La ley 1437 de 2011 eliminó del ordenamiento jurídico la competencia del Consejo de Estado en única instancia para conocer de dichos asuntos / ASUNTOS PETROLEROS O MINEROS EN LOS QUE SEA PARTE LA NACION O UNA ENTIDAD NACIONAL - La ley 1437 de 2011 derogó la ley 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo y el artículo 295 de la ley 685 de 2001

Con el respeto que profesamos por las decisiones de la Honorable Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, procedemos a exponer las razones por las cuales no compartimos el auto que se dictó dentro del asunto citado en la referencia, el pasado 13 de febrero de 2014, mediante el cual se unificó la Jurisprudencia "... en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer de medios de control relacionados directamente con asuntos mineros en los que intervenga la Nación o una entidad del mismo orden, en única instancia ...". Para llevar a cabo la labor de unificación jurisprudencial en relación con el tema antes descrito, la Sala, en forma mayoritaria, concluyó que: "(...) si un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquier otro distinto del de controversias contractuales que se promuevan y relacionen inescindiblemente sobre un asunto minero y donde una de las partes sea una entidad estatal nacional, la competencia está determinada por los preceptos contenidos en la ley 685 de 2001, por ser la norma especial que regula la materia, máxime que la ley 1437 de 2011, que es posterior, guardó silencio sobre este tópico en particular, aunado al hecho que no es posible concluir, desde ningún punto de vista - ya que no existe norma o fundamento que así lo afirme- que la legislación posterior es siempre mejor que la anterior o que una norma posterior deroga en todos los eventos a la anterior". (...) a nuestro juicio, mediante el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - que no hizo referencia alguna a la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de asuntos petroleros o mineros, en los que sea parte la Nación o una entidad nacional- se eliminó del ordenamiento jurídico dicha competencia, prevista inicialmente en el numeral 6 del artículo 128 del Decreto - ley 01 de 1984 - CCA- y en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, preceptos normativos estos que, en virtud de la expedición de la Ley 1437, fueron derogados (...) consideramos que la demanda de la referencia no debió admitirse, sino que debió remitirse al juez competente, de acuerdo con lo normado en el artículo 168 de la Ley 1437, toda vez que las disposiciones normativas que consagraban la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, para conocer de los asuntos relacionados con el caso citado en la referencia desaparecieron del mundo jurídico, por virtud de la expedición de la mencionada Ley 1437.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ASUNTOS MINEROS - Existencia de una antinomia entre el artículo 128.6 del CCA y artículo 295 de la ley 685 de 2001 / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO - La ley 1437 de 2011 suprimió la competencia en única instancia radicada en cabeza de esta Corporación para conocer de asuntos petroleros o mineros en los que fuere parte la Nación, una entidad territorial o descentralizada

El numeral 6 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo - CCA- dispuso que al Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, le

correspondía asumir el conocimiento en única instancia de los procesos que versaran sobre asuntos petroleros o mineros en que fuera parte La Nación o una entidad territorial o descentralizada, competencia que no era absoluta puesto que de la misma estaban exceptuados aquellos asuntos relacionados con controversias contractuales, reparación directa y los de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales se tramitarían por las reglas generales. Posteriormente, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, dispuso: (...) entre las normas legales antes referidas se advirtió la presencia de una antinomia, puesto que, por un lado, el numeral 6 del artículo 128 del C.C.A. dispuso que el Consejo de Estado conocería en única instancia de aquellos asuntos petroleros o mineros en que fuere parte La Nación, una entidad territorial o una descentralizada, salvo las de controversias contractuales, reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versaren sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, mientras que, por el otro, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 consagró que las acciones que se promovieran sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional fuera parte, conocería el Consejo de Estado en única instancia. Frente a la contradicción normativa antes referida, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en proveído calendado el 27 de marzo de 2012, se ocupó de interpretar el contenido de las normas consagradas en el Código de Minas. (...) No obstante lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA-, en su artículo 149, redefinió las competencias atribuidas al Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas Especiales, en única instancia, las cuales se transcriben integralmente, así: (...) de la simple lectura del precepto legal transcrito, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA- suprimió la competencia en única instancia radicada en cabeza de esta Corporación para conocer de asuntos petroleros o mineros en los que fuere parte la Nación, una entidad territorial o descentralizada. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Consejo de Estado, Sala Plena, auto de 27 de marzo de 2012; rad. 11001-03-26-000-2010-00029-00(IJ)

INTERPRETACION ACERCA DE LOS CONFLICTOS DE LAS LEYES EN EL TIEMPO - La derogación de leyes / CLASES DE DEROGACION - Legal o normativa: Expresa o tácita / CLASES DE DEROGACION - Jurisprudencial: Orgánica o Integral / DEROGACION EXPRESA DE LA LEY - Noción. Definición. Concepto / DEROGACION TACITA DE LA LEY - Noción. Definición. Concepto / DEROGACION ORGANICA O INTEGRAL - Noción. Definición. Concepto

Los artículos 71 y 72 del Código Civil - Ley 57 de 1887- disponen que la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita, entendiendo que la primera de ellas hace referencia al fenómeno por cuya virtud la nueva ley, de manera expresa, deroga la antigua, mientras que por derogatoria tácita se entiende el evento en el cual la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior. Aunado a ello, la mencionada codificación estableció que la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley. En efecto, las referidas normas legales prescriben lo siguiente: (...) Al respecto, la literatura jurídica extranjera ha precisado que: (...) Por su parte, el artículo 1 de la Ley 153 de 1887 dispuso: (...) Adicionalmente, el artículo 3 de la referida normatividad determinó: (...) el criterio de interpretación regulado en el precepto antes transcrito fue denominado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como derogación orgánica ” (...) A su turno, la Corte Constitucional, en

sentencia C-005 de 1996, reafirmó que: (...) Por su parte, el doctrinante Gabino Pinzón, de manera magistral enseña: (...) resulta claro que el legislador nacional estableció diversas reglas de interpretación encaminadas a identificar cuándo una norma jurídica ha perdido vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que resultaría un imposible jurídico pretender que la derogación de las leyes siempre fuera expresa. (...) si bien el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 le atribuyó al Consejo de Estado el conocimiento, en única instancia, de aquellas pretensiones relacionadas con asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional fuere parte, lo cierto es que la Ley 1437 de 2011, al redistribuir las competencias de cada una de las autoridades que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dejó de asignarle el conocimiento de esos asuntos a esta Corporación, en única instancia. En tal sentido, contrario a lo expuesto por la Sala entro del proveído al cual corresponde el presente salvamento de voto conjunto, se tiene que mediante la nueva asignación de competencias del Consejo de Estado, en única instancia, previstas en el artículo 149 del - CPACA- (ley posterior) operó la regulación íntegra de la materia relacionada con las funciones y competencias de los jueces y Corporaciones que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por manera que se produjo una derogación orgánica de la normativa. Pero es más, a nuestro entender también se configuró la derogatoria tácita de la competencia en única instancia de esta Corporación para conocer sobre los asuntos ya mencionados, prevista en el Código de Minas, puesto que las reglas interpretación establecidas en las Leyes 57 y 153 de 1887 resultan claras y precisas al prever que cuando quiera que exista una incongruencia entre una ley anterior y una posterior, se le dará prevalencia a la última. A lo anterior se agrega que por el sólo hecho de que la Ley 1437 hubiese regulado - como en efecto lo hizo- de manera integral la redistribución de competencias entre todas las autoridades judiciales que forman parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la competencia inicialmente prevista para esta Corporación en la Ley 685 de 2001 dejó de subsistir, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887.

IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL CODIGO DE MINAS - Competencia del Consejo de Estado en única instancia / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTICULO 295 DE LA LEY 685 DE 2001 - Competencia del Consejo de Estado en única instancia / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL CODIGO DE MINAS - Aplicación de la regla general que consagra la doble instancia / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTICULO 295 DE LA LEY 685 DE 2001 - Aplicación de la regla general que consagra la doble instancia

La Sala, mediante el proveído del cual respetuosamente disentimos, determinó - como ya se dijo- que el Consejo de Estado es competente, en única instancia, para conocer de aquellos medios de control relacionados en forma directa con asuntos mineros en los cuales intervenga La Nación o una entidad del mismo orden, consideración que, por lo tanto, impide que respecto de esos asuntos se dé aplicación al principio fundamental de la doble instancia, previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, el cual, aunque no constituye un derecho absoluto, sino que puede ser modulado o restringido por el legislador, lo cierto es que corresponde a la regla general que en esa materia consagró el Constituyente. (...) de conformidad con las más elementales reglas de la lógica formal y de hermenéutica jurídica, se tiene que i).- las excepciones a una regla general deben consagrarse de manera expresa; ii).- las excepciones únicamente pueden provenir de la autoridad que tenga la capacidad o la competencia para adoptar, modificar o revocar la correspondiente regla general, por tanto, iii).- las excepciones deben

obrar en normas de igual o superior jerarquía a aquella que contiene o consagra la regla general; iv).- la interpretación y la aplicación de las excepciones debe realizarse de manera restrictiva, por lo cual v).- no es posible interpretar las excepciones de manera extensiva, como vi).- tampoco hay lugar a la aplicación de las excepciones por vía de analogía. vii).- como obligada consecuencia de lo anterior ha de agregarse que cuando en una específica situación exista alguna duda insalvable o razonable acerca de la configuración, o no, de una determinada excepción, esa clase de dudas, necesariamente, deberán resolverse a favor de la regla general. De acuerdo con lo anterior y comoquiera que el tema relacionado con la competencia del Consejo de Estado para conocer de los medios de control sobre asuntos mineros en los cuales sea parte La Nación o una entidad del mismo orden ofrece serios e importantes motivos de duda y, por ende, diversas interpretaciones, dicha duda, a nuestro juicio, debe resolverse entonces mediante la aplicación de la regla general, en cuya virtud se le debe conceder preeminencia al postulado de la doble instancia contenido en el artículo 31 constitucional, ora ante los Tribunales Administrativos del país, ora ante el Consejo de Estado, según fuere el caso, pero en todo caso dicha regla general era la llamada a prevalecer. **NOTA DE RELATORIA:** Consultar Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencias C-345 de 1993 y C-900 de 2003

IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL CODIGO DE MINAS - Competencia del Consejo de Estado en única instancia / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTICULO 295 DE LA LEY 685 DE 2001 - Competencia del Consejo de Estado en única instancia / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL CODIGO DE MINAS - Aplicación del principio de especialidad / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTICULO 295 DE LA LEY 685 DE 2001 - Aplicación del principio de especialidad / LEY 1437 DE 20114 - Normativa especial que regula los aspectos propios del reparto de competencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

También estimamos importante precisar que en relación con el asunto sometido a consideración de la Sala Plena de la Sección estaban llamadas a prevalecer y, por consiguiente, a aplicarse en forma preferente, las disposiciones contenidas en el C.P.A.C.A., en cuanto ellas regulan, en forma precisa y especial, las competencias de los órganos judiciales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si bien es cierto que la Ley 685 de 2001, en su artículo 295, previó una norma de competencia para el Consejo de Estado en única instancia en relación con los asuntos mineros distintos de los contractuales en los que La Nación o una entidad estatal nacional fuese parte - disposición que acogió la Sala para mantener la competencia respecto de tales asuntos—, no es menos cierto que el Código de Minas, como resulta apenas natural, apunta a regular “la industria minera” y en modo alguno constituye un cuerpo normativo que se ocupe de los aspectos atinentes a la organización, el funcionamiento o las atribuciones de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y mucho menos de aspectos procesales, como por ejemplo las acciones procedentes, los términos de caducidad de las mismas y la competencia atribuida a cada Juez o Corporación Judicial respecto de los asuntos que son del resorte de dicha Jurisdicción Especializada, puesto que todos ellos encuentran una regulación precisa, específica y por ende especial en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En ese sentido, al existir una normativa especial que regula los aspectos propios del reparto de competencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es la Ley 1437 de 2011, se imponía concluir, contrario a lo resuelto por la mayoría de la Sala frente al caso citado en la referencia, que estaban llamadas a prevalecer tales disposiciones especiales,

contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL CODIGO DE MINAS - Competencia del Consejo de Estado en única instancia / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTICULO 295 DE LA LEY 685 DE 2001 - Competencia del Consejo de Estado en única instancia / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL CODIGO DE MINAS - Readecuación de competencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011 / IMPOSIBILIDAD DE APLICAR EL ARTICULO 295 DE LA LEY 685 DE 2001 - Readecuación de competencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011

Desde el punto de vista teleológico resulta dable afirmar que la competencia atribuida en única instancia a esta Corporación, en virtud de la Ley 685 de 2001, desapareció (...) de conformidad con lo siguiente: En primer lugar conviene destacar que en el Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No. 198 de 2009 en Comisión Primera del Senado (por el cual se expidió el -CPACA-), respecto de la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se señaló lo siguiente: (...) consultando esta perspectiva teleológica o finalística, no nos cabe la menor duda que uno de los propósitos principales que animó al Legislador al expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA- estuvo encaminado a determinar las competencias legales que debían atribuirse a cada una de las autoridades judiciales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual debe entenderse que con el silencio que guardó el Congreso de la República acerca del conocimiento, en única instancia, del Consejo de Estado respecto de los asuntos petroleros o mineros en los cuales fuere parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, dicha competencia ya no existe en el régimen legal vigente.

ASUNTOS MINEROS - involucran aspectos diferentes a los asuntos de reparación directa

También se impone precisar, de nuestro lado, que en punto de los factores de distribución de la competencia funcional entre las diferentes autoridades judiciales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, surge con fuerza aquel relacionado con la clase de asunto o materia del proceso. En ese sentido, para efectos de clarificar que los asuntos mineros constituyen temas diferentes de los asuntos de reparación directa, se tiene que, de conformidad con las disposiciones generales contenidas en el Código Nacional de Minas - Ley 685-, las normas contenidas en tal Codificación propenden por el fomento de la exploración y la explotación de los recursos mineros, de allí que gobiernan las relaciones del Estado con los particulares en virtud de los trabajos y obras de la industria minera, tales como la exploración y explotación de minerales. Por su parte, en relación con los asuntos de reparación directa, la Ley 1437 no efectuó distinción o clasificación alguna de dichos tópicos dependiendo de la causa del daño o materia del mismo, ni mucho menos asignó competencias para avocar el conocimiento de los mencionados asuntos por razón de la actividad generadora del daño, por lo tanto, efectuar este tipo de diferenciaciones llevaría a incurrir en una imprecisión, dado que en el ordenamiento colombiano sigue teniendo vigencia aquel principio de hermenéutica que enseña que donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete distinguir.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SALA PLENA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00127-00(48521)

Actor: ANATILDE ARBOLEDA VDA. DE HURTADO

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Con el respeto que profesamos por las decisiones de la Honorable Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, procedemos a exponer las razones por las cuales no compartimos el auto que se dictó dentro del asunto citado en la referencia, el pasado 13 de febrero de 2014, mediante el cual se unificó la Jurisprudencia “... *en torno a la competencia del Consejo de Estado para conocer de medios de control relacionados directamente con asuntos mineros en los que intervenga la Nación o una entidad del mismo orden, en única instancia ...*”.

Para llevar a cabo la labor de unificación jurisprudencial en relación con el tema antes descrito, la Sala, en forma mayoritaria, concluyó que:

*“(...) si un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o cualquier otro distinto del de controversias contractuales **que se promuevan y relacionen inescindiblemente sobre un asunto minero** y donde una de las partes sea una entidad estatal nacional, la competencia está determinada por los preceptos contenidos en la ley 685 de 2001, por ser la norma especial que regula la materia, máxime que la ley 1437 de 2011, que es posterior, guardó silencio sobre este tópico en particular, aunado al hecho que no es posible concluir, desde ningún punto de vista - ya que no existe norma o fundamento que así lo afirme— que la legislación posterior es siempre mejor que la anterior o que una norma posterior deroga en todos los eventos a la anterior”.* (Negritas del original, subrayas adicionales).

Sin embargo, a nuestro juicio, mediante el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - que no hizo referencia alguna a la competencia del Consejo de Estado para conocer en única instancia de asuntos petroleros o mineros, en los que sea parte la Nación o una entidad nacional– se eliminó del ordenamiento jurídico dicha competencia, prevista inicialmente en el numeral 6 del artículo 128 del Decreto - ley 01 de 1984 - CCA– y en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, preceptos normativos estos que, en virtud de la expedición de la Ley 1437, fueron derogados, tal como expondremos a continuación.

1.- La competencia del Consejo de Estado para conocer, en única instancia, de asuntos petroleros o mineros.

1.1.- Antecedentes jurisprudenciales.

Estimamos importante efectuar un breve recuento de la evolución jurisprudencial relacionada con la distribución de competencias para asumir el conocimiento de los asuntos mineros, en los siguientes términos:

El numeral 6 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo - CCA–¹⁸ dispuso que al Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, le correspondía asumir el conocimiento en única instancia de los procesos que versaran sobre asuntos petroleros o mineros en que fuera parte La Nación o una entidad territorial o descentralizada, competencia que no era absoluta puesto que de la misma estaban exceptuados aquellos asuntos relacionados con controversias contractuales, reparación directa y los de nulidad y restablecimiento del derecho, los cuales se tramitarían por las reglas generales.

Posteriormente, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001¹, dispuso:

“ARTÍCULO 295. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las

¹⁸ Artículo 128 del C.C.A.: Competencia del Consejo de Estado en única instancia. *“El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...). 6. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales. (...)”.*

¹ Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia”.

No obstante lo anterior, entre las normas legales antes referidas se advirtió la presencia de una antinomia, puesto que, por un lado, el numeral 6 del artículo 128 del C.C.A. dispuso que el Consejo de Estado conocería en única instancia de aquellos asuntos petroleros o mineros en que fuere parte La Nación, una entidad territorial o una descentralizada, salvo las de controversias contractuales, reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versaren sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, mientras que, por el otro, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 consagró que las acciones que se promovieran sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional fuera parte, conocería el Consejo de Estado en única instancia.

Frente a la contradicción normativa antes referida, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en proveído calendado el 27 de marzo de 2012, se ocupó de interpretar el contenido de las normas consagradas en el Código de Minas, cuestión que precisó de la siguiente manera:

“En términos coincidentes, el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 dispone que el Consejo de Estado conoce de las acciones referentes a controversias sobre temas mineros, cuando en ellas sea parte la Nación o una entidad del orden nacional, siempre que se trate de causas diferentes a las que se suscitan en los contratos de concesión minera las cuales son [de] competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. El tenor de la norma es el que a continuación se cita:

“ART. 295.- Competencia del Consejo de Estado. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única Instancia.”

A juicio de la Sala el numeral 6º del artículo 128 del CCA no fue derogado por el Código de Minas. Antes bien, existe armonía entre esta disposición y la contenida en el artículo 295 de la Ley 685 de 2001, bajo cuya vigencia se expidieron los actos acusados.

Los artículos 295 del Código de Minas y el numeral 6º del artículo 128 del CCA, deben interpretarse armónicamente con las disposiciones constitucionales y legales que regulan el instituto jurídico de la delegación de funciones. (...)”¹⁹.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia de 27 de marzo de 2012, exp. 11001-03-26-000-2010-00029-00(IJ); M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

No obstante lo anterior, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA—, en su artículo 149, redefinió las competencias atribuidas al Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas Especiales, en única instancia, las cuales se transcriben integralmente, así:

“1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.

También conocerá de las demandas que en ejercicio de la indicada acción, y sin atención a la cuantía se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público.

3. De la nulidad del acto de elección del Presidente y el Vicepresidente de la República, de los Senadores, de los Representantes a la Cámara, de los Representantes al Parlamento Andino, del Alcalde Mayor de Bogotá, de los miembros de la Junta Directiva o Consejo Directivo de las entidades públicas del orden nacional, de los entes autónomos del orden nacional y de las Comisiones de Regulación.

4. De la nulidad de los actos de elección expedidos por el Congreso de la República, sus Cámaras y sus Comisiones, la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Junta Directiva o Consejo Directivo de los entes autónomos del orden nacional y las Comisiones de Regulación.

5. De la nulidad de los actos de nombramiento de los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional.

6. De los que se promuevan contra actos administrativos relativos a la nacionalidad y a la ciudadanía.

7. Del recurso de anulación contra laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos celebrados por una entidad pública, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra la sentencia que resuelva este recurso sólo procederá el recurso de revisión.

8. De los relativos a la propiedad industrial, en los casos previstos en la ley.

9. De la nulidad con restablecimiento, contra los actos administrativos expedidos por el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o la entidad que haga sus veces, que inicien las diligencias administrativas de extinción del dominio; clarificación de la propiedad, deslinde y recuperación de baldíos.

10. De la revisión contra los actos de extinción del dominio agrario, o contra las resoluciones que decidan de fondo los procedimientos sobre clarificación, deslinde y recuperación de baldíos.

11. De los relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio o propiedad de inmuebles urbanos y de los muebles de cualquier naturaleza.

12. De los de nulidad de los actos del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, o de la entidad que haga sus veces, en los casos previstos en la ley.

13. De la repetición que el Estado ejerza contra el Presidente de la República o quien haga sus veces, Senadores y Representantes, Ministros del Despacho, Directores de Departamento Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Fiscal General de la Nación, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo Superior de la Judicatura, Registrador Nacional del Estado Civil, Auditor General de la República, magistrados de los tribunales superiores de distrito judicial, de los tribunales administrativos y del Tribunal Superior Militar y, en general, de los representantes legales de los órganos y entidades del orden nacional.

14. De todos los demás de carácter Contencioso Administrativo para los cuales no exista regla especial de competencia”.

Como puede apreciarse, de la simple lectura del precepto legal transcrito, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA– suprimió la competencia en única instancia radicada en cabeza de esta Corporación para conocer de asuntos petroleros o mineros en los que fuere parte la Nación, una entidad territorial o descentralizada.

1.2.- Interpretación acerca de los conflictos de las leyes en el tiempo.

Los artículos 71 y 72 del Código Civil - Ley 57 de 1887²⁰– disponen que la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita, entendiendo que la primera de

²⁰ Artículo 71 del Código Civil: “La derogación de leyes podrá ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

ellas hace referencia al fenómeno por cuya virtud la nueva ley, de manera expresa, deroga la antigua, mientras que por derogatoria tácita se entiende el evento en el cual la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con la ley anterior.

Aunado a ello, la mencionada codificación estableció que la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugne con las disposiciones de la nueva ley.

En efecto, las referidas normas legales prescriben lo siguiente:

“Artículo 71. Clases de derogación. La derogación de las leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72. Alcance de la derogación tácita. La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.

Al respecto, la literatura jurídica extranjera ha precisado que:

“Por derogación se suele entender la pérdida de vigencia de una norma como consecuencia de la entrada en vigor de otra norma llamada derogatoria; esto es, la norma en cuanto acto de voluntad se extingue mediante otro acto de voluntad. Aunque el régimen de la derogación depende de las prescripciones de cada Derecho Positivo y, por otro lado, la doctrina discute acerca de la naturaleza del fenómeno derogatorio, cabe decir que la derogación produce una alteración en el sistema jurídico, no en el orden jurídico. El sistema jurídico o conjunto de normas vigentes en un cierto momento se ve alterado por la derogación en la medida en que pierde una de sus normas; en cambio, el orden jurídico o secuencia de los sistemas jurídicos sucesivos en el tiempo no se ve afectado por la derogación de una norma. Esta desaparece del sistema jurídico, pero no por ello deja de pertenecer al orden jurídico, razón por la cual - como veremos— puede seguir siendo aplicada. En suma, el efecto derogatorio consiste en circunscribir la

Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial”.

Artículo 72 del Código Civil: *“La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley”.*

vigencia de una norma al momento de la entrada en vigor de otra posterior”²¹.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 153 de 1887²² dispuso:

“Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes” (Se destaca).

A su turno, el artículo 2 de la Ley 153 estableció que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior, a lo cual agregó que sean en caso de que una ley posterior resulte contraria a otra anterior y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Adicionalmente, el artículo 3 de la referida normatividad determinó:

“Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, ó por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, ó por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

Ahora bien, el criterio de interpretación regulado en el precepto antes transcrito fue denominado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como **derogación orgánica**, en los siguientes términos:

“La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley “regule íntegramente la materia” que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior.

Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio

²¹ SANCHÍS, Luis Prieto. Apuntes de Teoría del Derecho. Editorial Trotta.

²² Ley 153 de 1887, por la cual se adicionaron y reformaron los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887.

universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece²³ (Se destaca).

A su turno, la Corte Constitucional, en sentencia C-005 de 1996, reafirmó que:

“El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior. Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º Ibídem, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería”²⁴ (Negritas adicionales fuera del texto original).

Por su parte, el doctrinante Gabino Pinzón, de manera magistral enseña:

“(…).

Esta distinción entre las normas generales y las normas especiales de la ley comercial es necesaria, pues que la norma especial tiene sobre la general la ventaja de que es menos abstracta o más concreta, esto es, se ajusta en forma más real a los hechos regulados. Que es la razón de que la norma especial deba ser siempre preferida a la norma general, como se dispone en la ley dictada para adoptar los códigos vigentes. Porque en el artículo 5º de dicha ley se advierte de manera muy clara y terminante que, “si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª) la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; 2ª) cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior...”.

Lo cual no quiere decir, sin embargo, que la preferencia de la norma especial respecto de la norma general sea absoluta, esto es, que apenas haya de tomarse en cuenta la extensión del precepto legal, prescindiendo de la prelación que corresponda a una u otra, según su orden cronológico de promulgación. Porque el principio ya transcrito de la Ley 57 de 1887 fue reformado por la Ley 153 del mismo año, en la que se destinan nada menos que cuarenta y ocho artículos - del 1º al 48- a reformar el citado artículo 5º de la Ley 57. **De manera que, como se previene en el artículo 153, “siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo”, han de aplicarse “las reglas contenidas en los artículos siguientes”, de los cuales son el 2º y el 3º los pertinentes para el caso de conflicto entre normas generales y normas especiales.**

²³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de marzo 28 de 1984.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-005 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

La primera de estas dos posiciones es demasiado clara, terminante y general en el sentido de que “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior”; y en la segunda se agrega, con igual claridad, que “estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores...”. De manera que, conforme a estos preceptos - con los que se reforma, se repite, el artículo 5° de la Ley 57 de 1887—, **la ley posterior, sea general o especial, prevalece siempre sobre la ley anterior, sea esta general o especial. No es posible, pues, sostener, como se hace con tan desconcertante frecuencia, que una norma especial, por el solo hecho de tener esta cualidad, prevalece sobre una norma general posterior en el tiempo. Es lo que quiere decir el artículo 2° de la Ley 153, en el cual se dice en términos generales, sin distinciones de ninguna clase, sobre la extensión de la norma legal, que “la ley posterior prevalece sobre la ley anterior”; y es lo que se confirma en el artículo 3° de la misma ley, en el que se advierte que ha de considerarse como insubsistente toda disposición legal que resulte incompatible “con disposiciones especiales posteriores”. Porque todo esto no quiere decir sino que la ley posterior prevalece siempre sobre la anterior, independientemente del carácter general o especial de una u otra; y que solamente disposiciones especiales posteriores derogan o reforman las disposiciones generales anteriores, en cuanto estas sean incompatibles con aquellas.**

Esto - que es lo que se dice claramente en la Ley 153 de 1887— tiene su indudable justificación pues que la ley hay que suponerla progresiva, esto es, hay que pensar que el legislador de hoy está siempre en condiciones de legislar mejor sobre los hechos de hoy que lo que pudo estarlo el legislador de ayer. Y esta progresividad de la ley es la única que justifica, por lo demás, la función legislativa permanente, como medio de ir elaborando o imponiendo las reglas de conducta social o individual que vaya reclamando el desarrollo de los hechos sociales. Por otra parte, la norma posterior o es general o es especial. Si es lo primero, comprende lógicamente los casos especiales y debe regir para todos mientras alguno de ellos no sea regulado expresamente en forma distinta por una norma especial posterior; y si es lo segundo, reforma la norma general anterior que comprendía el caso sometido a regulación especial posterior. La norma general posterior como que recoge dentro de su ámbito todos los casos particulares, en tanto que la norma especial posterior saca precisamente del ámbito de la norma general determinados casos para someterlos a un régimen particular distinto. **Por eso es, pues, por lo que el precepto posterior en el tiempo prevalece siempre sobre el precepto anterior, cualesquiera que sean su extensión y su comprensión; y, así, se elimina la posibilidad absurda de que la voluntad del legislador se frustre porque con anterioridad se haya producido una manifestación de esa misma voluntad en un sentido distinto**²⁵ (Se destaca).

²⁵ PINZÓN, Gabino. Introducción al Derecho Comercial. Editorial Temis. Págs. 83-84.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, resulta claro que el legislador nacional estableció diversas reglas de interpretación encaminadas a identificar cuándo una norma jurídica ha perdido vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano, toda vez que resultaría un imposible jurídico pretender que la derogación de las leyes siempre fuera expresa.

En ese sentido consideramos que si bien el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 le atribuyó al Consejo de Estado el conocimiento, en única instancia, de aquellas pretensiones relacionadas con asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional fuere parte, lo cierto es que la Ley 1437 de 2011, **al redistribuir las competencias de cada una de las autoridades que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**, dejó de asignarle el conocimiento de esos asuntos a esta Corporación, en única instancia.

En tal sentido, contrario a lo expuesto por la Sala entro del proveído al cual corresponde el presente salvamento de voto conjunto, se tiene que mediante la nueva asignación de competencias del Consejo de Estado, en única instancia, previstas en el artículo 149 del - CPACA– (ley posterior) operó la regulación íntegra de la materia relacionada con las funciones y competencias de los jueces y Corporaciones que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por manera que se produjo una **derogación orgánica** de la normativa.

Pero es más, a nuestro entender también se configuró la **derogatoria tácita** de la competencia en única instancia de esta Corporación para conocer sobre los asuntos ya mencionados, prevista en el Código de Minas, puesto que las reglas interpretación establecidas en las Leyes 57 y 153 de 1887 resultan claras y precisas al prever que **cuando quiera que exista una incongruencia entre una ley anterior y una posterior, se le dará prevalencia a la última.**

A lo anterior se agrega que por el sólo hecho de que la Ley 1437 hubiese regulado - como en efecto lo hizo– de manera integral la redistribución de competencias entre todas las autoridades judiciales que forman parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la competencia inicialmente prevista para esta

Corporación en la Ley 685 de 2001 dejó de subsistir, de conformidad con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 153 de 1887²⁶.

2.- Otras consideraciones que militan a favor de la imposibilidad de aplicar el Código de Minas como normativa que, según el criterio mayoritario de la Sala, continúa vigente y le sigue atribuyendo la competencia al Consejo de Estado para conocer del asunto citado en la referencia.

A lo ya expuesto consideramos importante adicionar lo siguiente:

2.1.- Aplicación de la regla general que consagra la doble instancia.

La Sala, mediante el proveído del cual respetuosamente disintimos, determinó - como ya se dijo- que el Consejo de Estado es competente, **en única** instancia, para conocer de aquellos medios de control relacionados en forma directa con asuntos mineros en los cuales intervenga La Nación o una entidad del mismo orden, consideración que, por lo tanto, impide que respecto de esos asuntos se dé aplicación al principio fundamental de la doble instancia, previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, el cual, aunque no constituye un derecho absoluto, sino que puede ser modulado o restringido por el legislador, lo cierto es que corresponde a la regla general que en esa materia consagró el Constituyente.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha expuesto:

“La doble instancia no es aplicable a todas las providencias judiciales.

4.1 Este derecho de rango constitucional fundamental se concreta en la posibilidad de que una decisión judicial sea estudiada por el superior jerárquico del juez o funcionario judicial que instruye un proceso, para que la revoque o la reforme. Es una garantía en la medida que habilita que otro funcionario, con mejor preparación y distinto del que adoptó la decisión recurrida, analice los presupuestos de hecho y de derecho en que se fundamentó una decisión judicial.

La doble instancia está prevista en el artículo 31 de la Carta Política, donde se establece que “[t]oda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. De acuerdo con esta disposición, la regla general, en tratándose del principio de la doble instancia, es que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, y sólo de

²⁶ Artículo 3 de la Ley 153 de 1887: “Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

manera excepcional, las sentencias no serán apelables o consultables; autorizándose al Legislador para introducir dichas excepciones. En ese orden de ideas, esta Corporación ha dicho que la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, al poder la ley introducir excepciones²⁷.

Empero, el Legislador está limitado para eliminar la doble instancia en varios eventos: el primero, en tratándose de sentencias condenatorias, puesto que el artículo 29 de la Constitución de forma expresa confiere al sindicado el derecho “a impugnar la sentencia condenatoria”; el segundo, está referido al derecho que otorga el inciso 2° del artículo 86 ibídem para impugnar los fallos que se profieran durante el trámite de la acción de tutela.

Otra limitación al Legislador que se desprende del artículo 31 de la Constitución, **es la imposibilidad de convertir la excepción en regla general**, esto es, que las sentencias judiciales no sean apelables y que de manera excepcional lo sean, puesto que el querer del artículo 31 en comento es, precisamente, que las sentencias se puedan apelar, salvo las excepciones introducidas por la ley²⁸ (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Ahora bien, de conformidad con las más elementales reglas de la lógica formal y de hermenéutica jurídica, se tiene que **i).**- las excepciones a una regla general deben consagrarse de manera expresa; **ii).**- las excepciones únicamente pueden provenir de la autoridad que tenga la capacidad o la competencia para adoptar, modificar o revocar la correspondiente regla general, por tanto, **iii).**- las excepciones deben obrar en normas de igual o superior jerarquía a aquella que contiene o consagra la regla general; **iv).**- la interpretación y la aplicación de las excepciones debe realizarse de manera restrictiva, por lo cual **v).**- no es posible interpretar las excepciones de manera extensiva, como **vi).**- tampoco hay lugar a la aplicación de las excepciones por vía de analogía. **vii).**- como obligada consecuencia de lo anterior ha de agregarse que cuando en una específica situación exista alguna duda insalvable o razonable acerca de la configuración, o no, de una determinada excepción, esa clase de dudas, necesariamente, deberán resolverse a favor de la regla general.

De acuerdo con lo anterior y comoquiera que el tema relacionado con la competencia del Consejo de Estado para conocer de los medios de control sobre

²⁷ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-345 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero.

²⁸ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 900 de 2003. Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

asuntos mineros en los cuales sea parte La Nación o una entidad del mismo orden ofrece serios e importantes motivos de duda y, por ende, diversas interpretaciones, dicha duda, a nuestro juicio, debe resolverse entonces mediante la aplicación de la regla general, en cuya virtud se le debe conceder preeminencia al postulado de la doble instancia contenido en el artículo 31 constitucional, ora ante los Tribunales Administrativos del país, ora ante el Consejo de Estado, según fuere el caso, pero en todo caso dicha regla general era la llamada a prevalecer.

2.2.- Aplicación del principio de especialidad.

También estimamos importante precisar que en relación con el asunto sometido a consideración de la Sala Plena de la Sección estaban llamadas a prevalecer y, por consiguiente, a aplicarse en forma preferente, las disposiciones contenidas en el C.P.A.C.A., en cuanto ellas regulan, en forma precisa y especial, las competencias de los órganos judiciales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si bien es cierto que la Ley 685 de 2001, en su artículo 295, previó una norma de competencia para el Consejo de Estado en única instancia en relación con los asuntos mineros distintos de los contractuales en los que La Nación o una entidad estatal nacional fuese parte - disposición que acogió la Sala para mantener la competencia respecto de tales asuntos—, no es menos cierto que el Código de Minas, como resulta apenas natural, apunta a regular *“la industria minera”*²⁹ y en modo alguno constituye un cuerpo normativo que se ocupe de los aspectos atinentes a la organización, el funcionamiento o las atribuciones de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y mucho menos de aspectos procesales, como por ejemplo las acciones procedentes, los términos de caducidad de las mismas y la competencia atribuida a cada Juez o Corporación Judicial respecto de los asuntos que son del resorte de dicha Jurisdicción Especializada, puesto que todos ellos encuentran una regulación precisa, específica y por ende especial en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁹ Nótese cómo el Código de Minas, en su artículo segundo, dispone:

*“Artículo 2°. Ámbito material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, **por causa de los trabajos y obras de la industria minera** en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia”. (Se destaca).*

En ese sentido, al existir una normativa especial que regula los aspectos propios del reparto de competencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto es la Ley 1437 de 2011, se imponía concluir, contrario a lo resuelto por la mayoría de la Sala frente al caso citado en la referencia, que estaban llamadas a prevalecer tales disposiciones especiales, contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.- Readecuación de competencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien, desde el punto de vista teleológico resulta dable afirmar que la competencia atribuida en única instancia a esta Corporación, en virtud de la Ley 685 de 2001, desapareció, de conformidad con lo siguiente:

En primer lugar conviene destacar que en el Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley No. 198 de 2009 en Comisión Primera del Senado (por el cual se expidió el - CPACA-), respecto de la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se señaló lo siguiente:

“Se regulan las reglas de la organización de la Jurisdicción y las atribuciones que le corresponde al Consejo de Estado, a los tribunales y a los juzgados administrativos.

En cuanto al Consejo de Estado se actualizan algunas de las competencias que le han sido atribuidas, para incluir aquellas que le corresponden por disposición constitucional, por ejemplo en materia de elección de altos funcionarios o designación de integrantes de ternas. De igual manera se incluye una norma que le asigna al Presidente de la Corporación la función de resolver los conflictos de competencia entre las secciones de la Sala Contenciosa. En cuanto a la organización de esta, se ajusta su composición para incluir los cuatro cargos de magistrados que fueron creados en la Sección Tercera por la Ley 1285 de 2009, y se crean 3 salas de decisión integradas por nueve magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo de las distintas secciones que se encargarán de conocer de las revisiones eventuales. (...).” (Se destaca).

A su turno, en las memorias elaboradas con motivo del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011—, respecto de la distribución de competencias en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se precisó lo siguiente:

“1.3. El cambio en la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Desde su implementación por las Leyes 130 de 1913 y 60 de 1914, la estructura de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, fue colegiada. Integrada por los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado, ambos órganos, so pretexto de la importancia de los conflictos que involucran al Estado. El aumento de procesos evidenció la ineficiencia de la colegiatura para atender oportunamente la gran demanda de justicia, situación que dio lugar a que la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, en el artículo 11 y ante el avistamiento de la congestión que ya afloraba en los estamentos que para esa época integraban la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, creara los jueces individuales como el estamento base en esta jurisdicción, con la pretensión especial de descongestionar al Consejo de Estado, encargado hasta esa época, del conocimiento de la segunda instancia de los procesos que se tramitaban por todos los tribunales del país.

Se esperaba que la segunda instancia que correspondía solo al Consejo de Estado, se distribuyera entre los Tribunales Administrativos, para lograr que alguna vez el Consejo de Estado estuviera sólo dedicado al conocimiento de recursos extraordinarios, y por sobre todo a la labor de unificación de la jurisprudencia.

La demora en la implementación de la ley que creó los jueces, como que apenas entraron a operar en agosto de 2006 (10 años después de su creación), dio al traste con el fin preventivo que inspiró esa ley, cuando apenas se empezaba a manifestar la congestión y para evitar que esta alcanzara los niveles que hoy presenta.

Con la entrada en operación de los nuevos jueces se produjo un cambio importante en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en tanto jueces individuales, con amplias facultades, fueron encargados del juzgamiento de las actuaciones del Estado y su participación en la función de administrar justicia, según entendimiento de la Sala Plena en aquella ocasión, merecía un balance, para concluir aspectos tales como el replanteamiento de las competencias que venían ejerciendo, el incremento de su número y el papel del Consejo de Estado a la luz de la nueva estructura de la jurisdicción. (...).

Con ese pensamiento, las reflexiones que se hicieron por la Sala Plena del Consejo de Estado en el primer Encuentro de Paipa, determinaron, para el nuevo código, la definición y concreción de varios aspectos, entre ellos los más relevantes, los siguientes: (...).

e. La reorganización de las competencias de acuerdo con la nueva estructura de la Jurisdicción (Jueces, Tribunales, Consejo de

Estado), y los mecanismos de unificación de la jurisprudencia (recursos ordinarios y extraordinarios). (...)” (Se destaca).

Y, por su parte, la doctrina nacional reciente ha precisado que:

*“El 1° de agosto de 2006 entraron en operación 257 Juzgados Administrativos distribuidos en todo el país. La puesta en marcha de dichos juzgados después de más de 90 años de existencia de la jurisdicción implicó, por una parte, la conformación de una estructura piramidal de tres niveles y, por otra, un cambio cualitativo en la toma de decisiones, al pasar de un sistema de decisiones exclusivamente colegiadas a uno con expresiones unipersonales. Estos cambios, aunque era urgente y necesario realizarlos, **plantearon la necesidad de incluir en la ley una adecuada asignación de competencias y la redefinición del papel que debe cumplir cada uno de los tres niveles, en especial el Consejo de Estado, de tal manera que, manteniendo su papel como tribunal de instancia, cumpliera realmente con el mandato constitucional de máximo tribunal de lo contencioso administrativo, unificador de jurisprudencia, estableciendo los mecanismos y recursos necesarios para ello.***

(...).

La parte segunda (arts. 103 a 309), se refiere a la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva, y entre los aspectos plantea:

1. La reorganización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo de acuerdo con la estructura de tres niveles (jueces administrativos, tribunales administrativos y Consejo de Estado), al igual que la determinación de las competencias correspondientes a cada nivel, en especial la definición del papel del Consejo de Estado como tribunal de instancia y como órgano de cierre en su carácter de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. (...)³⁰ (Se destaca).

Así pues, consultando esta perspectiva teleológica o finalística, no nos cabe la menor duda que uno de los propósitos principales que animó al Legislador al expedir el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA— estuvo encaminado a determinar las competencias legales que debían atribuirse a cada una de las autoridades judiciales que integran la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual debe entenderse que con el silencio que guardó el Congreso de la República acerca del conocimiento, en única instancia, del Consejo de Estado respecto de los asuntos

³⁰ ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: Ley 1437 de 2011. Legis. 2 Ed. Capítulo denominado “Presentación a la primera edición por el Ex Consejero de Estado, doctor Luis Fernando Álvarez Jaramillo”.

petroleros o mineros en los cuales fuere parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, dicha competencia ya no existe en el régimen legal vigente.

4.- Los asuntos mineros involucran aspectos diferentes a los asuntos de reparación directa.

También se impone precisar, de nuestro lado, que en punto de los factores de distribución de la competencia funcional entre las diferentes autoridades judiciales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, surge con fuerza aquel relacionado con la clase de asunto o materia del proceso.

En ese sentido, para efectos de clarificar que los *asuntos mineros* constituyen temas diferentes de los *asuntos de reparación directa*, se tiene que, de conformidad con las disposiciones generales contenidas en el Código Nacional de Minas - Ley 685—, las normas contenidas en tal Codificación propenden por el fomento de la exploración y la explotación de los recursos mineros³¹, de allí que gobiernan las relaciones del Estado con los particulares en virtud de los trabajos y obras de la industria minera, tales como la exploración y explotación de minerales³².

Por su parte, en relación con los asuntos de reparación directa, la Ley 1437 no efectuó distinción o clasificación alguna de dichos tópicos dependiendo de la causa del daño o materia del mismo, ni mucho menos asignó competencias para avocar el conocimiento de los mencionados asuntos por razón de la actividad generadora del daño, por lo tanto, efectuar este tipo de diferenciaciones llevaría a incurrir en una imprecisión, dado que en el ordenamiento colombiano sigue

³¹ “Artículo 1°. Objetivos. El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país”.

³² “Artículo 2°. Ámbito material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia”.

teniendo vigencia aquel principio de hermenéutica que enseña que *donde el legislador no distingue no le es dado al intérprete distinguir*.

De conformidad con lo expuesto, consideramos que la demanda de la referencia no debió admitirse, sino que debió remitirse al juez competente, de acuerdo con lo normado en el artículo 168 de la Ley 1437³³, toda vez que las disposiciones normativas que consagraban la competencia del Consejo de Estado, en única instancia, para conocer de los asuntos relacionados con el caso citado en la referencia desaparecieron del mundo jurídico, por virtud de la expedición de la mencionada Ley 1437.

En los anteriores términos dejamos expuestas las razones por las cuales nos separamos de la decisión mayoritaria adoptada dentro del asunto citado en la referencia.

MUY RESPETUOSAMENTE,

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA
Consejero de Estado

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Consejero de Estado

³³ “ARTÍCULO 168. FALTA DE JURISDICCIÓN O DE COMPETENCIA. En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión”.