

Sentencia C-063/05

CONTRATO DE CONCESION MINERA-Derechos que transfiere/PRINCIPIO DE CENTRALIZACION POLITICA-Concepto/PRINCIPIO DE DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA-Concepto

AUTONOMIA TERRITORIAL-Derechos de la entidades territoriales.

AUTONOMIA TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA-Responden a ópticas diferentes.

AUTONOMIA REGIONAL/AUTONOMIA SECCIONAL/AUTONOMIA LOCAL

PODER DE POLICIA-Concepto

ORDEN PUBLICO-Concepto/ORDEN PUBLICO-Medio para garantizar el respeto de la dignidad humana y el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

PODER DE POLICIA-Límites en su ejercicio

JUICIO DE POLICIA-Función jurisdiccional

PODER DE POLICIA-Potestad reglamentaria/PODER DE POLICIA-Ambito general y ámbito especial

FUNCION DE POLICIA-Concepto/FUNCION DE POLICIA-Atribución del Presidente de la República

ACTIVIDAD DE POLICIA-Concepto

FUNCION DE POLICIA-Está sometida al principio de legalidad

ORDEN PUBLICO-Actos y órdenes de los Gobernadores se aplican de manera inmediata y de preferencia en relación con las de los alcaldes

FUNCION JURISDICCIONAL-Por excepción la pueden ejercer las autoridades administrativas

JUICIO DE POLICIA-Las providencias de carácter penal o civil que se dicten en dichos procesos están excluidas del control de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

CAUCION EN SERVIDUMBRE MINERA-Procedimiento para su fijación/CAUCION EN SERVIDUMBRE MINERA-Decisión que resuelve sobre su fijación es apelable en el efecto devolutivo ante el Gobernador del departamento respectivo

CAUCION EN SERVIDUMBRE MINERA-Su cuantía puede ser revisada por el juez del lugar de ubicación de los predios

LABORES MINERAS-Orden de desalojo y suspensión impartida por el alcalde es apelable en el efecto devolutivo ante el correspondiente gobernador

SERVIDUMBRES PERTURBACION Y DESPOJO EN LA EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERAS-Decisiones adoptadas por autoridades administrativas tienen por excepción naturaleza judicial

Se observa que las normas acusadas asignan al alcalde municipal y al gobernador de departamento correspondiente la función de resolver en forma provisional, en primera y en segunda instancia respectivamente, conflictos jurídicos entre particulares, relativos al ejercicio de las servidumbres mineras y a la perturbación y despojo en la exploración y explotación mineras, por lo cual las decisiones que adopten dichas autoridades administrativas tienen por excepción naturaleza judicial, y no administrativa.

RESOLUCION DE CONFLICTOS JURIDICOS RELATIVOS AL EJERCICIO DE LAS SERVIDUMBRES MINERAS Y A LA PERTURBACION Y DESPOJO EN LA EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERAS-Función sometida al principio de independencia de la administración de justicia/AUTONOMIA TERRITORIAL-Aplicable al ejercicio de las funciones de las autoridades municipales

Se trata de una función del orden nacional, y no del orden municipal, que está sometida al principio de independencia de la administración de justicia consagrado en los Arts. 228 y 230 superiores, y de la cual no es predictable el concepto de jerarquía orgánica propio de la Administración Pública, sino el concepto de jerarquía funcional propio de la actividad judicial. En consecuencia, tales normas no vulneran el principio constitucional de autonomía territorial aplicable al ejercicio de las funciones de las autoridades municipales.

Referencia: expediente D-5283

Demandada de inconstitucionalidad contra los Arts. 285 (parcial), 313 y 314 (parcial) de la Ley

685 de 2001 (Código de Minas)

Demandante: Arleys Cuesta Simanca

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D. C., primero (1) de Febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

### II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.545 del 8 de Septiembre de 2001 y se subraya lo demandado:

#### LEY 685 DE 2001

(agosto 15)

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

## CAPITULO XXV

### NORMAS DE PROCEDIMIENTO

(...)

**ARTÍCULO 285. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LAS SERVIDUMBRES.** Cuando por motivo del ejercicio de las servidumbres legales, necesarias para el uso y beneficio de las obras y trabajos mineros, el propietario o poseedor de los terrenos sirvientes pidiere ante el alcalde se fije una caución al minero en los términos del artículo 184 de este Código, se ordenará que por un perito se estime su monto dentro del término de treinta (30) días. Una vez rendido el dictamen, el alcalde señalará dicha caución en los cinco (5) días siguientes. La decisión será apelable ante el Gobernador en el efecto devolutivo y sólo se concederá si el interesado constituye provisionalmente tal garantía, en la cuantía fijada por el alcalde.

La cuantía de la caución, una vez en firme, podrá ser revisada por el juez del lugar de ubicación de los predios de acuerdo con las reglas generales de competencia y de trámite del Código de Procedimiento Civil.

(...)

## CAPITULO XXVII

### AMPARO ADMINISTRATIVO

(...)

**ARTÍCULO 313. RECURSO.** La orden de desalojo y de suspensión de las labores mineras del perturbador que decrete el alcalde, será apelable ante el gobernador en el efecto devolutivo. Este funcionario resolverá el recurso en el término de veinte (20) días.

**ARTÍCULO 314. PLAZOS PERENTORIOS.** Los plazos señalados para que el alcalde señale día y hora para la diligencia de reconocimiento y para la práctica de la misma y del gobernador para resolver el recurso de apelación, son perentorios e improporrogables. Su incumplimiento será sancionado disciplinariamente como falta grave.

La delegación que haga el alcalde o el gobernador para el trámite y resolución de la querella y para resolver la apelación no los exonera de responsabilidad.

### III. DEMANDA

El demandante considera que las normas impugnadas quebrantan los Arts. 1º, 2º, 286, 287, 305, Num. 10, y 314 de la Constitución Política, con los siguientes argumentos:

Afirma que al consagrarse las normas acusadas el recurso de apelación ante el gobernador contra los actos de los alcaldes en procedimientos mineros se está desconociendo la autonomía de las entidades municipales que les es propia en razón de la descentralización territorial, puesto que se está admitiendo que un servidor departamental sea considerado como superior del alcalde en eventos en los cuales éste no actúa como agente de aquél, violando lo dispuesto en los Arts. 1º, 286 y 287 de la Constitución.

Indica que los municipios cuentan con autonomía para la gestión de sus propios intereses y por ello tienen el derecho de gobernarse por autoridades propias y que el Art. 314 de la Constitución establece que en ellos el alcalde es el jefe de la administración local y representante legal, lo cual implica que en tal condición no tiene un superior.

Sostiene que el recurso de apelación en materia administrativa supone una relación de jerarquía y es manifestación del control jerárquico, puesto que en razón de tal medio de impugnación el superior puede aclarar, modificar o revocar los actos administrativos dictados por el inferior, y que la relación entre el alcalde y el gobernador no es de jerarquía pues ambos fungen como jefes superiores de entidades territoriales distintas.

Expone que el Art. 305, Num. 10, de la Constitución establece que es función del gobernador

revisar los actos de los concejos municipales y de los alcaldes y, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, remitirlos al Tribunal competente para que decida sobre su validez, lo cual significa que al gobernador no le corresponde revocar o reformar los actos municipales y que si tiene algún reparo debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que ésta decida. Agrega que ello comprende los actos proferidos en asuntos mineros.

#### IV. INTERVENCIONES

Mediante escrito presentado el 11 de Agosto de 2004, la ciudadana Maitte Patricia Londoño Ospina, obrando en representación del Ministerio de Minas y Energía, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de las normas demandadas, argumentando que la autonomía de los municipios no es total y que el Congreso de la República debe garantizar el agotamiento de la vía gubernativa en relación con los actos administrativos dictados por los alcaldes en asuntos mineros.

##### 2. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

El día 18 de Agosto de 2004, el ciudadano Luis Augusto Cangrejo Cobos, actuando en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, presentó escrito que no será tenido en cuenta por su carácter extemporáneo.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante el Concepto No. 3653 radicado el 9 de Septiembre de 2004, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de las disposiciones demandadas, con las siguientes razones:

Expone que el Código de Minas contenido en la Ley 685 de 2001 tiene como objetivo el fomento de la explotación minera racional para satisfacer la demanda, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y de fortalecimiento económico y social del país. Agrega que el mismo contempla una regulación integral de la materia, reafirma la propiedad del Estado sobre los recursos mineros y declara de utilidad pública la industria minera.

Expresa que para facilitar la ejecución del contrato de concesión minera el citado código establece las servidumbres mineras, que son de interés público, e indica que así mismo

regula el amparo como facultad de policía administrativa, por parte del alcalde, ante la perturbación que de las actividades mineras realicen terceras personas. Añade que el interesado tiene la opción de presentar y tramitar la querella ante la autoridad minera nacional y que ésta tiene el deber de vigilar la actuación que adelante el alcalde.

Señala que la autoridad minera nacional tiene competencia exclusiva e indelegable para conocer de los amparos administrativos contra las perturbaciones que de las actividades mineras realicen autoridades.

Sostiene que el Art. 1 de la Constitución consagra la organización del Estado colombiano en forma de república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. La unidad se expresa especialmente en el centralismo político de la ley, que rige para toda la república. También en lo correspondiente al ejercicio del poder judicial.

Manifiesta que la descentralización administrativa hace alusión a la asignación de funciones administrativas a entes que pertenecen al Estado pero no forman parte de su organización central, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad.

Indica que la autonomía de las entidades territoriales excluye la superioridad jerárquica y conforme a lo dispuesto en el Art. 287 de la Constitución se expresa ejerciendo las competencias que les corresponden, administrando los recursos, estableciendo los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participando en las rentas nacionales.

Estima que en este contexto los alcaldes tienen un ámbito de competencias propio no sometido a superioridad jerárquica. En ese sentido, el legislador debe asignarles atribuciones para ser cumplidas a nivel local y en función de la gestión de sus propios intereses, sin que sean objeto de controles administrativos superiores.

Afirma que a la anterior conclusión llegó la Corte Constitucional en la Sentencia C-643 de 1999, al resolver acerca de una competencia policial asignada a los alcaldes para expedir y hacer cumplir resoluciones de restitución de bienes de uso público, contra las cuales procedían los recursos de reposición y de apelación ante el respectivo Gobernador, declarando inexequible la procedencia de este último. Ello, por considerar que la función analizada es de interés local, en la cual aquellos no actúan como agentes del Gobernador y que, por tanto, había una intromisión indebida del mismo en la gestión de los intereses del

municipio.

Plantea que el procedimiento administrativo para fijar caución por motivo del ejercicio de servidumbres mineras afecta la propiedad inmueble local, por lo que la competencia de los alcaldes se ajusta a la realidad del municipio. Agrega que no resulta ajustado al principio de autonomía territorial que el Gobernador conozca de la apelación contra la decisión adoptada por aquellos, por no existir relación jerárquica.

Señala que la improcedencia de la apelación no desconoce el derecho de defensa de la persona obligada a prestar la caución, porque el Art. 285 del mismo código establece que la cuantía de aquella puede ser revisada por el juez del lugar de ubicación de los predios, de acuerdo con las reglas generales de competencia y de trámite del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que el amparo administrativo por explotación minera ilegal o por perturbación de la autorizada por título minero tiene carácter policial, por lo cual le compete al alcalde como jefe de la administración local y primera autoridad de policía del municipio. En consecuencia, la procedencia del recurso de apelación ante el Gobernador contra la orden de desalojo y de suspensión de las labores mineras del perturbador no se aviene a la autonomía municipal.

Expresa que la improcedencia de la apelación no vulnera el derecho de defensa del sujeto afectado con esta decisión del alcalde, debido a que la misma requiere aplicación inmediata para evitar o remediar perturbaciones del orden público.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

### Problema jurídico planteado

2. Corresponde a la Corte determinar si al contemplar las normas acusadas que procede el recurso de apelación ante el gobernador de departamento respectivo en relación con las

decisiones del alcalde municipal que señalan la caución para el ejercicio de servidumbres legales en obras y trabajos mineros o que ordenan el desalojo y la suspensión de las labores mineras del perturbador, quebrantan el principio de autonomía territorial consagrado en la Constitución.

Para tal efecto, la Corte hará unas consideraciones sobre la regulación legal de las servidumbres mineras y del amparo en sede administrativa de la exploración y explotación mineras y a continuación examinará el cargo formulado.

Regulación legal de las servidumbres mineras y del amparo en sede administrativa de la exploración y explotación mineras

3. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 332 de la Constitución, el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

En virtud de la Ley 685 de 2001 se expidió el Código de Minas, cuyo Art. 2º señala el ámbito de aplicación del mismo, al establecer que el mismo 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.

El Art. 10 de dicho código señala que para los efectos del mismo se entenderá por mina el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo. También, para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico.

Por su parte, el Art. 5º, reiterando la disposición constitucional citada, establece que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades

públicas, de particulares o de comunidades o grupos. Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes.

En armonía con las anteriores disposiciones, el Art. 13 del Código dispone que en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política se declara de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases, y el Art. 14 estatuye que a partir de la vigencia del mismo únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, y deja expresamente a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir el código, y las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del mismo estatuto.

A su vez, el Art. 15 prevé que el contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo 14 no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales “in situ” sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.

#### 4. El Capítulo XVIII (Arts. 166-185) del Código regula las servidumbres mineras.

En el Art. 166 establece que para el ejercicio eficiente de la industria minera en todas sus fases y etapas, podrán establecerse las servidumbres que sean necesarias sobre los predios ubicados dentro o fuera del área objeto del título minero. Cuando, para la construcción, el montaje, la explotación, el acopio y el beneficio, en ejercicio de las servidumbres se requiera usar recursos naturales renovables, será indispensable que dicho uso esté autorizado por la autoridad ambiental, cuando la ley así lo exija.

Agrega que también procede el establecimiento de servidumbre sobre zonas que son objeto de otros títulos mineros. Tales gravámenes no podrán impedir o dificultar la exploración o la

explotación de la concesión que los soporte.

El Art. 167 señala que el establecimiento de las servidumbres procederá también para el beneficio y transporte de minerales, aun en el caso de ser realizados por personas distintas del beneficiario del título minero.

Por su parte el Art. 168 preceptúa que las servidumbres en beneficio de la minería son legales o forzosas y que la mención de algunas de ellas en los artículos siguientes es meramente enunciativa.

Las disposiciones siguientes regulan la época para el establecimiento de las servidumbres, la minería irregular, la extensión de las servidumbres, las prohibiciones y restricciones, la utilización de recursos naturales renovables, los pagos y garantías, la división del título minero, la duración, la ocupación de los terrenos, la ventilación, las comunicaciones y tránsito, las obras de embarque, los usos comunitarios y compartidos, los convenios sobre infraestructura, la rehabilitación de bienes, las indemnizaciones y caución y las servidumbres entre mineros.

5. Igualmente, el Capítulo XXVII (Arts. 306-316) del Código regula el amparo administrativo.

El Art. 306 establece que los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título.

A su turno el Art. 307 dispone que el beneficiario de un título minero podrá solicitar amparo provisional ante el alcalde para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realicen en el área objeto de su título. Indica que la querella se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes y que a opción del interesado dicha querella podrá

presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional<sup>1</sup>.

Dichos artículos contemplan la solicitud, el reconocimiento del área y desalojo, la notificación, la superposición de áreas, la comunicación a la autoridad nacional, el recurso de apelación, la perentoriedad de los plazos, el despojo y la perturbación por autoridad y la prescripción.

En particular, el Art. 309, que trata del reconocimiento del área y desalojo, establece que recibida la solicitud, el alcalde fijará fecha y hora para verificar sobre el terreno los hechos y si han tenido ocurrencia dentro de los linderos del título del beneficiario. La fijación de dicha fecha se notificará personal y previamente al autor de los hechos si este fuere conocido. En la diligencia sólo será admisible su defensa si presenta un título minero vigente e inscrito. La fijación del día y hora para la diligencia se hará dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al recibo de la querella y se practicará dentro de los veinte (20) días siguientes.

Añade tal disposición que en la misma diligencia y previo dictamen de un perito designado por el alcalde, que conceptúe si la explotación del tercero se hace dentro de los linderos del título del querellante, se ordenará el desalojo del perturbador, la inmediata suspensión de los trabajos y obras mineras de éste, el decomiso de todos los elementos instalados para la explotación y la entrega a dicho querellante de los minerales extraídos. Además de las medidas señaladas, el alcalde pondrá la explotación ilícita del perturbador en conocimiento de la competente autoridad penal.

#### Examen del cargo formulado

6. El demandante considera que las normas impugnadas quebrantan el principio de autonomía territorial, al contemplar la procedencia del recurso de apelación ante el respectivo gobernador de departamento en relación con las decisiones del alcalde municipal que señalan la caución para el ejercicio de servidumbres legales en obras y trabajos mineros y las que ordenan el desalojo y la suspensión de las labores mineras del perturbador.

7. Según lo previsto en el Art. 1º superior, Colombia es un Estado social de Derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales.

Conforme a esta disposición, en el Estado colombiano rige el principio de la centralización política y la descentralización administrativa, lo cual significa que las funciones legislativa y jurisdiccional están centralizadas, mientras que la función administrativa está descentralizada.

La descentralización administrativa consiste en la atribución de funciones administrativas a entidades públicas distintas del nivel central del Estado, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad. Puede ser territorial, a las entidades territoriales<sup>2</sup>; funcional o por servicios, a entidades que se crean para que ejerzan una actividad especializada, como son los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas sociales del Estado, entre otros, y por colaboración, cuando personas privadas ejercen funciones administrativas con fundamento en lo dispuesto en el Art. 210 de la Constitución, en virtud del cual “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley” y en el Art. 365 ibídem, que prevé que los servicios públicos “podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares”.

El Art. 287 del Estatuto Superior establece que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud, tendrán los siguientes derechos: i) gobernarse por autoridades propias; ii) ejercer las competencias que les correspondan; iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; iv) participar en las rentas nacionales.

Cabe destacar que esta corporación ha distinguido las instituciones jurídicas de la autonomía territorial y la descentralización administrativa territorial y ha señalado que con fundamento en el principio democrático la primera otorga un mayor campo de acción al ente respectivo, en orden a la gestión de sus propios intereses. Sobre el particular ha expresado:

“(...) Es por esta razón que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en ejercicio de su labor de interpretación de la Carta Política ha señalado una serie de principios que si bien reconocen la necesidad y utilidad de otorgar cada vez mayor autonomía a diferentes

entidades territoriales, ha condicionado dicha posibilidad a las necesidades del servicio y a las capacidades -económicas y estructurales- con las que cuenta el Estado. En palabras ya expresadas por esta Corporación<sup>3</sup>, se tiene que:

"La autonomía y la descentralización entrecruzan sus mecanismos de acción en múltiples aspectos. Sin embargo, responden a ópticas diferentes: Mientras la descentralización busca una mayor libertad de las instancias periféricas -territoriales y funcionales- en la toma de sus decisiones y, como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la autonomía encauza sus propósitos hacia la mayor libertad de los asociados en aras de un mayor bienestar y control de sus propios intereses.

"La fuerza de la argumentación en favor de la autonomía regional, seccional y local radica en el nexo con el principio democrático y en el hecho incontrovertible de ser las autoridades locales las que mejor conocen las necesidades a satisfacer, las que están en contacto más íntimo con la comunidad y, sobre todo, las que tienen en últimas el interés, así sea político, de solucionar los problemas locales. Es el auto-interés operando, con tanta eficiencia como puede esperarse que lo haga el de cualquier actor económico en la economía de mercado. Cada Departamento o Municipio será el agente más idóneo para solucionar las necesidades y problemas de su respectivo nivel. Por esto el art. 287 habla de la "gestión de sus intereses". Y esa es la razón por la cual se considera el municipio la piedra angular del edificio territorial del Estado. (artículo 311 C.P.)" -se subraya en esta oportunidad-4."<sup>5</sup>

i) El poder de policía es la potestad de limitar o restringir el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, que ordinariamente tiene el Congreso de la República mediante la expedición de leyes, con el fin de preservar y restablecer el orden público.

En las condiciones extraordinarias correspondientes a los estados de excepción dicha potestad es ejercida también por el Presidente de la República, mediante decretos legislativos que deben llevar la firma de todos los ministros (Arts. 212-215 de la Constitución).

Por orden público se entiende el conjunto de condiciones esenciales para el desarrollo de la vida de la sociedad. Según la doctrina sus elementos son la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas. 7

En un Estado Social de Derecho como el colombiano el orden público no es un fin en sí mismo, sino un medio para garantizar el respeto de la dignidad humana y el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas. En este sentido el Art. 218 superior establece que el fin primordial de la Policía Nacional es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

El poder de policía reviste un carácter exclusivamente normativo legal cuyo fundamento constitucional es el principio democrático y por tanto la representatividad de la voluntad popular por parte del Congreso de la República, y debe ser ejercido dentro de los límites previstos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Colombia que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, esto es, aquellos que integran el bloque de constitucionalidad conforme a lo dispuesto en el Art. 93 superior.

Dicho poder comprende lógicamente el ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes respectivas, por parte del Presidente de la República, para su cumplida ejecución, en todo caso con estricta sujeción a ellas y, en general, a la Constitución y la ley, conforme a lo dispuesto en el Art. 189, Num. 11, superior.

Así mismo, el poder de policía tiene el citado ámbito general de manifestación y también ámbitos especiales, por ejemplo, en materia laboral, de tránsito terrestre, cambiaria, ambiental y minera.

ii) La función de policía es la potestad de aplicación o concreción de las normas legales dictadas en virtud del poder de policía, que ostentan autoridades administrativas, mediante la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, tales como permisos o autorizaciones, órdenes, prohibiciones e imposición de medidas correctivas y sanciones.

Está atribuida al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y titular de la competencia constitucional de conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado (Art. 189, Num. 4 de la Constitución). Para este efecto el gobernador es agente de aquella autoridad (Art. 303 superior, modificado por el Art. 1º del

Acto Legislativo No. 02 de 2002) y el Alcalde lo es de ambas autoridades; además, este último tiene la calidad de primera autoridad de policía del municipio ( Art. 315, Num. 2, ibídem).

En concordancia con dichas normas, el Art. 296 superior preceptúa que para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores y que los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.

iii) La actividad de policía es la potestad de ejecución material de las normas legales dictadas en ejercicio del poder de policía y de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función de policía, mediante el uso de la fuerza del Estado, por parte de los miembros de la Policía Nacional, por ejemplo, al realizar un allanamiento, vigilar y controlar el desarrollo de una manifestación pública o efectuar el cierre físico de un establecimiento abierto al público.

9. La función de policía está sometida, como toda función pública, al principio de legalidad, y por su carácter administrativo es objeto de control jurisdiccional, por parte de la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo.

No obstante, por excepción las autoridades administrativas que ejercen dicha función pueden ejercer funciones jurisdiccionales, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 116 de la Constitución, modificado por el Art. 1º del Acto Legislativo No. 03 de 2002, en virtud del cual “excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”.

En concordancia con esta disposición, el Art. 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 30 de la Ley 446 de 1998, que trata del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa, establece que ésta “no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley”. Esta disposición tiene como fundamento jurídico que en tal situación aquellas autoridades dirimen conflictos jurídicos entre particulares y, por tanto, ejercen materialmente una función jurisdiccional, aunque con carácter provisional, mientras el juez ordinario adopta una decisión definitiva.

A este respecto la Corte Constitucional ha expresado:

"2.2. Esta consagrado en la legislación (art. 82 C.C.A.), y así lo ha admitido la doctrina y la jurisprudencia de que cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos.

"En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces (art. 228 C.P.). Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policial puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso."<sup>8</sup>

En otra ocasión había señalado:

"El inciso 3 del art. 82 del Código Contencioso Administrativo dice:

"La jurisdicción en lo contencioso- administrativo no juzgará las providencias dictadas en juicio de policía de carácter penal o civil".

"Considera la Sala que por tratarse de una norma excepcional, en cuanto excluye del control jurisdiccional actos dictados por autoridades que pertenecen a la administración, como son los funcionarios de policía, debe interpretarse en su sentido estricto. Por lo tanto, solamente

las providencias dictadas en juicios de policía de carácter penal o civil, como resultado de las llamadas contravenciones civiles, o penales de policía (contravenciones especiales de policía, reguladas por el Título IV del Código Nacional de Policía, Ley 30 de 1986, Código Nacional de Tránsito Terrestre, Ley 23 de 1991) están excluidas del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo resolvió el H. Consejo de Estado en las sentencias de la Sección Primera del 12 de septiembre de 1975, actor Santiago Marroquín, expediente 2258, y de agosto 20 de 1976, actor Rafael Latorre y otros, expediente 2248, de las cuales fue ponente el Magistrado Humberto Mora Osejo.

“Se concluye, en consecuencia, que las medidas correctivas de demolición de obras no son del tipo de providencias que ponen fin a un juicio civil o penal de policía y, por consiguiente, equiparables a decisiones jurisdiccionales. En tal virtud, los actos administrativos contentivos de dichas medidas son susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”. 9

Por su parte, el Consejo de Estado ha manifestado:

“(…) En repetidos pronunciamientos se ha delimitado el ámbito de competencia en relación con las decisiones adoptadas en juicios civiles de policía. En efecto, partiendo de lo señalado en el artículo 82 del C. C. A., se ha dicho que constituye decisión administrativa la dictada en un juicio de policía que tiene por objeto la recuperación del espacio público, la de la recuperación del statu quo de la posesión de un predio de propiedad de la administración en manos de particulares, pues es del interés de la comunidad en general este tipo de decisiones, que se requieren de la autoridad policial, y que es la contención administrativa la jurisdicción competente al efecto cuando la parte querellante sea una entidad de derecho público, pues allí no se vislumbra un mero conflicto entre particulares, sino el interés de la administración. De manera que, cuando se trata de querellas entre particulares tendientes a la recuperación del status, mediante el ejercicio de las acciones policivas reguladas en el Código Nacional de Policía y de las normas que lo complementan, las decisiones que allí se adopten no son revisables para la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Precisamente, en aras de traer claridad al asunto, la Sala Plena del Consejo de Estado dijo: “Lo hasta aquí afirmado es a todas luces concordante con los principios tutelares que guían nuestro Estado de Derecho, dentro de los cuales brilla aquél que afirma la separación de los poderes públicos, y que incluye a la policía en la Rama Ejecutiva, llamada por tanto a proferir

normalmente actos administrativos, y en muy contadas excepciones, a proferir sentencias judiciales. .... 3o. Así las cosas, observa la Sala que en el caso de autos no se trata de juicios policivos, pues no hay conflicto entre dos partes que sea dirimido por la autoridad policial, como bien puede suceder en los amparos posesorios. En el evento de restitución de bienes de uso público, la autoridad administrativa no actúa como juez, entendiendo esta institución en su sentido lato, es decir como aquella que dirime imparcialmente, controversia entre dos partes que persiguen intereses opuestos. 4o. Estando claro que en el presente evento no se trata de un juicio policivo, procede ahora a definir a quién compete el conocimiento de los conflictos que por dichas actuaciones se originen entre un particular y el Estado. Estima la Sala que dicha competencia corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues ésta se halla instituida entre otras cosas, para “juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas (artículo 12 del Decreto 2304 de 1989, que subroga el artículo 82 del C.C.A.). Si bien es cierto el Decreto 640 de 1937, dispone que en caso de conflicto por las mencionadas actuaciones el opositor puede debatir ante el poder judicial la calidad de pública de una propiedad afirmada por la autoridad policial, ello no es óbice para que la Sala estime que la jurisdicción Administrativa es obviamente también poder judicial. Por lo demás, las normas posteriores al Decreto 640 de 1937, ya citadas, al callar respecto de quien es el competente para conocer de litigios como el de que trata el presente proceso, hacen que dicha competencia deba gobernarse por el artículo 82 del C.C.A. que, como se ha visto, sólo prohíbe a esta Jurisdicción el conocimiento de las providencias dictadas en juicios civiles de policía regulados especialmente por la ley, hipótesis que no se da en el presente evento”. Y la Sección Primera de la Corporación ha dicho al respecto: “La excepcionante afirma que las providencias impugnadas fueron proferidas dentro un juicio de policía de naturaleza civil, puesto que los funcionarios distritales se encontraban en ejercicio de un acto propio de las autoridades jurisdiccionales, al dirimir una controversia interpartes, dando aplicación a lo normado en el artículo 132 del Código Nacional de Policía y no siendo por tanto susceptibles aquellas de control jurisdiccional, al tenor de lo establecido en el inciso 3o. del artículo 82 del C.C.A. La Sala observa al respecto, que en materia de policía, por regla general la actuación es típicamente administrativa. El hecho de que pueda tener carácter jurisdiccional constituye una excepción e impone un criterio restrictivo en la interpretación de las normas reguladoras de la misma, tal y como lo ha venido reiterando el Consejo de Estado.” “..... “Observa la Sala que la Constitución Política de 1991 adoptó el criterio jurisprudencial transrito, cuando

en el inciso 3o. del artículo 116 dispuso que excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. (...)"<sup>10</sup>

10. El artículo demandado 285 de la Ley 685 de 2001 establece que cuando el propietario o poseedor del predio sirviente pidiere la fijación de una caución para el ejercicio de la servidumbre minera, en los términos del Art. 184 del mismo código<sup>11</sup>, el alcalde ordenará que un perito estime su monto y con base en el dictamen señalará la caución. Señala que esta decisión será apelable ante el gobernador de departamento respectivo en el efecto devolutivo.

Agrega la norma que la cuantía de la caución, una vez en firme, podrá ser revisada por el juez del lugar de ubicación de los predios de acuerdo con las reglas generales de competencia y de trámite del Código de Procedimiento Civil.

A su vez el Art. 313 de dicha ley, también acusado, establece que la orden de desalojo y de suspensión de las labores mineras del perturbador o usurpador, impartida por el alcalde en el procedimiento de la querella correspondiente, será también apelable ante el gobernador en el efecto devolutivo.

Igualmente, el Art. 314 de la citada ley dispone en lo impugnado que el plazo previsto para que el gobernador resuelva el recurso de apelación contra la orden de desalojo y de suspensión de las labores mineras del perturbador es perentorio e improrrogable y que la delegación que haga el gobernador para ese efecto no lo exonera de responsabilidad.

En la materia a que se refieren estas dos últimas disposiciones debe tenerse en cuenta el criterio contenido en el Art. 127 del Código Nacional de Policía (Decreto ley 1355 de 1970), en virtud del cual las medidas de policía para proteger la posesión y tenencia de bienes se mantendrán mientras el juez no decida otra cosa.

Se observa que las normas acusadas asignan al alcalde municipal y al gobernador de departamento correspondiente la función de resolver en forma provisional, en primera y en segunda instancia respectivamente, conflictos jurídicos entre particulares, relativos al ejercicio de las servidumbres mineras y a la perturbación y despojo en la exploración y explotación mineras, por lo cual las decisiones que adopten dichas autoridades administrativas tienen por excepción naturaleza judicial, y no administrativa, de conformidad

con lo dispuesto en el Art. 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Art. 30 de la Ley 446 de 1998, y con la jurisprudencia constitucional y administrativa citadas en el numeral anterior.

En este orden de ideas, se trata de una función del orden nacional, y no del orden municipal, que está sometida al principio de independencia de la administración de justicia consagrado en los Arts. 228 y 230 superiores, y de la cual no es predictable el concepto de jerarquía orgánica propio de la Administración Pública, sino el concepto de jerarquía funcional propio de la actividad judicial. En consecuencia, tales normas no vulneran el principio constitucional de autonomía territorial aplicable al ejercicio de las funciones de las autoridades municipales.

Por estas razones el cargo analizado carece de fundamento jurídico y la Corte declarará la exequibilidad de las disposiciones acusadas, por dicho cargo.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### R E S U E L V E:

- a) La expresión “la decisión será apelable ante el Gobernador en el efecto devolutivo y sólo se concederá si el interesado constituye provisionalmente tal garantía, en la cuantía fijada por el alcalde”, contenida en el Art. 285 de la Ley 685 de 2001.
- b) El Art. 313 de la Ley 685 de 2001.
- c) El aparte “y del gobernador para resolver el recurso de apelación” contenido en el inciso 1º del Art. 314 de la Ley 685 de 2001 y los apartes “o el gobernador” y “para resolver la apelación” contenidos en el inciso 2º del mismo artículo.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA C-063 de 2005

ACTIVIDAD DE POLICIA-Conceptualización debe responder al contexto de la Constitución  
(Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-5283

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 285 (parcial), 313 y 314 (parcial) de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas).

Magistrado Ponente:

Jaime Araujo Rentería

Con el respeto acostumbrado reitero que a pesar de compartir la decisión mayoritaria de la Sala Plena, debo hacer las siguientes precisiones:

Así las cosas y si bien como doctrinante, puedo estar más cerca de aquellas orientaciones que prefieren englobar nociones y atribuciones como las que la Constitución y la ley califican de “policía”, “policía administrativa”, “atribuciones ordinarias de las autoridades de policía”, dentro de la noción o de “actividades de limitación de derechos”, es lo cierto que conforme al contexto constitucional de 1991 el concepto mismo de actividad de policía como haz de atribuciones ordinarias de autoridades de policía tiene una connotación específica y que debe terminológicamente mantenerse dentro del elenco de actividades, potestades, atribuciones y facultades de las autoridades del Estado. Pero la conceptualización que puede darse a la misma debe responder al contexto propio de la Constitución de 1991 y no necesariamente a construcciones que la propia jurisdicción constitucional haya elaborado con antelación.

En ese orden de ideas, si bien es cierto que toda actividad estatal de formulación de limitaciones a los derechos de los asociados debe, a partir del texto constitucional, tener un desarrollo primario en la ley, como expresión de la soberanía popular, es cierto también, que la posibilidad de existencia de actos de carácter general no queda circunscrita al ejercicio excluyente del poder o potestad reglamentaria en los términos señalados en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución, sino que ha de comprender también como posibilidad, la actuación de otras autoridades administrativas. Por ello cabe considerar que la orientación

plasmada en la sentencia en el sentido de señalar que a las autoridades administrativas solo corresponde la adopción de medidas concretas en relación con casos individuales subjetivos, resulta especialmente restrictiva y sin una fundamentación clara en el contexto y en el texto de la Constitución.

Fecha ut supra

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

1En virtud del Art. 317 del mismo código, “cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras”.

2 Conforme a lo previsto en el Art. 286 superior, son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

3 Sobre la materia, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-004 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón, C-506 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell y C-195 de 1997. M.P. Carmenza Isaza de Gómez.

4 Corte Constitucional Sentencia C-478 de 1992. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Sentencia C-244 de 2001, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

6 Sobre este tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-024 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-366 de 1996, M. P. Julio César Ortiz Gutiérrez; C-492 de 2002, M. P. Jaime Córdoba Triviño, y C-825 de 2004, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes; Aclaración de Voto de los Magistrados Jaime Araújo Rentería, Rodrigo Escobar Gil y Alvaro Tafur Galvis.

7 En este sentido el Art. 2º del Código Nacional de Policía (Decreto ley 1355 de 1970) establece que “a la policía compete la conservación del orden público interno. El orden público que protege la policía resulta de la prevención y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas.

“A la policía no le corresponde remover la causa de la perturbación”.

8 Sentencia T-149 de 1998. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

9 Sentencia T-321 de 1995. M. P. Antonio Barrera Carbonell. En el mismo sentido, Sentencia T- 425 de 1992; M. P. Ciro Angarita Barón; salvamento de voto de Jaime Sanín Greiffenstein.

10 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1ª, Sentencia de 25 de Julio de 2002, Rad. 7904, Actores Mariluz Gómez Castillo y Héctor Maestre. C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3ª, Sentencia de 30 de Octubre de 1997, Rad. ACU-042, Actor Marco Aurelio Torres Rincón, C. P. Daniel Suárez Hernández, entre otras.

11 El Art. 184 de la Ley 685 de 2001 establece:

**ARTÍCULO 184. INDEMNIZACIONES Y CAUCIÓN.** En la fijación de las indemnizaciones y del monto de la caución a que está obligado el minero por causa del establecimiento y uso de las servidumbres, serán de observancia por los interesados, los peritos y las autoridades, las siguientes reglas y criterios:

a) Para la estimación del valor comercial del terreno, se tendrán en cuenta sus condiciones objetivas de ubicación, calidad y destino normal y ordinario y no las características y posibles rendimientos del proyecto minero, la potencial abundancia o riqueza del subsuelo del mismo o la capacidad económica de los concesionarios;

- b) La ocupación parcial del terreno sólo dará lugar al reconocimiento y pago de la indemnización en cuantía proporcional al uso de la parte afectada, a menos que dicha ocupación afecte el valor y el uso de las zonas no afectadas;
- c) Salvo acuerdo en contrario, si la ocupación de los terrenos fuere transitoria y no mayor de dos (2) años, los pagos por su uso, al dueño o poseedor, se harán por trimestres anticipados; si la ocupación fuere por más tiempo, el pago se hará al contado y en forma anticipada.