



UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA

CONSEJO DE ESTADO RADICACIÓN N° 11001-03-26-000-2003-00011-01(24526) – 2003

[.doc](#)

ASUNTOS PETROLEROS Y MINEROS - Competencia en única instancia del Consejo de Estado / PRINCIPIO DE LA *PERPETUATIO JURISDICTIONIS* - Asuntos petroleros y mineros / CONTRATO DE CONCESIÓN PARA MEDIANA MINERÍA

En relación con asuntos petroleros, esta Corporación ha sostenido que la competencia estaba regulada en el numeral 11 del Art. 128 del C.C.A. y que la misma se mantiene, aún después de expedida la Ley 446 de 1998, en virtud del principio de la jurisdicción perpetua. La conclusión señalada también se deriva del hecho de que el artículo 128 N° 11 establece normas en materia de competencia sobre un tema específico, los asuntos petroleros. Por ello, resulta imperativa la aplicación de la misma y su prevalencia sobre el Art. 132. N° 8 mencionado por el recurrente. La interpretación mencionada es confirmada con la reforma introducida por la Ley 446 de 1998 en la que expresamente se establece la excepción a la competencia privativa y en única instancia del Consejo de Estado en materia de asuntos petroleros. Si el legislador hubiera entendido que, antes de la ley 446, los asuntos contractuales en asuntos petroleros no eran de competencia, en única instancia, del Consejo de Estado, no habría establecido, de manera expresa, la excepción mencionada, pues la misma no habría sido necesaria. Nota de Relatoría: Ver Exp. 9527 del 24 de septiembre de 2000.

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Tercera

Auto 00011(24526) del 03/08/14.

Ponente:

Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Actor:

Germán Cavalier Gaviria.

Demandado:

Ministerio de Minas y Energía y otros

Consejero ponente:

Alíer Eduardo Hernández Enríquez

Bogotá D. C., 14 de agosto de 2003

Radicación N° 11001-03-26-000-2003-00011-01(24526)**Actor:**

GERMÁN CAVALIER GAVIRIA

Demandado:

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y OTROS

Referencia:

Acción de Nulidad

Decide la Sala el recurso ordinario de súplica propuesto por el apoderado de la parte demandante, en contra del auto proferido por la Consejera Dra. María Elena Giraldo Gómez, el 12 de mayo del año en curso en el que se decidió lo siguiente:

"Declárase la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda proferido por el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección Tercera), el día 24 de agosto de 1998."

ANTECEDENTES

1. El 1 de julio de 1998, el señor Germán Cavalier presentó acción de controversias contractuales contra el Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad GRAVICOL LTDA, GRAVAS Y ARENAS ITALCOLOMBIANAS LTDA en la que solicitó lo siguiente:

"PRIMERA. Que se declare la nulidad absoluta del contrato de concesión para mediana minería No. 15.243, celebrado entre el Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Gravicol Ltda. Gravas y Arena itacolombianas Ltda., el 30 de enero de 1996.

SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior se ordene al Ministerio de Minas y Energía, señor Orlando José Cabrales Martínez, dar por terminado el contrato de concesión No. 15.243 y cancelar el registro minero correspondiente".

2. Por medio de auto de 10 de diciembre de 2002, estando el proceso para fallo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió el expediente a esta Corporación por falta de competencia. Como fundamento de su decisión afirmó:

"Para resumir, antes de la expedición de la ley 446 de 1998, todo asunto petrolero y minero era tramitado en única instancia ante el Consejo de Estado. Pero ya en vigencia de la misma si tales negocios se ventilan a través de la acción contractual, como es la situación analizada, le corresponde su conocimiento al Tribunal donde este se ejecutó o ejecutaría,

En la situación objeto de análisis se tiene que la demanda fue presentada el 31 de junio de 1998 - antes del imperio de la ley 446 de 1998, luego la norma que ha debido aplicarse en su oportunidad, ha debido ser el artículo 128 sin la reforma que posteriormente dicha ley le introdujo a través de su artículo 36, numeral 6°, coligiendo que esta Corporación no es la competente para conocer de dicho litigio".

Contra el auto mencionado, la parte demandante interpuso recurso de reposición alegando que el Tribunal es competente para conocer del asunto, en virtud del Art. 164 de la ley 446. La providencia recurrida fue confirmada por medio de auto del 26 de febrero de 2003 y se ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado.

Providencia recurrida

En segunda instancia, la magistrada ponente Dra. María Elena Giraldo decidió declarar la nulidad de todo lo actuado con fundamento en las siguientes razones:

“El despacho advierte que el A quo tramitó el proceso, mediante el cual el demandante solicitó la nulidad absoluta del contrato de concesión para mediana minería, cuando carecía de competencia funcional para conocer del asunto.

La ley enseña que, en lo que atañe con la competencia de esta Corporación en única instancia, le corresponde conocer privativamente, entre otros, de los siguientes asuntos:

“De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial descentralizada (N° 11 Art. 128 C.C.A.)

En efecto, la fecha de presentación de la demanda (1 de julio de 1998) es anterior a la reforma introducida por la ley 446 de 1998 (7 de julio de 1998) y teniendo en cuenta que el contrato versa sobre un asunto minero, se aplicará la norma anterior a dicha reforma en aplicación del principio de la *perpetuatio jurisdictionis*.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es competente el Consejo de Estado para conocer privativamente del proceso en única instancia de acuerdo con lo establecido en el numeral 11 del artículo 128 del C.C.A.

Por consiguiente el despacho declarará oficiosamente la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la demanda por falta de competencia funcional y en consecuencia tramitará el proceso”.

Recurso de súplica

El 23 de mayo de 2003, la parte demandante interpuso recurso ordinario de súplica contra el auto anterior, por considerar que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca era competente para conocer del proceso en primera instancia, en aplicación del numeral 8 del Art. 132 del C.C.A., vigente con anterioridad a la Ley 446 de 1998. Al respecto, afirmó:

“Con fundamento en la disposición anteriormente citada, antes de ser modificada por el artículo 40 de la ley 446 de 1998, la competencia funcional le es atribuida al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA por cuanto el asunto que se debate es de carácter contractual y por su naturaleza y cuantía le corresponde conocer de la referida acción.”

Adicionalmente, citó la providencia del 3 de septiembre de 1996, Exp. No. 12156, proferida por esta Corporación en la que se dijo lo siguiente:

“Si bien es cierto que el artículo 128 del mismo estatuto en el N° 11 (SIC) le asigna al Consejo de Estado, el conocimiento en única instancia de los procesos “que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la nación o una entidad territorial descentralizada” no es menos cierto que esta norma hay que interpretarla racionalmente y en armonía con otras disposiciones que permiten afirmar que esa competencia no sólo es absoluta o general, sino que tiene alcance residual y para un grupo determinado de asuntos. En tal sentido, no puede interpretarse que asunto petrolero o minero para efectos de competencia sea todo aquél que directa o indirectamente tenga que ver con la minería o con los petróleos, por que de ser así sería de esta índole y de competencia del consejo de Estado

en única instancia, controversias tan disímiles como las de reparación directa contra la nación por hechos u omisiones del Ministerio de Minas, o las acciones de nulidad y restablecimiento contra los actos que liquidan un impuesto minero o una regalía; o las acciones contractuales derivadas de un contrato de concesión o de asociación etc., asuntos estos que son de conocimiento, en su orden de los tribunales administrativos en única instancia o primera instancia, de conformidad con las normas que regulan la competencia de las acciones de reparación directa de impuestos o contribuciones o regalías contractuales.

(...)

Así en este orden serían asuntos mineros o de petróleos del conocimiento del Consejo de Estado, en única instancia, los que giran en torno a actos administrativos de carácter general expedidos por el gobierno o por el Ministro de minas que señalan las reglas para el ejercicio de la actividad minera, a los actos que determina zonas de reserva o restringidas para la minería, a los que definen la pequeña, mediana o gran minería, a los que otorgan títulos mineros, licencias de exploración o de explotación, a los que conceden aportes, a los que imponen sanciones o resuelven oposiciones, a los que determinan zonas mineras indígenas.

Aplicando estas ideas al caso concreto resulta que la controversia, como el mismo demandante lo reconoce, es de carácter contractual, derivada del contrato #13128 de concesión para mediana minería celebrado entre el ministerio de Minas y la Compañía Minera Dapa S.A, para la exploración y explotación de un yacimiento de materiales de construcción ubicado en Yumbo, departamento del Valle del Cauca. Y por tanto la competencia será del citado departamento, previa la estimación de la cuantía razonada para efectos de competencia funcional”.

Agregó que, en el auto objeto del recurso de súplica, no se examinó la aplicación del numeral 8 del Art. 132 existente antes de la vigencia de la ley 446 de 1998, por lo que solicitó revocar el auto mencionado y, en su lugar, remitir el expediente al Tribunal administrativo de Cundinamarca para que proceda a dictar el correspondiente fallo.

CONSIDERACIONES

La parte demandante afirma que, al declarar la nulidad de todo lo actuado, la Magistrada Ponente únicamente tuvo en cuenta el numeral 11 del artículo 128 y no el numeral 8 del Art. 132 existente antes de la vigencia de la Ley 446 de 1998 y que, con base en la última norma, el competente para conocer el presente asunto es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Las normas mencionadas disponían lo siguiente:

“Art. 128. En única instancia. El Consejo de Estado, en sala de lo contencioso administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

11) De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la nación o una entidad territorial o descentralizada.”

“Art. 132. En primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

(...)

8) De las referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en que se haya incluido cláusula de caducidad, celebrados por la nación, las entidades territoriales o descentralizadas e los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de tres millones quinientos mil pesos (\$3.5000.000)."

En relación con asuntos petroleros, esta Corporación ha sostenido que la competencia estaba regulada en el numeral 11 del Art. 128 y que la misma se mantiene, aún después de expedida la Ley 446, en virtud del principio de la jurisdicción perpetua. En efecto, en sentencia del 24 de agosto del 2000, se dijo lo siguiente:

"El Consejo de Estado es competente para conocer del proceso, en única instancia, porque a diferencia de lo que afirmó el demandado SURTIGAS, **para el momento en que se demandó** el asunto sí era de su conocimiento, en forma privativa y en única instancia. La demanda fue presentada el día **14 de abril de 1994**, antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998 (Art. 36).

Para esa época, en lo pertinente, el Código Contencioso Administrativo disponía:

"Artículo 128. Decreto ley 597 de 1988. Art. 2º. El Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos **privativamente y en única instancia:**

(...)

11. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que se parte la Nación o una Entidad Territorial o Descentralizada. "

(...)

Por consiguiente, el contenido de la materia del contrato demandado tiene que ver directamente con un **asunto petrolero** para la época en que se demandó. Y se dice para esa época, porque la atribución de competencia determinada por la ley, en ese momento, se conservó en aplicación del principio de la **perpetuatio jurisdictionis** (Art. 21 C.P.C).

Ese principio, **por regla general**, da derecho a que las partes, de una relación jurídico procesal, para que entre otros, el juez que conoce del asunto deba ser el mismo para fallarlo, a pesar de que con posterioridad a su iniciación hayan variado las reglas de la competencia.

Por lo tanto, si bien con posterioridad al inicio del proceso y antes de dictar esta sentencia las reglas de competencia en asuntos petroleros variaron, la nueva competencia no se tiene en cuenta por el referido principio de conservación de la competencia (perpetuatio jurisdictionis)"¹.

La conclusión señalada también se deriva del hecho de que el artículo 128 N° 11 establece normas en materia de competencia sobre un tema específico, los asuntos petroleros. Por ello, resulta imperativa la aplicación de la misma y su prevalencia sobre el Art. 132. N° 8 mencionado por el recurrente.

La interpretación mencionada es confirmada con la reforma introducida por la Ley 446 de 1998 en la que expresamente se establece la excepción a la competencia privativa y en

¹ Consejo de Estado, sección tercera, Exp. N° 9527.

única instancia del Consejo de Estado en materia de asuntos petroleros. En efecto, la reforma introducida establece lo siguiente:

“Art. 36. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:

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”**.

Si el legislador hubiera entendido que, antes de la ley 446, los asuntos contractuales en asuntos petroleros no eran de competencia, en única instancia, del Consejo de Estado, no habría establecido, de manera expresa, la excepción mencionada, pues la misma no habría sido necesaria.

Ahora bien, el recurrente sostiene que, en auto del 3 de noviembre de 1996, la Sala manifestó que, en los casos de contratos en materia de petróleos, la norma aplicable era el Art. 138 N° 8 y, en consecuencia, el Consejo de Estado no es competente para conocer en única instancia; sin embargo, por las razones expuestas, la Sala considera que la interpretación sobre las normas mencionadas que debe imperar, es la que se acoge en este auto.

Caso concreto

Una vez aclarado que el Consejo de Estado es competente, en única instancia, para conocer de aquellos asuntos que versen sobre asuntos petroleros, la Sala analizará el caso concreto. En primer lugar, es necesario señalar que la presente demanda se presentó el 1 de julio de 1998, fecha en la cual no se encontraba vigente la ley 446 de 1998, que empezó a regir el 7 de julio del mismo año. Adicionalmente, con la demanda presentada, el demandante pretende que se declare la nulidad del contrato de concesión para mediana minería celebrado con el Ministerio de Minas y Energía. El objeto del mencionado contrato era el siguiente:

“Primera. Objeto. El objeto de este contrato es la explotación y apropiación por EL CONCESIONARIO del mineral MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN (gravas, gravillas, arenas y arcillas entre otros), con un mínimo anual de explotación de 45.000 metros cúbicos, que se encuentran en la zona que se identifica en la cláusula tercera de este convenio, así como los que se hallaren asociados o en liga íntima o resultaren como subproductos de la explotación.

PARÁGRAFO. - Se entienden como minerales asociados aquellos que hacen parte integral del cuerpo mineralizado objeto del proyecto minero; como minerales en liga íntima, aquellas sustancias que genéticamente hacen parte del material procesado en la planta de beneficio, y como los del contrato, tiene que ser removidos del yacimiento durante la operación de extracción minera pero cuya explotación separada no se justifica económicamente”.

Con base en la cláusula citada, es claro que el contrato demandado versa sobre un asunto minero y dado que fue suscrito por el Ministerio de Minas y Energía, es claro que el presente proceso, en virtud del Art. 128, vigente antes de la ley 446, es de competencia, en única instancia del Consejo de Estado.

Adicionalmente, el recurrente solicita que "en el evento que el H. Consejo de Estado - Sección Tercera considere que se debe mantener el auto recurrido respetuosamente solicitó dar aplicación al Art. 148 del C. de P.C.". Dado que, en el auto recurrido, la magistrada ponente afirmó que "la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto a quienes tuvieron oportunidad de contradecirla", la Sala no considera necesario hacer pronunciamiento alguno sobre el tema. Por lo anterior, se confirmará el auto suplicado.

En mérito de lo expuesto el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA,**

RESUELVE:

CONFÍRMASE el auto suplicado, proferido el 12 de mayo de 2003

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR

ALIER E. HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

RICARDO HOYOS DUQUE

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA