

**EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN LA COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN
Y DINÁMICA DEL ESPACIO JURÍDICO: FASES ESTRUCTURALES DE LA
DISPUTA JUDICIAL POR LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO**

DIEGO HERNANDO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2013

**EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN LA COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN
Y DINÁMICA DEL ESPACIO JURÍDICO: FASES ESTRUCTURALES DE LA
DISPUTA JUDICIAL POR LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO**

DIEGO HERNANDO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ

**Trabajo de Grado para optar al título de
MAGISTER EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO**

CAMILO QUIÑONEZ AVENDAÑO

Director

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2013

DEDICATORIA

A Sebitas, a don Luis y doña Paulina, a Oscar y Christian, mi geografía familiar,
cada quien un mapa.

Al soldador subacuático por aparecerse y estar “en este lugar” conmigo, por
acompañar estas noches de escritura con su presencia.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	10
¿Por qué escribí lo que escribí?	10
¿Qué escribí?	14
¿Cómo lo escribí?	17
1. UN LUGAR PARA EL DERECHO: EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN LA COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y DINÁMICA DEL ESPACIO JURÍDICO.	20
1.1 LA FUNCIÓN INTERSUBJETIVA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA: DEL INTÉRPRETE A LA COMUNIDAD DE INTÉRPRETES.	22
1.2 EL “CAMPO JURÍDICO”: LA LUCHA POR INTERPRETAR Y DECIR EL DERECHO.	26
1.2.1 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio limitado?	29
1.2.2 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio de lucha?	32
1.2.3 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio definido mediante regularidades de conducta y reglas aceptadas?	34
1.2.4 ¿En qué sentido el campo jurídico presenta momentos de crisis coyunturales, donde las reglas que hasta ese momento venían regulando el juego se cuestionan?	37
1.2.5 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio donde la distribución de fuerzas es desigual?	38
1.3 EL “LUGAR” DEL DERECHO: UNA METODOLOGÍA DE LOCALIZACIÓN Y REFERENCIA DEL DERECHO JURISPRUDENCIAL.	40
1.3.1 La metodología “popular” del “Derecho de los Jueces”	41
1.3.2 La metodología “tradicional” de Jaime Giraldo Ángel	42
1.3.3 Localizar y referenciar las decisiones judiciales: esbozos de una metodología.	44
1.3.3.1 El movimiento de los cuerpos en el espacio: los desplazamientos	48
1.3.3.2 La orientación y la regulación de los desplazamientos:	50
1.3.3.3 La posición: topología y política:	53

1.3.3.4	La estructura y las fases <i>estructurales</i>	55
2.	COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y DINÁMICA DEL ESPACIO JURÍDICO: FASES ESTRUCTURALES DE LA DISPUTA JUDICIAL POR LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO.....	58
2.1	MATRIZ DE ANÁLISIS ESPACIAL DE JURISPRUDENCIA	59
2.2	ANÁLISIS ESPACIAL DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO PETROLÍFERO: LA CODETERMINACIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS, LA POSICIÓN DE LOS ACTORES Y LA ESTRUCTURA DEL LITIGIO.....	62
	BIBLIOGRAFÍA.....	109

RESUMEN

TÍTULO: EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN LA COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y DINÁMICA DEL ESPACIO JURÍDICO: FASES ESTRUCTURALES DE LA DISPUTA JUDICIAL POR LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO*.

AUTOR: DIEGO HERNANDO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**

PALABRAS CLAVE: Propiedad del subsuelo, fases estructurales, espacio jurídico, función intersubjetiva de la interpretación jurídica, metodología geográfica de localización y referencia.

El presente trabajo rastrea la disputa, en la jurisprudencia del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, en torno a la propiedad del subsuelo y sostiene que en ella se encuentra implícita la redefinición de la noción tradicional de propiedad y de esta manera, una faceta precursora de la función social de la misma.

Dicha aplicación está compuesta de dos partes: En la primera parte presento a) las dos ideas que fundamentan la forma como entiendo el derecho en este trabajo. La primera de esas ideas consiste en la función intersubjetiva de la interpretación jurídica, y para acotar dicha idea recurro a la referencia de algunos capítulos de *Derecho e Interpretación. Elementos de una teoría hermenéutica del derecho* de Francesco Viola y Giuseppe Zaccaria. La segunda idea que fundamenta mi visión del derecho en este trabajo es la de campo jurídico de Pierre Bourdieu, descrita con detalle por él mismo en *Elementos para una sociología del campo jurídico*. Finalmente, en esta primera parte expongo b) una metodología para estudiar la jurisprudencia que construyo desde la noción de “lugar” del geógrafo canadiense Guy Mercier utilizando un esbozo de la misma escrita en *Hacia una teoría del lugar*.

En la segunda parte analizo un conjunto de fallos judiciales seleccionados desde 1912 hasta 2006 que considero relevantes para comprender el desarrollo del litigio sobre la propiedad pública y privada del subsuelo. Para cumplir con este propósito presento y explico una matriz de extracción de información que propongo para dicho análisis y aplico a este conjunto de decisiones la metodología geográfica (o de localización y referencia) construida en la primera parte del trabajo, para finalmente establecer a modo de hipótesis las fases estructurales de dicho itinerario litigioso.

* Proyecto de Grado.

**Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Camilo Quiñonez Avendaño.

ABSTRACT

TITLE: THE ROLE OF JURISPRUDENCE IN COMPOSITION, ORGANIZATION AND LEGAL SPACE DYNAMICS: STRUCTURAL PHASES OF JUDICIAL DISPUTE PROPERTY FOR SUBSOIL*.

AUTHOR: DIEGO HERNANDO HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ**

KEYWORDS: Property subsoil, structural phases, legal space, intersubjective function of legal interpretation, reference and locating geographical methodology.

This paper traces the dispute, in the jurisprudence of the State Council, the Supreme Court and the Constitutional Court regarding the ownership of the subsoil and argues that it is implicit in redefining the traditional notion of property and thus a precursor facet of the social function of it.

This application is composed of two parts: The first part present a) the two ideas behind how I understand the law in this work. The first of these ideas is intersubjective function of legal interpretation, and to refine this idea turn to the reference of some chapters of *Derecho e Interpretación. Elementos de una teoría hermenéutica del derecho* of Francesco Viola and Giuseppe Zaccaria. The second idea that grounds my vision of law in this paper is the legal field of Pierre Bourdieu, described in detail by him in *Elementos para una sociología del campo jurídico*. Finally, in this first part I present b) a methodology to study the case law built from the notion of "place" Guy Mercier canadian geographer using an outline of it written in towards *Hacia una teoría del lugar*.

In the second part I analyze a set of selected judgments from 1912-2006 that I consider relevant to understanding the development of litigation on public and private property from subsoil. To fulfill this purpose present and explain an array of information extraction I propose for the analysis as applied to this set of decisions geographical methodology (or locating and reference) built in the first part of the work, to finally establish mode hypothesis that structural phases litigious route.

* Proyecto de Grado.

**Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Camilo Quiñonez Avendaño.

INTRODUCCIÓN

¿Por qué escribí lo que escribí?

El petróleo ha sido un elemento transversal en mi vida. Recuerdo que de niño el petróleo se formó en mi mente como un color cercano a la nostalgia, un bermejo recuerdo de mis viajes infantiles a Barranca¹. Para mí el “oro negro” fue siempre una cultura, un contexto, un desierto de “machines”² que con paciencia subían y bajaban en silencio, sacando algo de la tierra, del subsuelo³, como me enseñó el derecho a llamarla.

Uno de mis bisabuelos, Don Félix Granados Vásquez fue un obrero de la *Tropical Oil Company*⁴; mi abuela, Doña Nepomucena Granados Plata y su hermana, María Trinidad, nacieron en el Centro, en ese apiñamiento humano construido alrededor del campo La Cira-Infantas, insignia de la vida petrolera temprana de este país⁵.

Luego, con los años, caí en cuenta de que alrededor del petróleo se tejen historias. El petróleo se extrae, se vende, se transforma, viaja de un lugar del

¹ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Castellana el bermejo es un adjetivo para calificar algo como rubio o rojizo. En la infancia más temprana ese era el color del petróleo para mí.

² Los “machines” o “balancines” son un método de extracción para pozos de baja presión. Para mayor información visitar *El petróleo y su mundo*, en el sitio electrónico de ECOPETROL. Recuperado el 01 de marzo de 2013 de: <http://www.ecopetrol.com.co/especiales/elpetroleoysumundo/produccion2.htm>

³ Desde mi punto de vista la expresión “subsuelo” representa un ejemplo del modo como el derecho construye sus propias palabras – diferentes a lenguaje natural - y las carga de un sentido. La definición que trae para la palabra el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Castellana corrobora este prejuicio: *Parte profunda del terreno a la cual no llegan los aprovechamientos superficiales de los predios y en donde las leyes consideran estatuido el dominio público, facultando a la autoridad gubernativa para otorgar concesiones mineras.*

⁴ Para una lectura introductoria y que anima a profundizar en la temática: SÁENZ Rovner, Eduardo. *La industria petrolera en Colombia*. Bogotá: Revista Credencial, Colección “Orígenes de la industria en Colombia 1850-1950, 1994. Recuperado el 01 de marzo de 2013 de: <http://www.banrepultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/enero94/enero2.htm>

⁵ CONTRERAS, ÉRIKA. Mis primeros 42 barriles. En: *Carta Petrolera*. Bogotá: Ecopetrol, Agosto-Septiembre, 2008. Recuperado el 01 de marzo de 2013 de: http://www.ecopetrol.com.co/especiales/carta_petrolera119/rev_cronica.htm

mundo a otro, y en cada momento, en cada vida que el petróleo encuentra una nueva historia va haciéndose.

Recuerdo ahora que al inicio de la Maestría, tuve la oportunidad de ver y analizar la icónica película *Pozos de Ambición* de Paul Thomas Anderson⁶, un filme que narra los primeros hallazgos de petróleo en la costa oeste norteamericana, los desplazamientos humanos alrededor de la explotación del crudo y los conflictos alrededor de las rentas – privadas y públicas - que éste genera.

Pero, ahí no se detiene mi relación con el tema. Siendo un joven profesor de Teorías del Derecho y la Justicia se me ocurrió proponer una obra literaria para aligerar el acenso de mis estudiantes por las agrestes colinas de Rawls, Dworkin y Habermas. Pensé en un texto cercano, que les hablara a los estudiantes de tú-a-tú, de su contexto, de la justicia como relación cotidiana antes que como discurso jurídico. Así fue que leímos durante un semestre *La novia oscura* de Laura Restrepo, una narración cuidada sobre una mujer que vive del petróleo – a su modo - ejerciendo la prostitución en el campo La Cira-Infantas⁷, denominado en la novela como La Tora.

⁶ La entrada en Wikipedia de la película en comento está a través del siguiente enlace, recuperado el 01 de marzo de 2013: http://es.wikipedia.org/wiki/There_Will_Be_Blood

⁷ Existe un artículo breve sobre la novela y su relación con el contexto de la industria petrolera que refiero a continuación: MARÍN, Andrés Felipe. *La prostituta y el petrolero, encarnación de la miseria y el progreso en el magdalena medio colombiano. Una mirada psicosocial de la novela la novia oscura de Laura Restrepo*. Bogotá: Poiésis, revista electrónica de Psicología Social de la Fundación Luis Amigó, Número 11, Junio de 2006, pp.1. En un aparte del artículo escribe el autor: “El marco de la historia de amor y desamparo que se desarrolla en la novela es la industria petrolera que a principios del siglo XX comenzó a operar en territorio colombiano. La Tropical Oil Company (La Troco) emplazada en el departamento de Santander en 1919 aparece como dios soberano de la vida de los habitantes de Tora, el pueblo ficticio en el que adquieren vida personajes como Sayonara, Sacramento, Todos los Santos y las prostitutas de la Catunga, y gracias a su descripción geográfica, permite pensar que se trata de Barrancabermeja, la ciudad petrolera más importantes del país que se encuentra situada a orillas del río Magdalena. La Troco se presenta como manifestación del progreso, como paraíso terrenal del cual era posible extraer la promesa de bienestar y alimentaba el sueño de los hombres que deseaban convertirse en obreros para ganar dinero y prestigio, y de las prostitutas que anhelaban el dinero y el amor de los trabajadores de la compañía petrolera. Sin embargo, la explotación del petróleo no trajo consigo únicamente desarrollo y enriquecimiento para las multinacionales, sino también destrucción y pobreza para los campesinos y pueblos indígenas de la región. En el Magdalena Medio las compañías petroleras provocaron la degradación de los bosques que ocasionó la erosión del suelo, la pérdida de diversidad biológica, daños al hábitat de la fauna y la flora silvestre, y la destrucción

También tiene la minería esa vocación a la narrativa, esa tendencia a volverse historia como lo acabo de predicar del petróleo. Un ejemplo de ello fue mi experiencia durante un año en Chiquinquirá (Boyacá), en donde aprecié, por primera vez, el color real de las esmeraldas, joyas que había imaginado con tanta inquietud durante mi época escolar al estudiar los libros de ciencias sociales y geografía colombiana. Ir a Muzo, Quípama, a San Pablo de Borbur, a Pauna, a Otanche o a Coscuez es una travesía que deja la sensación perenne de haber ido a un lugar opaco, en el que, sin embargo, todo gira alrededor de la epifanía, del descubrimiento, del hallazgo, de la aparición del “oro verde”. Cuenta la leyenda de Fura y Tena, el origen de las esmeraldas⁸, una cosmogonía particular de la existencia humana, estrictamente vinculada al dolor, la traición y la venganza, por lo que no es difícil conectar esta representación cultural del pasado con la historia social del presente plagada de conflictos, desplazamientos humanos alrededor de la extracción de la piedra preciosa, un sistema autónomo de seguridad y gobierno

de las cuencas y las ciénagas. También por causa del progreso desaparecieron comunidades indígenas como los Barí y los Yariquíes” (no coloco aquí las referencias que el autor hace a otros autores y que el lector podrá revisar accediendo al artículo a través del enlace recuperado de: <http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/poiesis/article/view/430/405>

⁸ La leyenda sobre el origen de las esmeraldas es realmente hermosa y trágica. Según la narración encontrada por el autor en la página del Sistema Nacional de Información Cultural – SINIC - del Ministerio de Cultura de la República de Colombia: “El dios Are creó a Fura y Tena, padres de la humanidad. Are se detuvo a las orillas del sagrado río Carare y de un puñado de tierra formó los ídolos: Fura, mujer y Tena, hombre, que luego arrojó a la corriente, en donde, purificado por la espuma, tomaron aliento y vida; fueron los primeros seres del linaje humano. Are les señaló los límites de sus dominios, los secretos de la agricultura, la alfarería y estrategias militares, y también les dio normas de salud y de vida, y les inculcó la libertad sin límite alguno.

Zarbi, hombre de ojos azules y barba rubia, apareció por el occidente, en busca de una flor privilegiada y milagrosa, cuyo perfume aliviaba todos los dolores y sus esencias curaban todas las enfermedades; recorría las montañas, cruzaba los ríos, trepaba los árboles y esperaba la aurora en los más altos picachos, para escrutar en vano por todas partes la planta que ostentaba tan codiciada flor. Después de vagar muchos días, convencido de la inutilidad de su empeño, acudió a Fura en la esperanza de obtener su apoyo para descubrir la flor. Fura, bella y seductora, lo acompañó a la montaña. Pronto el sentimiento de Fura se transformo en amor y en infidelidad. Informado Tena, el esposo burlado, se suicidó y junto con Fura se convirtieron en dos peñascos, separados por el río Zarbi o minero. Las lágrimas de Fura, la esposa infiel, se transformaron en esmeraldas, que se esconden en las cordilleras, y en hermosas mariposas. Itoco, el hijo de Fura y Tena, también se convirtió en un peñasco esmeraldífero, el más rico de todos. Recuperado del siguiente enlace el 04 de marzo de 2013: <http://www.sinic.gov.co/SINIC/ColombiaCultural/ColCulturalBusca.aspx?AREID=3&SECID=8&IdDe p=15&COLTEM=212>

de la tierra, la masiva religiosidad popular vinculada a la minería esmeraldífera, y hasta un señorío de tinte medieval, caracterizado por Víctor Carranza, el “Zar de las esmeraldas”⁹.

Inicialmente, mi intención estribó en hacer un recuento sencillo de las teorías jurídicas transnacionales sobre la propiedad y uso del subsuelo, refiriendo cuál de estas había fundamentado la normatividad colombiana del sector minero, en primera medida, y del sector petrolero, posteriormente. Sin embargo, mi importante, pero, minúsculo tema de análisis hermenéutico empezó a crecer en varias direcciones, hasta convertirse en un tema subyacente al discurso político sobre las locomotoras del desarrollo¹⁰ y a estar directamente vinculado a la “prosperidad para todos”, como se denomina el Plan de Desarrollo 2010-2014, del gobierno del Presidente Juan Manuel Santos Calderón¹¹.

El tema de la locomotora minero-energética llegó a difundirse de tal modo que hasta el Festival de la Revista El Malpensante, en el año 2010, programó un conversatorio sobre la relación entre la “enfermedad holandesa”, la locomotora minera y la literatura sobre el petróleo, esas conexiones que sólo le caben en la cabeza a un malpensante, ciertamente¹². Empero, en ese auditorio aprendí, como

⁹ Para una mirada de Víctor Carranza es interesante leer el libro *Víctor Carranza, alias el Patrón*, documento a través del cual se publica la investigación del senador Iván Cepeda y el sacerdote Javier Giraldo sobre la vida del “Zar” y su relación con la política, el negocio de las esmeraldas y lo que se llama en Colombia “la Violencia”. La Corporación Arco Iris reseña dicho texto ampliamente en: <http://www.arcoiris.com.co/2012/06/carranza-segun-el-padre-javier-giraldo/>

¹⁰ El resumen ejecutivo del Plan de Desarrollo *Prosperidad para todos*, en la página 13, punto 3.3., refiere en qué consiste una “locomotora para el crecimiento y la generación de empleo”. El sector minero-energético fue proyectado como una de esas locomotoras en este sentido: *Las locomotoras de crecimiento son, por definición, sectores que avanzan más rápido que el resto de la economía. Encontramos, en este sentido, que el sector minero-energético, la vivienda y la infraestructura de transporte ya son sectores con motores prendidos y avanzando a un ritmo mayor que los demás*. El resumen puede consultarse en: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=4-J9V-FE2pl%3d&tabid=1238>

¹¹ El Plan Nacional de Desarrollo para el período 2010-2014 fue aprobado mediante la Ley 1450 de 2010. El texto completo de dicha norma puede consultarse en: <https://www.dnp.gov.co/PND/PND20102014.aspx>

¹² El conversatorio se llamaba *Petróleo en Colombia: el modelo noruego o el nigeriano*. Los invitados fueron el exministro Guillermo Perry, el economista Mauricio Reina y el escrito Ibsen Martínez. Es interesante citar expresamente la breve descripción temática de los organizadores del conversatorio: “El hallazgo de yacimientos y el establecimiento en firme de una industria petrolera promete prosperidad. Sin embargo, ésta puede ser ilusoria y desembocar más adelante en una

un estudiante interesado en la materia, que la “enfermedad holandesa” no es un asunto del ganado como yo pensaba, no sé por qué, sino de las economías dependientes del petróleo y la minería; descubrí que incluso a los literatos les interesa el asunto, de una u otra manera, y que si hay un lugar lleno de historias alrededor del petróleo ese es Venezuela¹³.

Así pues, un texto sobre el derecho construido desde el paradigma hermenéutico tiene la obligación de decir la causa emotiva por la que considera necesario escribirse. Yo escribo esta narración sobre el derecho minero y petrolero colombiano porque siempre lo he tenido cerca, en otros discursos, en otras dimensiones o facetas del mundo social que he habitado, pero, nunca lo he nombrado con las palabras del derecho, y esa es ahora mi apuesta, este es el marco de mi interés por la propiedad y uso del subsuelo en el derecho colombiano.

¿Qué escribí?

La primera tarea del que escribe sobre el Derecho versa en determinar si su propósito es analizar **lo que las normas dicen**, esto es, lo que ordenan, prohíben, sancionan o permiten, o por el contrario, consiste en **expresar algo sobre esas normas**, es decir, contextualizar lo que ordenan, prohíben, sancionan o permiten.

El presente trabajo de aplicación analiza, por una parte, *lo que dice el derecho* colombiano sobre la propiedad del subsuelo, en la jurisprudencia del Consejo de

pobreza tan inexplicable como frustrante. Ingresos nunca antes vistos en manos muchas veces vistas. ¿Con qué ideas económicas, culturales y políticas recibe Colombia la “llegada del petróleo” en el siglo xxi? Grosso modo, hay dos modelos. ¿Cómo se hace para escoger el bueno?” El enlace a la programación general en donde se puede buscar específicamente el conversatorio referido está en: http://www.elmalpensante.com/fm2010/temp/PROGRAMACION_70.html

¹³ Gustavo Luis CARRERA publicó por primera vez en 1972 su libro *La novela sobre el petróleo en Venezuela*, la cual tuvo una segunda edición, por la Universidad de los Andes (Mérida), en el año 2005. Resulta llamativa poderosamente la profusión de obras literarias que cuentan historias alrededor de la industria petrolera del vecino país. Para Carrera la novela “Mancha de Aceite” – publicada en 1935 - del escrito colombiano César Uribe Piedrahita, marca la historia decisiva en la novela sobre el petróleo, siendo ésta un hito. Poco o nada sabemos los colombianos de Uribe Piedrahita, y mucho menos de su obra.

Estado, de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional Colombiana¹⁴ de dos épocas constitucionales¹⁵, por otra parte, propone *un discurso acerca del Derecho*, específicamente, sobre el funcionamiento del Derecho energético colombiano a partir de aquel análisis¹⁶.

La relación entre una parte y otra es estrecha, esto es, no hay discontinuidad entre el análisis y la propuesta final. La lectura de los textos jurídicos – jurisprudenciales - sobre la propiedad del subsuelo, el esbozo de la estructura del sector minero y petrolero que ellos denotan, los agentes – público y privados - que en ellos intervienen, las características de sus intervenciones, entre otras cosas, son los materiales para construir el discurso sobre el funcionamiento del derecho energético colombiano.

¹⁴ Este trabajo de aplicación limitó su análisis a algunos hitos jurisprudenciales de las épocas referidas, puesto que el propósito de este trabajo no es el de describir las normas sino el de apreciar qué hacen los agentes de un campo específico del derecho con esas normas cuando litigan con ellas. En esa medida, se determinó que es la jurisprudencia la fuente privilegiada de acceso al ejercicio jurídico del litigio, y es este *hacer el derecho* el que constituye el núcleo del ejercicio hermenéutico aquí propuesto. Si bien es cierto se refieren “dos épocas constitucionales”, el primer fallo que se analizará es de la Corte Suprema de Justicia de 1913 y el último, la decisión es un Concepto del Consejo de Estado de 2006. En ese lapso se examinarán en total: tres fallos de la Corte Suprema de Justicia (1913, 1919 y 1940), 6 providencias del Consejo de Estado (1918, 1971, 1988, 1994, 1996 y 2006) y tres sentencias de la Corte Constitucional (1993, 1994, 1995).

¹⁵ La determinación temporal más que un capricho pretende dar cuenta de una transición constitucional. La finalidad de observar este intersticio, entre una y otra constitución, a partir del litigio analizado al más alto nivel de las jerarquías judiciales, busca determinar el modo como se asimilan “los textos del poder” en la cultura jurídica, esto es, en la cotidianidad de los agentes del derecho (los que hacen el derecho). Para una visión teórica más consolidada sobre la relación entre el texto y la cultura constitucional ver: Grimm, Dieter. *Derecho constitucional y realidad constitucional*. En: GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta S.A., primera edición, 2010, pp. 33-35.

¹⁶ Utilizo aquí la distinción que he leído en el texto “Renacimiento de la teoría jurídica general” de TWINING, William, que se encuentra en la traducción de Óscar Guardiola-Rivera y Clara Sandoval Villalba de *Derecho y Globalización*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, 2003, pp. 132. Dice el profesor Twining que parte de la crítica que ha recibido la teoría jurídica analítica de Bentham a Hart ha sido el haber hecho énfasis “en estudiar un conjunto bastante reducido de ‘conceptos jurídicos’, es decir, aquellos términos que resultan básicos para expresar o reconstruir doctrinas jurídicas y sus conceptos subyacentes (tales como “derechos”, “deberes”, persona jurídica”, “propiedad” y “posesión”) o los conceptos presupuestos para ellas (tales como “orden”, “regla”, soberanía”, “sanción” y “sistema legislativo”)” (subrayas fuera de texto).

Es el Derecho Constitucional el punto de mira¹⁷ de este trabajo, y trato de rastrear, en un itinerario litigioso particular (la propiedad del subsuelo), las características de la labor judicial que están supuestas, pero que considero primordiales, dentro de la organización de ese “espacio” particular – relativamente autónomo – que llamamos Derecho¹⁸.

Para lograr dicho propósito este estudio se detendrá, especialmente, en: i) identificar los actores o agentes del litigio en torno a la propiedad del subsuelo, ii) determinar las características de la intervención e interacción de cada actor o agente, según van apareciendo en la jurisprudencia revisada y iii) describir las tendencias (las fases estructurales) que de este litigio histórico se derivan.

¹⁷ Cualquier trabajo hermenéutico, que lo sea realmente, manifiesta de entrada sus coordenadas, esto es, sus prejuicios. Como lo indica Heidegger en sus palabras: “Toda interpretación se despliega, en función de su ámbito de realidad y de su pretensión cognoscitiva, en el marco de las siguientes coordenadas: 1) un *punto de mira*, más o menos expresamente apropiado y fijado; 2) una subsiguiente *dirección de la mirada*, en la que se determina el como-algo, según el cual se debe precomprender el objeto de la interpretación y el hacia-dónde debe ser interpretado ese mismo objeto; 3) un *horizonte de la mirada* delimitado por el punto de mira y por la dirección de la mirada, en cuyo interior se mueve la correspondiente pretensión de objetividad de toda interpretación” (Cfr. HEIDEGGER, Martin. *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles (Indicación de la situación hermenéutica)*. Informe Natorp. Madrid: Editorial Trotta S.A, traducción de Jesús Adrián Escudero, 2002, pp. 29-30). Las coordenadas de este trabajo de aplicación están circunscritas al neoconstitucionalismo, entendido como un término o concepto que explica un fenómeno del Estado de Derecho contemporáneo: “se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Además, estas constituciones contienen amplios catálogos de derechos fundamentales, lo que viene a suponer un marco muy renovado de relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sobre todo por la profundidad y el grado de detalle de los postulados constitucionales que recogen tales derechos” (Cfr. CARBONELL, Miguel. El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis. En: Carbonell, Miguel y García Jaramillo, Leonardo. *El canon neoconstitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 161-162).

¹⁸ La idea de derecho que soporta este texto se encuentra en un artículo de Pierre Bourdieu titulado *The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field*, publicado en 1987 por el Hastings College of the Law de la Universidad de California. La traducción al castellano, al menos a la que se tuvo acceso fue: BOURDEIU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. En: *La fuerza del derecho*. Pierre Bourdieu y Gunther Teubner: estudio preliminar y traducción Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000. Dice el profesor Morales de Setién Ravina en su estudio preliminar lo siguiente: “Bourdieu realiza una crítica que rechaza a un mismo tiempo la perspectiva puramente interna del derecho, objetivista, que ve el derecho como un conjunto de normas incorporadas en una estructura formal, y la perspectiva estructuralista externa que ve el derecho como un subproducto, como algo total o casi totalmente determinado por condiciones externas a él, condiciones de poder económico, élites o cualquier otro factor, que, niegan su autonomía esencial” (Cfr. *Ibíd*, pp. 60).

Ahora bien, este trabajo de aplicación sostiene – a modo de tesis¹⁹ - que en el debate judicial en torno a la propiedad del subsuelo (conforme a la muestra seleccionada) se encuentra implícita la redefinición de la noción tradicional de propiedad y de esta manera, una faceta precursora de la función social de la propiedad.

¿Cómo lo escribí?

Este trabajo de aplicación está diseñado sobre una estructura narrativa compuesta de dos partes:

- ▲ En la primera parte presento **a)** las dos ideas que fundamentan la forma como entiendo el derecho en este trabajo. La primera de esas ideas consiste en la función intersubjetiva de la interpretación jurídica, y para acotar dicha idea recorro a la referencia de algunos capítulos de *Derecho e Interpretación. Elementos de una teoría hermenéutica del derecho* de Francesco Viola y Giuseppe Zaccaria. La segunda idea que fundamenta mi visión del derecho en este trabajo es la de campo jurídico de Pierre Bourdieu, descrita con detalle por él mismo en *Elementos para una sociología del campo jurídico*²⁰. Finalmente, en esta primera parte expongo **b)** una metodología para estudiar la jurisprudencia que construyo desde la noción de “lugar” del geógrafo canadiense *Guy Mercier* utilizando – imaginativamente - un esbozo de la misma escrita en *Hacia una teoría del lugar*.

¹⁹ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Castellana la palabra tesis tiene, entre otras, esta acepción: “1. f. Conclusión, proposición que se mantiene con razonamientos” (Verificar en: <http://lema.rae.es/drae/?val=intersticios>)

²⁰ Esta estructura narrativa, como se podría llamar, se nutre de la idea de campo de Pierre Bourdieu, quien como ya se indicó, alimenta la concepción misma de derecho que el autor de este trabajo de aplicación tiene. Una referencia a la nota al pie de página 84 del estudio preliminar del profesor Morales sería suficiente para ver la relación estrecha entre la estructura propuesta y la noción de campo. Transcribo por su utilidad para el lector lo siguiente: “En un campo, los agentes y las instituciones luchan permanentemente por apropiarse de productos específicos que se encuentran en disputa, de acuerdo con las regularidades y las reglas constitutivas de este espacio de juego (y en ocasiones sobre las mismas reglas de juego), con distintos niveles de fuerza entre los competidores y, por tanto, con muy diversas probabilidades de éxito” (Cfr. Estudio preliminar, pp. 62). Más adelante, en el desarrollo capitular, se ahondará en esta importante idea sobre el derecho.

- ▲ En la segunda parte analizo un conjunto de fallos judiciales seleccionados desde 1912 hasta 2006²¹ que considero relevantes para comprender el desarrollo del litigio sobre la propiedad pública y privada del subsuelo. Para cumplir con este propósito presento y explico una matriz de extracción de información que propongo para dicho análisis y aplico a este conjunto de decisiones la metodología geográfica (o de localización y referencia) construida en la primera parte del trabajo, para finalmente establecer a modo de hipótesis las fases estructurales de dicho itinerario litigioso.

Esta anticipación de la ruta que se va a desarrollar, en los dos capítulos, busca aportar mayor claridad al lector sobre el modo como se tejió el texto que ahora conoce, y establece ya un primer contacto con su racionalidad informándole del todo (qué se hizo y cómo se hizo), para que le encuentre sentido a las partes que lo componen al momento de leerlas. En esa medida, la distribución o estructura de esta narración hermenéutica es parte del mismo análisis, pues, el derecho consiste precisamente en quién y cómo articula el lenguaje para decir qué es y qué no es el Derecho²².

En aras de terminar con esta introducción, transcribo un aparte de la propuesta que presenté al jurado en su momento, en la que consta, sin lugar a dudas, qué pretendo al escribir este trabajo de aplicación: “no es un trabajo de dogmática tradicional del derecho minero-energético, sino un trabajo de dogmática constitucional sobre la correlación entre la regulación específica de una institución

²¹ Limité el análisis jurisprudencial a esta fecha porque allí se decanta la consolidación del dominio eminente del Estado y se comienza una gran discusión, que en realidad había venido surgiendo desde 1997, ya no sobre la propiedad – directamente – del subsuelo sino sobre el uso efectivo del mismo, me refiero a la creación, desarrollo y afirmación del derecho a la consulta previa. Lo que trato de proponer es que la discusión por el subsuelo – la discusión directa contra el dominio eminente del Estado, se sustituye con la consulta previa a otro nivel – a un nivel indirecto de litigiosidad - que tiene unos ingredientes distintos que no se analizarán en este trabajo de aplicación dada su reducida extensión y la finalidad que tiene.

²² Como lo indica el maestro Hans-George Gadamer, refiriéndose a Heidegger en una de los títulos de *Verdad y Método* (vól. II): “comprendemos sólo lo que ya sabemos; percibimos sólo lo que ponemos” (Cfr. GADAMER, H.G. *El problema de la historia de la reciente filosofía alemana* (1943). En: *Verdad y Método* (vól. II). Salamanca: Ediciones Sígueme, séptima edición, 2006, pp. 40).

como la propiedad minero-energética y las posibilidades que esta dinámica ofrece para reconstruir la estructura y funcionamiento (...) de la forma como se produce el Derecho”.

1. UN LUGAR PARA EL DERECHO: EL PAPEL DE LA JURISPRUDENCIA EN LA COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y DINÁMICA DEL ESPACIO JURÍDICO.

Con este trabajo pretendo dar cuenta de la dinámica – histórica - en la estructuración del campo jurídico alrededor del litigio sobre la propiedad y uso del subsuelo a partir de un análisis – selectivo – de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, entre 1912 y la actualidad, utilizando para dicho análisis una metodología geográfica del derecho, la cual en su momento describiré.

Entiendo por “litigio sobre la propiedad y uso del subsuelo” la discusión que he rastreado en la jurisprudencia (de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y al Corte Constitucional) desde 1912 y hasta 2006, entre la pretensión de uno o varios particulares por demostrar y exigir la declaración judicial de que les pertenece una porción del subsuelo como derecho adquirido, y la forma como el Estado fortalece su posición como propietario eminente del mismo.

El derecho jurisprudencial a través de su labor de adjudicación construye y reconstruye “fases estructurales” de litigio sobre las causas que conoce y desata. Esto significa que el juez a través de su tarea interpretativa, aplicativa y decisoria le da forma al “espacio jurídico”: delimita, declara, extingue derechos o demarca recalca y afianza obligaciones. Las sentencias, entonces, pueden ser leídas como mapas en donde están organizados los elementos del litigio en un orden - geográfico – que el juez (el geógrafo) ha estatuido como el orden correcto.

Para empezar, expondré dos ideas fundamentales (de cimiento) que constituyen el marco de sentido – la brújula – que explica de qué manera considero justificado asemejar la labor judicial con la actividad geográfica.

La primera idea de soporte o fundamento es la función intersubjetiva de la interpretación jurídica, la constatación de la manera como “fenomenológicamente” se hace el derecho, una descripción de cómo el intérprete es en realidad una comunidad de intérpretes, que el derecho es un conjunto de prácticas hermenéuticas alrededor de textos normativos. Ahora bien, el matiz hermenéutico del presente trabajo se relaciona de una manera directa y coherente con la noción de “campo” del sociólogo francés *Pierre Bourdieu*²³ y en ese sentido, la segunda idea de soporte o fundamento es la de “campo jurídico”.

Esta es una propuesta dogmática – de Derecho constitucional - para entender las “fases estructurales” del Derecho minero-energético colombiano a partir del análisis geográfico del litigio por la propiedad y uso del subsuelo, como quedó esbozado anteriormente.

Propuestas las ideas de soporte o fundamentales, plantaré una metodología para la selección y análisis de jurisprudencia construida a partir de la noción de “lugar” del geógrafo canadiense *Guy Mercier*²⁴. Trataré de transmutar algunas nociones básicas de la geografía humana al aplicarlas al derecho jurisprudencial, en la medida en que considero son una herramienta metodológica para explicar y comprender mejor la labor adjudicativa de los jueces. Las decisiones judiciales orientan y regulan el espacio jurídico, establecen la forma como ese espacio se compone históricamente, determinan la localización que en el mismo ocupan los actores o agentes jurídicos, y en esa medida, creo en la posibilidad de apreciar los fallos como mapas de la organización, composición y dinámica de las regiones o áreas del Derecho, y su análisis en el tiempo, como una forma de establecer las

²³ BOURDIEU, Pierre. *Elementos para una sociología del campo jurídico*. En: _____ y TEUBNER, Gunther. La fuerza del derecho. Bogotá: Estudio preliminar y traducción de Carlos Morales de Setién Ravina. Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Instituto de Estudios Sociales y Culturales – Pensar, Pontificia Universidad Javeriana. 2000. p. 153-220.

²⁴ MERCIER, Guy. *Hacia una teoría del lugar*. En: MONTROYA G., J.W. (ed). Lecturas en teoría de la geografía. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Biblioteca Abierta, Colección General, Serie Geografía. 2009. p. 21-40.

“fases estructurales” de las mismas regiones y áreas, esto es, sus períodos de estabilidad y de transformación.

Así las cosas, tres son las tareas propuestas que acometeré a continuación:

Primera tarea: Trazar las características de lo que denomino la función intersubjetiva de la interpretación jurídica.

Segunda tarea: Describir los elementos de la noción de “campo jurídico”.

Tercera tarea: El diseño de una metodología geográfica para identificar las “fases estructurales” de una región o área del Derecho a partir del análisis de las decisiones judiciales de un litigio concreto.

1.1 LA FUNCIÓN INTERSUBJETIVA DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA: DEL INTÉRPRETE A LA COMUNIDAD DE INTÉRPRETES.

En este trabajo acojo la idea de que la hermenéutica es la competencia primaria del quehacer jurídico, y lo es en la medida en que la interpretación tiene una función intersubjetiva que hace del Derecho una creación, un fruto de la interacción de actores o agentes dentro de un espacio determinado por normas. Qué tipos de “sujetos” participan de esa “creación” del Derecho es la tarea que aquí me ocupa, específicamente, aquellos que al hacer parte del litigio alrededor del subsuelo, contribuyen al funcionamiento del derecho minero-energético colombiano.

Pero, siendo esa la tarea debo empezar por aclarar cuál es la noción de hermenéutica que sostengo y que sostiene el trabajo entero. Para ello he escogido la propuesta de *Francesco Viola y Giuseppe Zaccaria*²⁵, entre otras razones,

²⁵ VIOLA, Francesco y ZACCARIA, Giuseppe. *Derecho e interpretación. Elementos para una teoría hermenéutica del derecho*. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, S.A. 2007. 452 p.

porque en ellos está decantada ya la tradición derivada de la hermenéutica filosófica y sus inquietudes están directamente vinculadas al quehacer aplicativo en el Derecho.

La hermenéutica tiene una historia²⁶ que ya otros han narrado y que no pretendo repetir acá, pues no es éste el objeto, narrativa que con bastante atino condensan los precitados autores de la siguiente manera: “hermenéutica no es sólo la inevitable presencia de reglas, metódicas y no metódicas, requeridas por la interpretación de documentos escritos como son los textos jurídicos, y por la necesidad de calificar jurídicamente situaciones de la vida. Hermenéutico es asimismo el trabajo estrictamente interpretativo de quien concreta el derecho en un determinado caso jurídico adscribiendo a un texto el significado que es apropiado a determinada circunstancia de hecho. Pero hermenéutico es también el hilo conductor constituido por la recepción de interpretaciones consolidadas y la elaboración de conceptos, principios y nuevos modos interpretativos, y que está oculto, detrás y abajo, constituyendo un sustrato epistemológico a menudo sobreentendido pero con frecuencia decisivo para el desarrollo de la doctrina y de la ciencia jurídica”²⁷.

El Derecho – superado el normativismo – puede apreciarse a través de la hermenéutica como un hacer, una labor circular de interacción intérprete-texto-realidad que resulta, a todas luces, más significativa para analizar cómo funciona determinado sector o área del derecho. Centrar el derecho exclusivamente en el intérprete y así determinar quién está legitimado para la labor interpretativa; reducir el Derecho a un documento normativo para establecer la validez de la interpretación u apartar la realidad social del quehacer hermenéutico para evaluar su eficacia, es una disección innecesaria si se acoge, de entrada, el punto de vista integrador de la hermenéutica. La posibilidad de entender al Derecho como un tejido nos demuestra que “no puede ser comprendido como norma, como decisión,

²⁶ Para reconstruir dicha historia propongo el texto que personalmente me ayudó a orientarme en este campo, a partir de la lectura sugerida por el profesor de la asignatura Juan Pablo Sterling Casas. Esta es la referencia: GRONDIN, Jean. *¿Qué es la hermenéutica?* Barcelona: Editorial Herder, 2008. 173 p.

²⁷ VIOLA y ZACCARIA, Op. cit., p. 145.

como práctica administrativa, si no es reconducido por las operaciones hermenéuticas, que se condensan en las prácticas entrelazadas entre sí de sujetos diversos²⁸.

Sin embargo, y esa es la contradicción significativa, la tendencia interactiva del Derecho, ese conjunto de “prácticas entrelazadas entre sí de sujetos diversos” no está “a la mano” regularmente, no se valora como importante por los agentes o actores jurídicos, sino que está incorporada al “mundo de las cosas supuestas” con las que hacemos y pensamos el derecho. Como se ha venido indicando, la propuesta que he construido consiste en un análisis – selectivo - del litigio en torno a intereses entre actores involucrados en la propiedad del subsuelo, en varios momentos constitucionales, un camino para descubrir cómo el intérprete autorizado, el tribunal de cierre, configura lo que es admisible e inadmisible y los que son admitidos o inadmitidos en el campo jurídico. Trato aquí de rastrear de qué manera los tribunales de cierre, en los casos analizados, “condensan” las “prácticas entrelazadas de “sujetos diversos” al establecer un precedente, al demarcar un problema jurídico, al asumir la tarea de contrastar las normas aplicables con el mundo de los hechos.

Este reposicionamiento metodológico deviene de la idea primigenia que he expuesto: que la hermenéutica está ahí en lo que hacemos los juristas, pero, que pocas veces caemos en cuenta de lo que ella representa para ese quehacer, y por eso, este trabajo es ante todo un intento por “sacar a la luz” la hermenéutica del derecho minero-energético colombiano, es decir, los supuestos sobre los que se construye, especialmente, a partir del litigio por la propiedad pública/privada del subsuelo.

En conclusión, este trabajo está centrado en la palabra judicial, en la selección de algunas sentencias que por la época en que se prohirieron, los argumentos que le dan sustento o lo que significó su expedición dentro de la comunidad jurídica colombiana, ameritan utilizarse como un laboratorio de enseñanza y aprendizaje del Derecho. En un sistema judicial como el nuestro, de estirpe francesa pero con

²⁸ Ibid., p. 144.

una tendencia al derecho de precedentes, derivada de la transmutación de algunas instituciones a través del proceso constituyente de 1991, sobre todo, a la existencia y funcionamiento de la Corte Constitucional Colombiana, se ha revaluado la prohibición creativa o la imposibilidad del juez para crear el Derecho. Este activismo judicial o el derecho de los jueces no consiste sólo en una actividad de conocimiento y de reconocimiento, sino también de decisión y de voluntad, y es esta función creativa de la hermenéutica la que es fundamental para entender el modo como analizo en este trabajo la estructuración del campo jurídico del sector minero-energético, a partir de la jurisprudencia en torno al subsuelo.

En todo caso, “las teorías hermenéuticas (...) creen en la posibilidad de hallar una posición intermedia. Por un lado es necesario valorar las prácticas interpretativas de cuantos participan en el discurso jurídico, pero por otro lado es necesario también delimitar en términos suficientemente precisos el perímetro de lo jurídico, de tal forma que se reconozca valor vinculante a los documentos normativos que hay que interpretar y permitir así asignar a las actividades atributivas de significado y de concretización del derecho su precisa especificidad técnica²⁹”.

No se trata de predicar el carácter creativo de la interpretación sin más, sino, fortalecer la idea según la cual dicho proceso de invención está circunscrito a una tradición: “el Derecho es fruto de la comprensión y de la praxis elaboradas **por una comunidad interpretativa** que, compartiendo valores comunes, se dota de instituciones dotadas de autoridad – precisamente para preservar la continuidad y la identidad de sentido de la praxis jurídica – de roles funcionalmente diferentes, que considerados en su conjunto, todos contribuyen a regir y a orientar la práctica interpretativa de los ciudadanos³⁰ (subraya fuera de texto).

Finalmente, para ir cerrando esa primera parada sobre los presupuestos de este trabajo, hay que insistir en un aspecto de la hermenéutica jurídica que en un contexto de constitucionalización o de exacerbación del activismo puede olvidarse, esto es, que la diferencia entre hacer el Derecho o congregar un movimiento social

²⁹ Ibid., p. 139.

³⁰ Ibid., p. 143.

está en la mediación que toda la comunidad jurídica tiene en el cuerpo normativo, en ese conjunto de documentos con autoridad y un sistema de producción autónomo que “paga” la cuota inicial de toda interacción judicial:

“El jurista intérprete se sitúa en efecto en una relación de pertenencia y de familiaridad con la práctica y la tradición de un cierto *corpus* jurídico, constituido por innumerables normas, decisiones, estructuras institucionales y doctrinales, convenciones; un material que, con su praxis interpretativa, él mismo contribuye incesantemente a estructurar, a reelaborar, a definir mejor en su misma identidad y en su continuo y necesario evolucionar³¹”.

¿Sobre qué *espacio* se da la interacción interpretativa? ¿Cuál es el *lugar* de la comunidad interpretativa? Estas preguntas presuponen una naturaleza combativa del derecho, el derecho como un hacer-con-poder que se extiende más allá de las normas, pero, a partir de ellas, dentro de una comunidad de intérpretes que tratan de delimitar el marco de lo posible, de lo permitido, y en tal sentido, resulta necesario recurrir a una “representación” o “imagen” del Derecho que nos permita apreciar este “fenotipo” jurídico, esta tendencia a interacción, a la cooperación y al conflicto dentro del derecho, y esa noción, esa idea no es otra sino de la “campo jurídico”.

1.2 EL “CAMPO JURÍDICO”: LA LUCHA POR INTERPRETAR Y DECIR EL DERECHO.

El sociólogo francés Pierre Bourdieu junto con su colega Loïc J.D. Wacquant³² describen en *An Invitation to Reflexive Sociology* un campo social en los siguientes términos:

³¹ Ibid., p. 239.

³² WACQUANT, Loïc J.D. y BOURDIEU, Pierre. *An invitation to Reflexive Sociology*. Chicago: The University of Chicago Press. 1992.

“En un campo, los agentes y las instituciones **luchan permanentemente** por apropiarse de **productos específicos** que se encuentran en disputa, de acuerdo con las **regularidades y las reglas constitutivas** de este espacio de juego (y en ocasiones sobre las mismas reglas del juego), con **distintos niveles de fuerza** entre los competidores y, por tanto, con muy diversas probabilidades de éxito³³” (subrayas fuera de texto).

En consecuencia, la idea de campo social aplicada al Derecho se relaciona directamente con la perspectiva hermenéutica que sostuve en el acápite anterior y que se concreta en una visión intersubjetiva en la creación del Derecho, entendida como una interdependencia del intérprete, el texto y la realidad social, y por contera, entre las dimensiones de legitimidad, validez y eficacia del derecho mismo.

De qué manera la idea de campo es fecunda para respaldar esta visión o cómo el campo jurídico permite comprender las interacciones de los sujetos dentro de un litigio judicial es la finalidad en este apartado.

En el estudio introductorio a la traducción al castellano del artículo *The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field*³⁴, el que a su vez es traducción del original *La forcé du droit. Elements pour une sociologie du champ juridique*³⁵ del sociólogo Pierre Bourdieu, realizada por el profesor Carlos Morales de Setién Ravina, titulada como *Elementos para una sociología del campo jurídico* en la obra

³³ Transcribo aquí la traducción hecha por el profesor MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos. Pierre Bourdieu: la realidad no visible de la realidad formal. En: La Racionalidad jurídica en crisis: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Instituto de Estudios Sociales y Culturales – Pensar, Pontificia Universidad Javeriana. 2000. p. 62.

³⁴ BOURDIEU, Pierre. *The Force of Law: Towards a Sociology of the Juridical Field*. University of California. Hastings College of the Law. Vol. 38, No. 5. 1987.

³⁵ _____ *La forcé du droit. Elements pour une sociologie du champ juridique*. París: Actes de la Recherche en sciences sociales. No. 64. 1986. El texto en francés puede leerse en: http://www.persee.fr/renderCover?issueKey=arss_0335-5322_1986_num_64_1

*La Fuerza del Derecho*³⁶, se desglosan las características de un campo social de la siguiente manera:

“Los elementos que caracterizan a un campo serían:

1. Ser un espacio limitado.
2. Ser un espacio de lucha.
3. Ser un espacio definido mediante regularidades de conducta y reglas aceptadas.
4. Presentar momentos de crisis coyunturales, donde las reglas que hasta ese momento venían regulando el juego se cuestionan.
5. Ser un espacio donde la distribución de fuerzas es desigual”³⁷.

Ahora bien, para Bourdieu “las prácticas y los discursos jurídicos son, en efecto, el producto del funcionamiento de un campo cuya lógica específica está doblemente determinada: **en primer lugar**, por las relaciones de fuerza específicas que le confieren su estructura y que orientan las luchas o, con mayor precisión, los conflictos de competencia que se dan en él; **en segundo lugar**, por la lógica interna de las acciones jurídicas que limitan en cada momento el espacio de lo posible y con ello el universo de soluciones propiamente jurídicas”³⁸ (subrayas fuera de texto).

A continuación, y dentro de esta idea preliminar de “campo jurídico” utilizaré los elementos descritos por el profesor Morales de Setién Ravina para indicar en cada uno algunas características del derecho, que al pensarlo de esa manera, resulta totalmente compatible con la visión hermenéutica que del mismo propuse al pensarlo como “entramado de prácticas” dentro de una “comunidad de intérpretes”, tratando de tejer así una relación entre estas dos ideas fundamentales de “mi” perspectiva sobre el Derecho.

³⁶ Ver nota al pie de página número 1.

³⁷ MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos. Op. cit., p. 62.

³⁸ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., 2000, p. 159.

1.2.1 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio limitado?

Pensar el derecho como campo es percibir la limitación de las perspectivas formalistas y instrumentalistas para explicar el quehacer jurídico tal y como acontece. Así pues, la noción de campo jurídico implica – de inmediato - una crítica fenomenológica al discurso tradicional sobre el derecho (en el sentido que el derecho no funciona así). Entendemos la alternativa formalista como aquella que fomenta la creencia en el derecho como una ciencia autónoma, distante del “ruido social”, un sistema independiente de las dinámicas espaciales más amplias, la frontera en donde el campo jurídico se limita y construye – al mismo tiempo. Por su parte, la alternativa instrumentalista identifica al derecho como un “artefactum” dependiente y supeditado a los determinismos del campo económico y del campo del poder – directamente.

¿Qué es lo que ignoran las visiones formalistas (internalistas) e instrumentalistas (externalistas) cuando describen el derecho? *Bourdieu* lo define de la siguiente manera: “la existencia de un universo social relativamente independiente de las demandas externas al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica (...)”³⁹.

Así pues, no es el derecho un campo cerrado sino limitado, y esto significa que no todos los sujetos, actores o agentes del espacio social están admitidos en el campo jurídico, y los que lo integran, no todos ocupan el mismo “lugar”. Según *Bourdieu* “la rivalidad por el monopolio del acceso a los recursos jurídicos heredados del pasado contribuye a hacer más profunda la separación social entre los profanos y los profesionales, favoreciendo un trabajo continuo de racionalización que es adecuado para incrementar cada vez más la separación

³⁹ Ibid., p. 158.

entre las sentencias cargadas de derecho y las intuiciones ingenuas de la equidad, y para hacer, por otra parte, que el sistema de normas jurídicas aparezca a aquellos que las imponen y también, en mayor o menor medida, a aquellos que las padecen, como totalmente independiente de las relaciones de fuerza que sanciona y consagra”⁴⁰.

Jugar el juego del derecho, la interacción en que consiste, implica conocer la manera como se desplazan o mueven los actores dentro del campo jurídico. En esa medida el derecho puede pensarse como “ser geográfico”, como una interacción entre intérpretes, textos normativos y espacio social que “existe en alguna parte”, abriéndose así una cantera de análisis que aprovecharé más adelante para proponer la utilidad de algunas nociones de la geografía humana en la comprensión del funcionamiento del derecho, especialmente, aplicando dicha metodología al litigio sobre la propiedad del subsuelo.

Bourdieu llama a esta limitación, “el establecimiento del monopolio”, y lo determina así: “en realidad, el establecimiento de un “espacio judicial” implica la creación de una frontera entre aquellos que están preparados para entrar en el juego y aquellos que, cuando se encuentran arrojados dentro de él, quedan de hecho excluidos, culpables de no poder operar la conversión de todo espacio mental – y en particular de toda posición lingüística – que supone la entrada en este espacio social (...) La separación entre la visión vulgar del que va a ser justiciable, es decir, de un cliente, y la visión sabia del experto, juez, abogado, consejero jurídico, etc., no tiene nada de accidental: es constitutiva de una relación de poder que funda dos sistemas diferentes de presupuestos, de intenciones expresivas, en pocas palabras, de dos visiones del mundo”⁴¹.

El uso del lenguaje que hace *Bourdieu* para referirse al campo jurídico incita – de entrada – a pensar geográficamente el derecho. Palabras como frontera, espacio,

⁴⁰ Ibid., p. 160-161.

⁴¹ Ibid., p. 181.

arrojados, dentro, excluidos, posición, entrada, separación, no son sino una referencia a nociones básicas de la geografía humana que después desarrollaré pero advierto de inmediato.

Ahora bien, no sólo es limitado el campo jurídico en cuanto a los sujetos que están “autorizados” para intervenir en él, sino que también lo es – y esta es la razón más precisa para vincularlo con la perspectiva hermenéutica esbozada en este trabajo – el campo jurídico está delimitado por el sistema o tradición de “disposiciones” denominado “el hábito”.

No hay una explicación hermenéutica de la noción de hábito – más sencilla y precisa – que la escrita por el profesor Morales de Setién Ravina cuando afirma: “(...) Bourdieu se está refiriendo a las categorías de pensamiento como estructuras estructuradas e históricamente construidas que contribuyen a producir el mundo pero dentro de los límites de su correspondencia con las estructuras preexistentes, nos dice de forma clara cómo las categorías jurídicas que empleamos los abogados tienden, en primer lugar, a reproducirse a lo largo del tiempo y, en segundo lugar, cómo el potencial real de cambio al interior de un espacio social, en este caso el campo jurídico, se encuentra siempre limitado por las categorías que aplica”⁴².

Desde la perspectiva hermenéutica, interpretación y campo jurídico son dos nociones cercanas en la medida que la interpretación del derecho se realiza dentro de ese “habitus”, al interior de “las estructuras estructuradas y estructurantes”, esto es, al interior de una comunidad, de una tradición, de un canon jurídico. *Viola* y *Zaccaria*, hablando del intérprete y su labor como un buscador de significados nos cuentan que éste “está guiado y vinculado por el sentido intersubjetivo contextual presupuesto por la praxis interpretativa en la que se inserta. Todo texto está, en efecto, incorporado a la historia de su recepción; de suerte que aquello que se indica como su significado es el significado del

⁴² MORALES DE SETIÉN RAVINA, Carlos. Op. cit., p. 68.

enunciado enriquecido por todas las interpretaciones producidas sobre el texto. Esto permite subrayar el papel ineliminable de la intersubjetividad como dimensión constitutiva de cualquier proceso de atribución de significado”⁴³.

Pero, esa atribución de significados en el derecho no es apacible, el derecho es también un espacio de “lucha”.

1.2.2 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio de lucha?

La interacción hermenéutica (intérprete – texto – realidad social) no es óbice para pensar el campo jurídico como un espacio para “cualquier interpretación”. La lucha en el derecho es precisamente el interés, de los agentes o actores del campo, por la apropiación de la fuerza simbólica de los textos normativos, esto es, por interpretarlos, por decir qué es el derecho. Sin embargo, esta “rivalidad” por el acceso a los recursos jurídicos esta canalizada por entre un “cuerpo fuertemente integrado de instancias jerarquizadas que está en condiciones de resolver los conflictos entre los intérpretes y las interpretaciones”⁴⁴.

En ese sentido: “(...) la rivalidad entre los intérpretes encuentra su límite en el hecho de que las decisiones judiciales pueden distinguirse de puros golpes de fuerza políticos sólo en la medida en que se presenten como el resultado necesario de una interpretación reglada de textos unánimemente reconocidos. Al igual que la Iglesia y también la Escuela, la Justicia organiza no sólo las instancias judiciales y sus poderes según una estricta jerarquía, y por tanto también las decisiones y las interpretación que se autorizan mediante ellas, sino, también las normas y las fuentes que otorgan autoridad a esas decisiones”⁴⁵, y por tanto, la lucha en el campo jurídico es una pugna en torno a las reglas aceptadas y al comportamiento de los agentes dentro del campo.

⁴³ VIOLA y ZACCARIA, Op. cit., p. 247.

⁴⁴ BOURDIEU, Op. cit., p. 162.

⁴⁵ Ibid., p. 163.

En Bourdieu la categoría acuñada para entender esta “fuerza interna del derecho” es “capital”, y éste puede ser, a su vez, capital cultural, capital social o capital simbólico. He decidido rastrear una definición para cada tipo de capital en el ensayo introductorio del profesor Morales de Setién Ravina⁴⁶:

- ❖ Capital cultural: “el capital cultural es capital informacional, es capital que tiene que ver con la posesión de un tipo de información valorada en el espacio social en general o en el campo jurídico concreto”. En el campo jurídico podría pensarse en el conjunto de prácticas, normas, maneras, comportamientos en sentido general que aprendemos los estudiantes de derecho y luego fortalecemos en la práctica profesional, algunas veces, sin darnos cuenta explícitamente. Las reglas del juego en el que consiste el derecho.
- ❖ Capital social: “el capital social es la suma de recursos, actuales o virtuales que acumula un individuo o un grupo al estar en posesión de un red, más o menos institucionalizada, de relaciones de mutuo conocimiento y reconocimiento”. Dentro del campo jurídico este tipo de capital opera como el contexto de respaldo desde donde se utiliza el capital cultural que acumulamos, la red de relaciones interpersonales, los conocimientos o recursos no estrictamente jurídicos que jerarquizan y priorizan unas formas de acumulación sobre otras, y a la postre, a unos agentes sobre otros. Tiene que ver con el descubrimiento de que la posibilidad de tener capital cultural está directamente relacionada con el espacio que ocupamos en el campo social, político, económico, etc., lo que denomina Bourdieu a través de una frase de bello estilo: “sense of one’s place” (el saber dónde se encuentra uno).
- ❖ Capital simbólico: “el capital simbólico se crea cuando una forma de capital se reconoce mediante categorías de percepción que reconocen su lógica específica o, si se prefiere, como el desconocimiento de su arbitrariedad en

⁴⁶ MORALES DE SETIÉN RAVIENA, Carlos. Op. cit., p.

su posesión o acumulación”. Es el capital de la “hipocrecía”⁴⁷, la verdadera fuerza del derecho, la capacidad para ocultar cómo opera el capital social y la incidencia de su poder frente al capital cultural, es la manera como se normalizan (ocultan) las situaciones de hecho conforme a una regla. Es la estructura del juego en el que consiste el derecho: establecer un orden, uno que ya está establecido, repetirse.

Así pues, la obtención de dicho capital, el dominio de la información en que consiste el capital cultural, la acumulación de dicha información en una red asegurada de interacción que es el capital social y la imposición de una forma capital por sobre otras que representa el capital simbólico, es la finalidad del juego del derecho.

Sin embargo, la lucha en que consiste el Derecho es un “pugna ordenada”, dirigida por conductas regulares y reglas aceptadas, y en tal sentido, deberá revisarse en qué consisten unas y otras.

1.2.3 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio definido mediante regularidades de conducta y reglas aceptadas?

La admisión de actores o agentes al campo jurídico requiere de la adhesión a un conjunto de comportamientos lingüísticos y psíquicos, en primera medida, y de la aceptación de reglas o recursos jurídicos acumulados, esto es, “el cuerpo de textos canónicos y del modo de pensar, de expresión y de acción en los cuales el canon se reproduce y que a su vez lo reproduce”⁴⁸.

En cuanto al conjunto de comportamientos lingüísticos y psíquicos en el que se circunscribe el funcionamiento del campo tenemos, **el efecto de neutralización y**

⁴⁷ BOURDIEU, Pierre. *Les juristes, gardiens de L'hypocrisie collective*. En: Normes juridiques et régulation sociale. París: LGDJ, Collection Droit et société, 1991, p. 95-99.

⁴⁸ BOURDIEU, Pierre. Op. cit., 2000. p. 167.

el efecto de universalización. El efecto de neutralización consiste en el uso del lenguaje de tal suerte que se logre crear la idea de que las normas (los enunciados) están construidas impersonalmente, siendo el enunciante (emisor) un sujeto imparcial y objetivo. Ahora bien, asociado al efecto anterior, el efecto de universalización estriba en vincular dichas normas a expresiones generales, a cláusulas de pretendida pervivencia, a codificaciones que permitan pensar el trabajo jurídico como “inscrito en una lógica de conservación”.

En palabras de *Bourdieu*: “se entiende por ello que, en una sociedad diferenciada, el efecto de universalización es uno de los mecanismos, y sin duda entre los más poderosos, a través de los cuales se ejerce la dominación simbólica o, si se prefiere, la imposición de la legitimidad de un orden social. Cuando consagra, bajo la forma de un conjunto fuertemente coherente de reglas oficiales y, por definición sociales y “universales”, los principios prácticos del estilo de vida simbólicamente dominante, la norma jurídica tiende a informar realmente las prácticas del conjunto de agentes jurídicos, más allá de las diferencias de condiciones y de estilo de vida”⁴⁹.

De la misma manera que estas condiciones lingüísticas y psíquicas son fundamentales para el funcionamiento del campo jurídico son necesarias, además, unas reglas de “refinación” del conflicto social, es decir, un conjunto de procedimientos para distanciar las pretensiones de justicia de los profanos y el papel “mediador” de los profesionales. **Estas reglas son de dos tipos, las primeras, de acceso, las segundas, de normalización.** Las reglas de acceso pueden ser enlistadas así:

- i) El campo judicial – jurídico – está organizado de tal forma que el conflicto directo entre las partes se transmuta en un debate entre profesionales a través de la representación.

⁴⁹ Ibid., p. 209-210.

- ii) Los profesionales – técnicos – deben conocer las reglas escritas y no escritas del campo.
- iii) La entrada en el universo jurídico obliga a la reconfiguración de la litis, a la redefinición de la experiencia ordinaria que sobre ella se tiene.

En esa medida se entiende que “entrar en el juego, aceptar jugar el juego, ponerse en manos del Derecho para reglar el conflicto, es aceptar tácitamente la adopción de un modo de expresión y de discusión que implica la renuncia a la violencia física y a las formas elementales de la violencia simbólica (...). Es también, sobre todo, reconocer las exigencias específicas de la construcción jurídica del objeto: si se asume que los hechos jurídicos son el producto de la construcción jurídica (y no a la inversa), es necesaria una verdadera retraducción de todos los aspectos del “asunto” para, de una parte, *ponere causam*, como decían los romanos, o en otras palabras, para constituir el objeto de controversia en tanto que causa, en decir, en tanto que problema jurídico adecuado para ser el objeto de debates jurídicamente reglados; y para, por otra parte, retener todo lo que merece ser presentado desde el punto de vista del principio de pertinencia jurídica y tan sólo eso: lo que pueda valer como hecho, como argumento favorable o desfavorable, etc.”⁵⁰.

Finalmente, aquellas exigencias relacionadas con la normalización del campo, ya no con el acceso, son, desde la perspectiva de Bourdieu: i) el hecho de que la aceptación de un conflicto social en el campo jurídico debe llegar a una decisión definitiva; ii) el hecho de que la acusación y las demandas deben tramitarse dentro de uno de los procedimientos estereotipados históricamente por el derecho; y iii) el hecho de que la actuación de los actores dentro del campo jurídico debe referirse y conformarse a los precedentes judiciales.

Este proceso de establecer reglas claras, precisas y completas se denomina en *Bourdieu* como codificación, esto es, contar con una norma, coherente, sin

⁵⁰ Ibid., p. 186.

escapatoria, con la cual calcular tanto las consecuencias de la obediencia a la regla como su transgresión.

1.2.4 ¿En qué sentido el campo jurídico presenta momentos de crisis coyunturales, donde las reglas que hasta ese momento venían regulando el juego se cuestionan?

Pese al carácter conservador del campo jurídico, la índole litigiosa de su funcionamiento hace que las reglas de acceso y las reglas de normalización que acabo de describir, en determinados momentos, se pongan en duda. Es evidente que el campo jurídico no es del todo un campo autónomo de, por ejemplo, el campo económico u otras campos. Especialmente, el campo jurídico está vinculado con el campo del poder como se describirá en el siguiente apartado (e), y su definición – la que da *Bourdieu* - ya muestra que su autonomía es relativamente independiente de las demandas externas. Las demandas externas, como mostraré en la aplicación concreta al analizar algunos fallos judiciales, provienen de “las luchas desencadenadas por aquellos de entre los recién llegados que, ni por posición ni por disposición, están inclinados a aceptar los presupuestos de la definición tradicional del puesto que ocupan”⁵¹.

Una narrativa sobre cómo se han ido redefiniendo las normas de comportamiento y las reglas aceptadas dentro del derecho minero-energético colombiano y cuáles han sido esos momentos coyunturales de redefinición y reubicación de los actores dentro del campo jurídico es otra forma de entender el propósito del presente trabajo. Trataré de demostrar en dicho análisis que 1) la constitucionalización del derecho minero-energético es evidente, 2) que la misma es el resultado del replanteamiento del monopolio del campo jurídico, la distribución del capital y la reconfiguración del hábito (estructura estructurada estructurante), y que 1) a la postre, esta circunstancia es ante todo una evidencia del carácter hermenéutico

⁵¹ Ibid., p. 205.

del derecho, pero también, una forma más de fetichismo, de *illusio*, de conjuro, el reforzamiento de la fuerza simbólica del derecho.

El campo jurídico cambia porque el campo político o del poder cambia, claro, es un cambio limitado, lento, pero, especialmente, lo que aporta el campo político es la inclusión de actores dentro del campo jurídico, la reconfiguración del monopolio dentro del campo jurídico a participar en la construcción o creación del derecho.

1.2.5 ¿En qué sentido el campo jurídico es un espacio donde la distribución de fuerzas es desigual?

En relación directa con lo que acabamos de indicar, *Bourdieu* rechaza la categoría “realidad” o “sociedad”, y por su parte, “intenta definir el “espacio social” como un conjunto de relaciones entre agentes sociales cuya estructura viene determinada por la cantidad y la estructura de capital que poseen esos agentes, y por los cambios que a lo largo del tiempo se producen en esta relación. Al interior del campo jurídico los actores administran, comparten, ceden, pugnan por capital social, lo hacen a través de la reconfiguración del hábito, de las condiciones de posibilidad del campo mismo – su tradición – y ocupan, en todo caso, el lugar externo que tienen fuera del campo jurídico, en el campo social.

De una manera consistente *Bourdieu* lo aclara: “el efecto característico propiamente simbólico, de las representaciones engendradas es consagrar el orden establecido, según esquemas acordes a las estructuras del mundo en las que son producidas: la representación recta sanciona y santifica la visión dóxica de las divisiones del mundo al manifestarla dentro de la objetividad de una ortodoxia, mediante un verdadero acto de creación que, al proclamarla enfrente de todos y en nombre de todos, confiere a esa representación la universalidad práctica de lo oficial”⁵².

⁵² *Ibid.*, p. 199.

La desigualdad de fuerzas en el campo jurídico cambia a lo largo del tiempo, aunque limitadamente, en función de las variaciones de relaciones entre los actores, según sea el “lugar” que ocupen éstos dentro del campo político, permitiendo así la diferenciación del campo y la intensificación de la competencia interna, al mismo tiempo que produce el refuerzo de la posición de los dominados en el seno del campo jurídico.

Finalmente, quien juega el juego del Derecho no hace sino potenciarlo, resignificarlo pero jamás salir de él, el derecho engendra su prolongación, aún en medio de la vanguardias, incluso, a través de ellas. En tal sentido, la idea de campo de *Bourdieu* aporta también una visión “sensata” de las cosas que el derecho puede hacer y cómo las hace, realidad que es el motivo de no pocos “sufrimientos” por quienes les gustaría que funcionaria de otra manera. Quienes así piensan no han caído en cuenta del papel que desempeñan en la fuerza simbólica del derecho que prejuzgan.

Esta imposibilidad para “mirar el derecho desde afuera”, de “rondarlo”, hace que ingenuamente consideremos los procesos de “masificación” de la inclusión en el campo jurídico de nuevos actores como un “logro” de la vertiente “menos ortodoxa del Derecho”, una especie de “izquierda profesional” que aspira a hacer las transformaciones en el derecho. Esta condición es acuñada por *Bourdieu* a través de la siguiente proposición:

“La función del mantenimiento del orden simbólico que el campo jurídico contribuye a asegurar es – al igual que la función de reproducción del propio campo jurídico, sus divisiones y sus jerarquías, y del principio de visión y de división que es su fundamento – el producto de incontables acciones que no tienen por fin el cumplimiento de esa función y que puede incluso inspirarse en intenciones opuestas, como los proyectos subversivos de las vanguardias que contribuyen, en definitiva, a determinar la adaptación del derecho y del

campo jurídico al nuevo estado de relaciones sociales y a asegurar así la legitimación de la forma establecida de estas relaciones”⁵³.

1.3 EL “LUGAR” DEL DERECHO: UNA METODOLOGÍA DE LOCALIZACIÓN Y REFERENCIA DEL DERECHO JURISPRUDENCIAL.

El Derecho no es la ciencia humana o social más preocupada por repensar sus metodologías explícitamente; éstas parecen estar bien: cumplen la función de “tener la información disponible” (capital cultural) para tomar decisiones. Sin embargo, las dos ideas de cimiento o fundamentales que he planteado y que son mi visión del Derecho, la manera como creo que se comporta y funciona, conllevan una pregunta por las “metodologías” con las que cuenta la comunidad jurídica (de intérpretes) de la que hago parte, para analizar las decisiones judiciales. El carácter intersubjetivo de la interpretación jurídica y la idea misma de campo me llevan a pensar que podríamos enriquecer la manera como aprendemos y enseñamos el derecho jurisprudencial si apreciamos la labor adjudicadora de los jueces como análoga a la de un geógrafo, es decir, un experto en el “espacio”, siendo ese espacio “una construcción histórica” compuesta de “fases estructurales” que se van solapando. En esa medida, la metodología que pretendo diseñar mezcla elementos de otras que hacen parte de mi propio aprendizaje como abogado y lector de jurisprudencia, pero, especialmente de dos: i) la metodología “popular” del “Derechos de los Jueces”, y por otra parte, ii) la metodología “tradicional” de Jaime Giraldo Ángel.

Ambas metodologías están asentadas fuertemente en la comunidad jurídica colombiana, son legítimas y se tratan de dos maneras de asumir seriamente la labor investigadora en el Derecho, especialmente, del derecho judicial. Es por esta razón que las traigo en mención en este trabajo dado que su principal interés es

⁵³ Ibid., p. 219-220.

organizar y sistematizar la labor judicial de los tribunales de cierre, cada una a su manera.

1.3.1 La metodología “popular” del “Derecho de los Jueces”.

El *Derecho de los Jueces* marcó una generación de abogados en Colombia⁵⁴. Junto al “boom” de la Corte Constitucional Colombiana, el texto referido determinó el modo como muchos comprendimos el funcionamiento del “derecho de precedentes”. El derecho constitucional que aprendimos en el aula orbitó alrededor de ese texto y los primeros acercamientos a su aplicación los hicimos sobre la jurisprudencia de la “Guardiana de la Constitución”, mote a partir del cual se iba a estructurar una nueva jerarquía en la interpretación judicial y el sistema de fuentes del derecho colombiano.

La metodología “popular” del profesor López Medina es la más adecuada para rastrear el precedente dentro de un conjunto de decisiones judiciales entrelazadas por argumentos que se sostienen o modifican en el tiempo, en torno a un problema jurídico, por esa razón, la metodología de localización y referencia que propongo inicia con un análisis estático de los fallos, tratando de establecer la *ratio decidendi*, pero, enriqueciendo el estudio desde otras aristas. Por ejemplo, determino los actores explícitos que intervienen en el litigio, pero, sobre todo, los actores implícitos que “localiza” el juez en su decisión o la “referencia” que hace a

⁵⁴ Personalmente la metodología de “Diego López”, como se refiere comúnmente, me parece un método acertado cuando la finalidad del mismo radica en establecer el precedente de un juez colegiado en determinado tema o problema jurídico específico. Este método es provechoso en la medida que a través de la “ingeniería de reversa” puede el jurista ordenar la información, verificar la autoreferencia que hace dicho juez de sus fallos anteriores y con base en esa “autocita” establecer permanencias o cambios en la jurisprudencia con respecto a dicho tema o problema jurídico. Ahora bien, el “análisis dinámico” no es el único que propone el profesor López Medina en el texto referido. En el capítulo 6 plantea también un “análisis estático” marcado por la identificación de la *ratio decidendi*, la *obiter dictum* y la determinación de cuál parte de la providencia analizada es de obligatorio cumplimiento para los jueces que deben acatar el precedente de su superior o el suyo propio. Estos métodos son complementarios, pero, no cumplen con todas las exigencias para el planteamiento aplicativo de este trabajo, como en su momento se indicará. LÓPEZ MEDINA, Diego E. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes (2ª edición), 367 p.

la relación de dependencia o codeterminación entre los distintos actores. Cuando el juez toma la decisión no sólo resuelve un caso sino que le habla (ordena) a la comunidad de intérpretes, administra el capital cultural del campo jurídico, establece una “interpretación autorizada” de la tradición, refiere el estado actual del “hábito”, y en esa medida, el descubrimiento de la *ratio* no es sino el comienzo del análisis geográfico de las decisiones judiciales.

No sigo, en todo caso, canónicamente la metodología del profesor López porque considero que siendo este un trabajo doctrinal o dogmático no es necesariamente un espacio para la “ortodoxia” sino para la inventiva. De esta manera, la selección jurisprudencial que en este trabajo se analiza – como se dirá en el acápite correspondiente – obedeció a la técnica de investigación de la línea jurisprudencial denominada “ingeniería de reversa”, y en esa medida, consistió en escoger las sentencias hito, y dentro de ellas, determinar las sentencias fundadoras de línea, las sentencias consolidadoras de línea, las sentencias reconceptualizadoras de línea o las sentencias dominantes⁵⁵.

Por lo tanto, hago uso de ciertos elementos de la metodología “popular” del profesor López, pero, con la libertad investigadora para fundirlos con otras herramientas de comprensión de la labor judicial.

1.3.2 La metodología “tradicional” de Jaime Giraldo Ángel.

Ahora bien, es innegable que la estructura textual de los fallos de la Corte Suprema de Justicia ameritaba de una metodología de análisis especial como la tradicional, hecha a la medida del estudio del recurso de casación y su referencia a la primera (*ad quo*) y segunda (*ad quem*) instancias. Empero, i) es esta particularidad de su origen una limitante de la metodología tradicional para ser exportada a otras jurisdicciones, así como ii) la imposibilidad de utilizarla para

⁵⁵ Ibid., p. 157-184.

sistematizar decisiones a lo largo del tiempo o diacrónicas, porque su finalidad es estrictamente el examen de un fallo que resuelve casar o no casar la decisión judicial de segunda instancia⁵⁶.

Dicha metodología se compone de dos partes: un análisis estructural y un análisis crítico. En el primer análisis – el estructural – se plantea el problema jurídico a resolver, se determinan las tesis sustentadas con relación a éste en cada instancia, las fuentes formales en las que cada tesis de valida y se escoge el método de interpretación jurídica utilizado por el juez colegiado, que bien puede ser exegético, sistemático o sociológico, siguiendo las características que sobre los mismos describe el exministro y profesor Jaime Giraldo Ángel en el texto precitado⁵⁷. Por su parte, en el análisis crítico, el “analista” debe presentar su perspectiva o punto de vista con respecto a las tesis planteadas en el fallo examinado, la ubicación conceptual dentro de la cual se propone el problema jurídico y una revisión del método utilizado⁵⁸.

La propuesta metodológica de localización y referencia que fundamentaré y aplicaré en este trabajo considera que la estructura de un fallo tiene su puerta de

⁵⁶ Este método se construye alrededor del texto *Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica* de GIRALDO, Ángel. Jaime. GIRALDO, López. Oswaldo. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, octava edición, 1999.

⁵⁷ Este método “tradicional” tiene para mí una fuente cercana: la enseñanza del derecho en la Facultad de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Ahora bien, aunque no me he tomado la molestia de verificarlo, tengo el prejuicio que se me enseñó este método en la Escuela de Derecho debido a la fuerte vinculación del profesorado de la UNAB con la formación de juristas en la Universidad Industrial de Santander. Otro prejuicio me lleva a presumir que dicho análisis nace de la labor académica del profesor Laureano Gómez Serrano, quien pese a provenir del derecho privado estuvo fuertemente unido a la teoría de la argumentación y la interpretación como lo corrobora su tesis de doctorado, luego convertida en varios libros, a saber: GÓMEZ SERRANO, Laureano. *Hermenéutica Jurídica. La interpretación a la luz de la Constitución*. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley, 2008, 320 p. _____ *Precedente y estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2009, 481 p. _____ *Teorías de los derechos fundamentales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2009, 216 p. Sería interesante contrastar las influencias de Giraldo Ángel en Gómez Serrano, tarea que no acometeré aquí por incongruencia con la temática, pero, que queda planteada.

⁵⁸ He encontrado en la internet un ejemplo de esta metodología “tradicional” de análisis jurisprudencial, aplicada en un texto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pamplona (N. de S.). El mismo puede consultarse a través del siguiente enlace: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:uYUK3ZrP7p0J:www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portallG/home_32/recursos/01_general/16082012/guia_analisisjurisprudencial.docx+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=co

entrada en los rasgos explícitamente textuales que de una simple ojeada pueden colegirse, empero, la estructura que soporta la decisión, esto es, el entramado de actores e interés que están supuestos en el litigio no se ven a simple vista. El “lugar” que ocupan los sujetos y el que ocupan “los intereses” dentro de la decisión judicial debe rastrearse a través de un mecanismo que capte esos desplazamientos e indique la orientación de los mismos. Un análisis estructural que se limite a repasar el armazón explícito de un fallo judicial no hace sino “repetir la decisión”, pero, no examinarla, diseccionarla o descubrirla.

1.3.3 Localizar y referenciar las decisiones judiciales: esbozos de una metodología.

Dadas las anteriores circunstancias este trabajo de aplicación necesita construir una metodología para la selección y el análisis de la jurisprudencia, que permita observar cómo se representa en dichas decisiones el campo jurídico del derecho minero-energético a través del debate por la propiedad y uso del subsuelo.

Siguiendo el riesgoso itinerario del profesor Diego Eduardo López Medina en su tesis doctoral, convertida después en el famoso libro *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*⁵⁹, trato de conciliar en este trabajo de aplicación mi interés por la geografía, especialmente, por la geografía humana, y me pregunto si puede ésta fundamentar una metodología para observar cómo funciona el campo jurídico, al modo como lo describe y lo piensa *Pierre Bourdieu*. Así pues, tras indagar en algunos textos tratando de establecer vínculos o acercamientos entre la geografía y el derecho, encontré algunas referencias que, en todo caso, no daban cuenta de la afinidad directa con el propósito de este trabajo. Sin embargo, tras una larga pesquisa creo haber hallado

⁵⁹ El profesor López Medina a partir de la teoría de las “lecturas transformadoras” del crítico literario Harold Bloom, construye, a su modo, una representación de las influencias y los transplantes en la teoría jurídica. LÓPEZ MEDINA, Diego E. *Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá: Universidad de los Andes. Editorial Legis. Universidad Nacional de Colombia. 2005. p. 37 ss.

un soporte creativo en la disciplina geográfica para describir cómo funciona el derecho, especialmente, el derecho minero-energético, dada su complejidad en cuanto a la intersección de actores e intereses, y esa herramienta hermenéutica la proporciona un texto de llamativa utilidad y pragmatismo, el ya citado texto *Hacia una teoría del lugar*.

La geografía humana tiene sus propias inquietudes, imposibles de rastrear acá, innecesario incluso. Sencillamente resulta interesante dentro del contexto hermenéutico en el que se desarrolla este trabajo, utilizar algunas de las nociones fundamentales de esta disciplina para tratar de representar o hacernos a una idea del campo del derecho minero-energético colombiano, especialmente, en lo referente al litigio sobre la propiedad y uso del subsuelo.

De entrada no resulta clara la vocación de la geografía para ayudar a entender el derecho, pero, si se avanza en el hecho cierto de que los seres humanos somos “seres geográficos”, esto es, localizados, que existimos en alguna parte, y que es ahí, en ese “lugar” donde nos reconocemos como sujetos de derechos y obligaciones, tiene sentido, al menos práctico, plantear la posibilidad de una *metodología espacial de análisis del derecho jurisprudencial*, compuesta de una faceta de localización⁶⁰ y otra de referencia⁶¹.

Para entender la propuesta teórica del profesor *Mercier* se hace necesario comprender tres nociones distintas que hacen parte de la entraña de la geografía: el espacio, la región y el territorio. Para tal efecto, me remito a la explicación directa del autor para no repetir, con menos talento, lo que él mismo expone con maestría. Sin embargo, me reservaré un acápite, en ciertas porciones de la narración, para relacionar lo citado con el derecho, a partir de mi perspectiva.

⁶⁰ Según la RAE “localizar” es: “2. tr. Averiguar el lugar en que se halla alguien o algo”.

⁶¹ Por su parte, para la RAE “referencia” es: 3. f. Relación, dependencia o semejanza de algo respecto de otra cosa.

<p>Espacio: “El espacio es la forma de todos los seres. Esta forma se relaciona tanto con las dimensiones específicas de cada ser (largo, ancho y profundidad, es decir, sus dimensiones) como con las distancias que los separan, su distribución de unos con respecto a otros y su posición en relación con un marco de referencia (...) La ciencia geográfica – asociada a la ciencia histórica – tendría por consiguiente la tarea de explicar el espacio geográfico tanto en su composición (los seres que coexisten en él) como en su organización (las relaciones entre estos seres) y su dinámica (el producto de estas relaciones)” (subrayas fuera de texto).⁶²</p>	<p>Región: “Las regiones son las partes del espacio geográfico y pueden concebirse al mismo tiempo como elementos que, considerados en su conjunto, componen el espacio geográfico o como producto de la división de éste último (...) las regiones tiene a pesar de todo su propia identidad. La especificidad de cada región se manifiesta mediante la forma, la naturaleza y la evolución de los seres geográficos que en ella se encuentran. Lo que son esos seres geográficos y la manera como se relacionan e influyen, constituyen el carácter particular de la región”⁶³.</p>
<p>Territorio: “Para que una región tenga sustancia propia, hace falta que los seres geográficos que ella agrupa estén sometidos a una regulación más o menos fuerte. Esa regulación opera en la frontera, que al mismo tiempo separa y une a la región con las demás regiones, cercanas o lejanas. La frontera define a la región un afuera y un adentro”⁶⁴.</p>	

Cuadro No. 01: Relación entre espacio, región y territorio
Fuente: Elaboración propia a partir del texto base citado.

El ejercicio consiste en establecer de qué manera el derecho jurisprudencial usa estas nociones de la geografía cuando decide las pretensiones de los actores – en los casos concretos - y al interpretar el ordenamiento constitucional – en los casos abstractos, dados los efectos *inter partes* de los primeros y *erga omnes* de los segundos. Su labor – la del juez – es siempre una función ordenadora que define “lo justo” desde lo espacial, y el espacio es tres cosas: composición (sujetos o actores), organización (desplazamiento - orientación) y dinámica (fases estructurales).

⁶² MERCIER, Guy. Op. cit., p. 23.
⁶³ Ibid., 23.
⁶⁴ Ídem.

Una metodología geográfica para analizar el derecho jurisprudencial debe dar cuenta de la **composición** del litigio de casa caso (¿quiénes están involucrados y cuáles son sus intereses o pretensiones?), la **organización** del campo que el caso supone, reafirma o ataca (¿qué comportamientos o conductas son admisibles y cuáles reglas son las aceptadas?), y la **dinámica** del campo (¿cómo se estructuran las relaciones dentro de éste tras el litigio?). De esta forma en el debate judicial se exponen las dimensiones específicas de cada actor, “las distancias que los separan, su distribución de unos con respecto a otros y su posición en relación con un marco de referencia” tratando de establecer – en ese espacio - qué es lo correcto, qué es lo debidamente probado, lo justamente pedido, en conclusión, cuál debe ser la decisión.

Este análisis espacial del juez en tres dimensiones - composición, organización y dinámica - se da en contextos de producción normativa y de interrelaciones menos generales de las que habitualmente suponemos. El derecho minero-energético tiene su autonomía relativa – como un campo jurídico – con respecto al sector minero-energético o la política minero-energética. Dentro del derecho minero-energético existe una composición, una organización y una dinámica que le caracteriza, identifica y distingue de otras regiones, y esta “organización” deviene, entre otras fuentes, de la jurisprudencia.

La noción geográfica de territorio explica de qué manera se construye la identidad y la diferencia de una región. El territorio establece las fronteras, delimita lo permitido y lo no permitido, administra el paso de una región a otra, estableciendo así el orden del campo. Estamos siempre en un espacio – el espacio geográfico – y en éste los seres geográficos nos relacionamos e influenciamos de tal manera que consolidamos regiones, espacios especiales de interacción alrededor de ciertos intereses comunes, pero dichas relaciones e influencias regionales derivan de un régimen de sometimiento a las fronteras y a ese “estar bajo el dominio de otro” se le llama en geografía humana: territorio. Para *Mercier*⁶⁵ “esta calidad de

⁶⁵ Ibid., 24.

la frontera, al imponer ciertas condiciones, impide entrar o salir y además permite quedarse o partir, recalca un poder. Tal poder permite además, con un alcance limitado, determinar la evolución de los seres geográficos al interior y al exterior de la región (...) la región se convierte en un territorio”.

En esa medida la fuerza simbólica del derecho estriba en aparecer como territorio. El derecho jurisprudencial es una técnica del derecho para “barajar” la región, para recomponer el espacio jurídico, pero, sin alterar la sujeción al límite en el que consiste el territorio (la frontera). Toda pretensión judicial será admitida en el territorio del derecho siempre y cuando no lo vulnere o no lo ponga en peligro. Incluso las vanguardias, por ejemplo, las pretensiones de mayor extensión de garantías y derechos, se dan en términos de espacio y región, mas no de territorio. El territorio se cerciora así “la confianza” de estar en un “lugar” seguro para conservarse.

1.3.3.1 El movimiento de los cuerpos en el espacio: los desplazamientos Una de las características de los actores o agentes dentro de un campo es que están en constante dinámica, en movimiento, como lo caracterizamos en el apartado correspondiente. Dichos movimientos puede ser de dos tipos: los movimientos intrínsecos, motivados en las decisiones más o menos libres de los sujetos o actores, y los movimientos extrínsecos, altamente condicionados por otro agente o actor de la región.

“El movimiento o la evolución de los cuerpos en el espacio (su desplazamiento) se produce por un poder propio de los mismos cuerpos. No obstante, debemos hacer una distinción entre el poder que un cuerpo ejerce (tanto sobre sí mismo como sobre otros) del que es ejercido sobre él. Uno es **intrínseco** al cuerpo y proviene de su naturaleza, mientras que el otro es **extrínseco** y proviene de su forma (especialmente, de su disposición, es decir de su posición relativa a los otros cuerpos)”⁶⁶.

⁶⁶ Ibid., 25.

¿Puede haber movimientos o desplazamientos intrínsecos en el derecho? ¿Puede un actor o sujeto determinar por cuenta propia su localización, el lugar que ocupa dentro del campo jurídico? ¿Quién determinar ese “lugar”? La metodología de localización y referencia para el análisis de la jurisprudencia considera al juez como el principal ordenador (intérprete) del campo jurídico, que no el único, sino el quien debe acoger las pretensiones de los demás actores, evaluar las pruebas, revisar las normas, determinar el precedente y “bajarar” el campo con sus palabras, palabras de poder llenas de autoridad que “ubican” a quienes en el proceso han intervenido, permitiéndoles entrar o salir, no-salir o no-entrar.

Esto es así porque “(...) la influencia que un cuerpo ejerce, gracias a su poder intrínseco, sobre otros definiría el territorio” (...) por su parte, la influencia que ejercen los otros cuerpos sobre éste definiría el lugar (...) en otras palabras, un lugar existe cuando un cuerpo que soporta el poder de otro cuerpo es apropiado más o menos intensamente por este. Esta apropiación establece una identidad entre el cuerpo así apropiado y el lugar en el que este poder se apoya”⁶⁷.

¿Cuál es entonces la diferencia entre territorio y lugar? El territorio y lugar son caras distintas de una misma circunstancia, el de estar condicionado o sobredeterminado por otro. El ser geográfico capaz de determinar el desplazamiento de otro es el ordenador del territorio; quien lo padece, el ser geográfico que se somete a ese poder “ocupa un lugar”, el lugar que le asigna el territorio.

“La diferencia entre el territorio y el lugar está asociada, entonces, al carácter de la determinación del movimiento de los cuerpos (sus desplazamientos y sus transformaciones). **Hay determinación directa cuando un cuerpo se impulsa por su propio poder. Pero, la determinación es indirecta**

⁶⁷ Ídem.

cuando se mueve por el poder de otro cuerpo. Esta determinación indirecta puede denominarse también una sobredeterminación”⁶⁸.

La perspectiva de territorio que a continuación expone el profesor *Mercier* es altamente fructífera para entender cómo la función judicial cumple un papel protagónico en la “administración” del territorio: “(e)n otros términos, un territorio proviene del poder que un sujeto humano ejerce sobre una unidad espacial, sobre los seres geográficos que ella contiene y sobre los que están afuera, pero que quisieran entrar o cuya entrada fuera deseada por alguien”⁶⁹.

Quien hace parte de la región denominada “derecho minero-energético” dentro de espacio amplio denominado “derecho”, acepta las “reglas del juego”, y en esa medida quien así actúa acepta localizarse en un “lugar” porque “un lugar existe cuando un sujeto humano y los seres geográficos bajo su dominio soportan por sobredeterminación la influencia más o menos intensa del poder de otro sujeto o, en términos más amplios, de otro ser geográfico”⁷⁰.

Uno no escoge el lugar en el derecho, el derecho escoge el lugar para uno, pero, no solamente porque así lo decida el administrador del territorio, sino, por la interacción entre actores o agentes, el lugar que ellos también ocupan y el capital social que han acumulado, como se indicó al caracterizar el campo jurídico: “el poder extrínseco propio del lugar se asocia en geografía humana a la combinación misma – es decir a la estructura – de los desplazamientos de los sujetos humanos que coexisten en el seno de la una misma región”⁷¹.

1.3.3.2 La orientación y la regulación de los desplazamientos: Si “interpretar los desplazamientos” es la tarea de la geografía, el derecho jurisprudencial análogamente asume dentro del campo jurídico esa tarea:

⁶⁸ *Ibid.*, 26.

⁶⁹ *Ídem.*

⁷⁰ *Ídem.*

⁷¹ *Ibid.*, 27.

interpretar los desplazamientos de los actores e intereses dentro de un momento de litigiosidad regional. En aras de esa labor interpretativa la geografía humana – desde la perspectiva de Mercier – divide comprensivamente los desplazamientos en dos órbitas: la de la orientación y la de la regulación. Veámos:

El desplazamiento	La orientación:
Otra categoría importante desde esta perspectiva geográfica es la de “desplazamiento”: “(e)n la óptica de la geografía humana se trata ante todo de interpretar los desplazamientos de los sujetos” ⁷² .	“La orientación se relaciona con la dirección de los desplazamientos de los sujetos con respecto a la región en cuestión.” ⁷³ “En materia de orientación, los desplazamientos son de cuatro tipos (cuatro direcciones): entrada, salida, no-entrada, no-salida” ⁷⁴ (subrayas fuera de texto).
La regulación:	
“Dentro de la perspectiva de la regulación, se pueden agrupar los desplazamientos en dos categorías: el desplazamiento puede ser exorregulado , cuando la regulación induce a una restricción sobre la decisión del sujeto, o también puede ser endorregulado , cuando la sobredeterminación induce a un fortalecimiento de la libertad del sujeto” (subrayas fuera de texto) ⁷⁵ .	

Cuadro No. 02: Desplazamientos: orientación y regulación

Fuente: Elaboración propia a partir del texto base citado.

Aunque pueda llegar a ser perturbador para el jurista enfrentar el gráfico No. 01 del profesor *Mercier*, éste es en realidad muy sencillo, ilustra las dos órbitas de los desplazamientos a los que acabé de hacer alusión. En la parte superior se encuentran ubicadas las cuatro direcciones hacia donde pueden tender los desplazamientos de los seres geográficos en una región, y en la arista izquierda (de frente al texto) están las categorías aplicables a los desplazamientos, pero, desde la regulación. La regulación es la manifestación concreta de la

⁷² Ídem.

⁷³ Ibid., 28

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ Ibid., 29.

sobredeterminación, esto es, la concreción del poder de otro sobre un ser geográfico, ya sea para inducirle a una restricción o para fortalecer su libertad dentro de la región, esto es, su determinación o movimiento intrínseco.

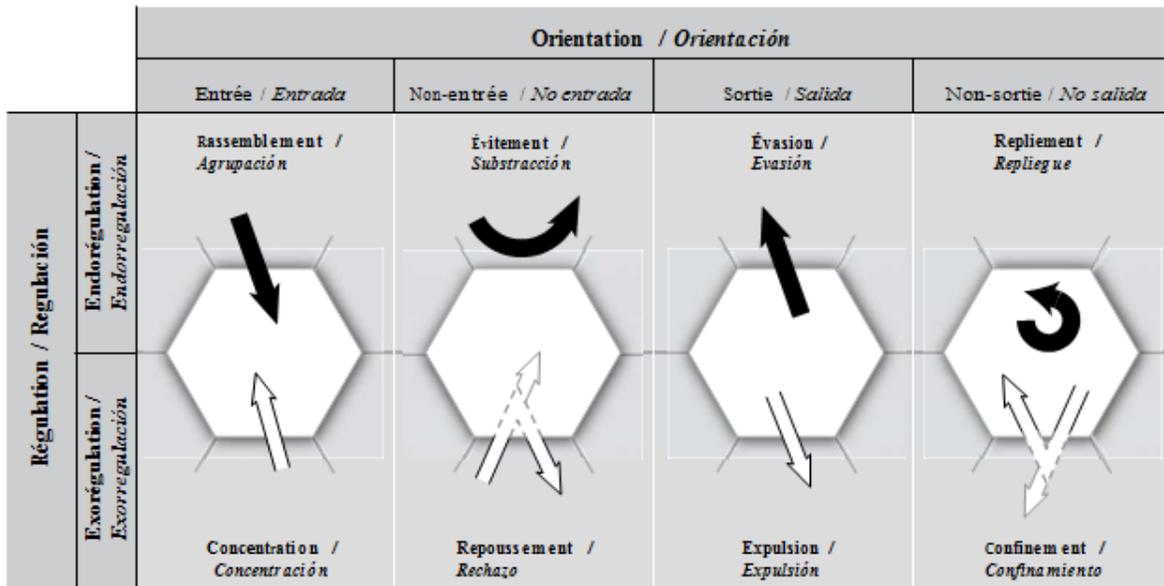


Gráfico No. 01: Desplazamientos.

Fuente: Guy Mercier – Hacia una teoría del lugar (p. 33).

Lo que amerita resaltarse del gráfico No. 01 de *Mercier (Desplazamientos)* es que la imbricación de las categorías de la orientación y de la regulación definen ocho tipos de movimientos:

- | |
|---|
| 1) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de agrupación (entra). |
| 2) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de substracción (no entra). |
| 3) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de salida el movimiento es de evasión (escapa). |
| 4) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de repliegue (permanece). |
| 5) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de concentración (es entrado). |

6) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de rechazo (no se acepta).
7) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de salida el movimiento es de expulsión (se saca).
8) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de confinamiento (no se deja salir).

Cuadro No. 03: Desplazamientos (orientación-regulación)

Fuente: *Elaboración propia a partir del texto base citado.*

1.3.3.3 La posición: topología y política: Después de un desplazamiento viene el momento de calificarlo, de entenderlo. Un desplazamiento puede llegar a una posición “victoriosa” o a una posición “perdedora”. Existe una posición victoria cuando el desplazamiento ha logrado su destino y en esa medida, en términos de *Mercier*, es una posición “terminal”. Ahora bien, cuando el desplazamiento no la logrado su destino la posición es “no terminal”.

La posición	Clasificación de la posiciones
“El carácter a la vez topológico y político de todo desplazamiento califica también la posición ocupada por un sujeto. En el plano topológico, la posición del sujeto (allí donde él está) se define primero en función de su origen (allá de dónde viene) y de su destino (allá a donde va o donde quisiera ir)” ⁷⁶ .	“Si la posición se confunde con el destino, ella es terminal; en caso contrario, ella no es terminal” ⁷⁷ .
	Posición en el plano político:
	“En el plano político una posición está bloqueada (no terminal) si está inscrita dentro de un desplazamiento exorregulado. Si se trata de un desplazamiento endorregulado, la posición es inicial (no terminal), final (terminal) o estable (cuando el origen coincide con el destino)” ⁷⁸ .

Cuadro No. 04: La posición

Fuente: *Elaboración propia a partir del texto base citado.*

⁷⁶ *Ibid.*, 29.

⁷⁷ *Ídem.*

⁷⁸ *Ibid.*, 29.

Si calificamos la posición de los ocho tipos de desplazamientos de la interacción entre la orientación y la regulación tenemos:

Desplazamiento	Posición
1) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de agrupación (entra).	TERMINAL
2) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de substracción (no entra).	TERMINAL
3) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de salida el movimiento es de evasión (escapa).	TERMINAL
4) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de repliegue (permanece).	TERMINAL
5) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de concentración (es entrado).	FORZADA
6) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de rechazo (no se acepta).	BLOQUEADA
7) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de de salida el movimiento es de expulsión (se saca).	FORZADA
8) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de confinamiento (no se deja salir).	BLOQUEADA

Cuadro No. 05: (Desplazamientos y posiciones)

Fuente: Elaboración propia a partir del texto base citado.

¿Quién califica los desplazamientos? En primera medida quien organiza el campo, el juez, y lo hace como quien reproduce el territorio, como quien tiene que “repararlo” para tomar una nueva decisión, para ratificar el orden que cuida. En todo caso, la posición es asumida por los actores o agentes del campo también, por las otras regiones, por la comunidad política más allá de la comunidad de

intérpretes del derecho. La posición, al ser una calificación de los desplazamientos, es el escenario natural de los doctrinantes, de la comunidad científica del derecho.

El gráfico No. 02 de *Mercier (Posiciones – Categorías Políticas)* establece las posiciones políticas que ya incluí en el cuadro anterior (No. 05). Para su análisis y cotejo:

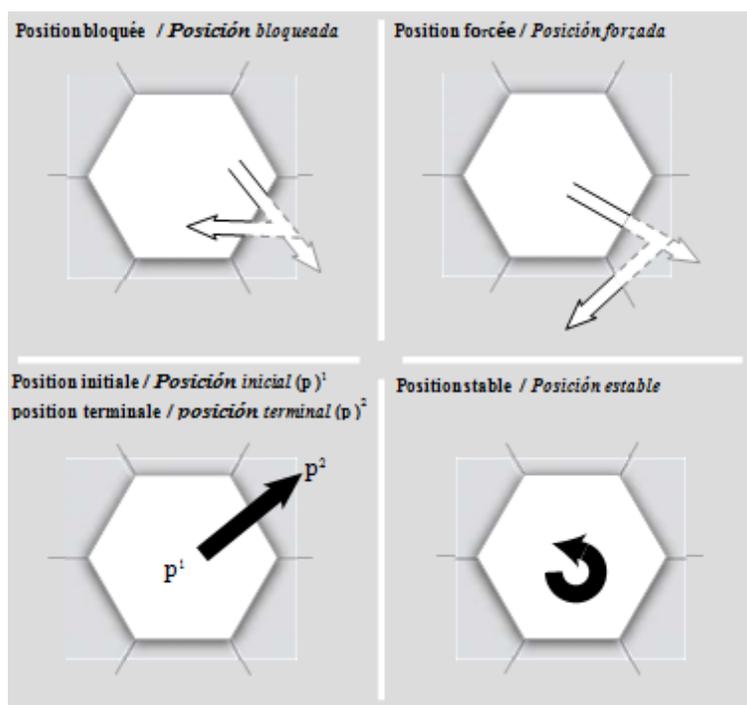


Gráfico No. 02: Posiciones - Categorías políticas.

Fuente: *Guy Mercier – Hacia una teoría del lugar* (p. 35).

1.3.3.4 La estructura y las fases estructurales: Finalmente, lo que la metodología de localización y referencia permite es precisamente hallar la estructura de una decisión judicial, establecer el nivel de determinación de unos desplazamientos con otros dentro del campo jurídico, y en esa medida, permite identificar a lo largo del tiempo, en una diacronía de decisiones, fases estructurales, esto es, momentos de equilibrio o de transformación de dichas estructuras, de los desplazamientos, la revaluación de la posición de los actores y sus intereses.

La estructura	Estabilidad y transición estructural
<p>En el seno de una región y en una época dada, los desplazamientos se determinan mutuamente. Estos desplazamientos están en efecto dentro de un relación de codeterminación porque cada uno está necesariamente influenciado – aunque de una manera más o menos intensa – por los otros”.⁷⁹</p> <p>“El conjunto de codeterminaciones forma una estructura tanto interna como externa propia a cada región”.</p>	<p>“La estructura que compone la codeterminación de los desplazamientos en el seno y alrededor de una región es dinámica en la medida en que se fundamenta en fuerzas en equilibrio; equilibrio que puede ser modificado de una manera más o menos rápida”.⁸⁰</p>

Cuadro No. 04: La estructura: estabilidad y transición estructural

Fuente: Elaboración propia

El profesor *Mercier* piensa una estructura (la relación de codeterminación de los desplazamientos) conforme al siguiente gráfico (No. 3).

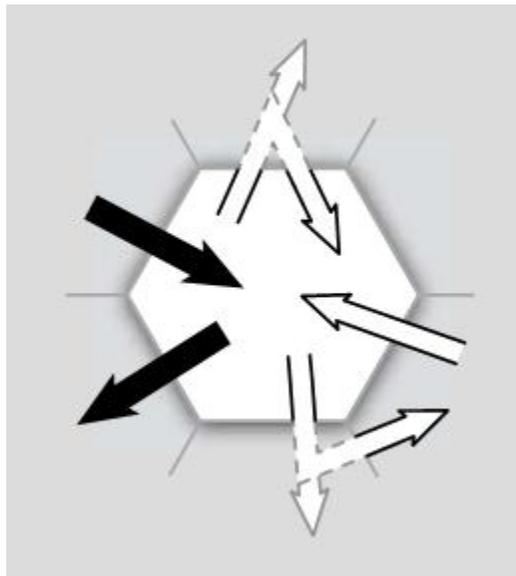


Gráfico No. 03: Estructura.

Fuente: Guy Mercier – Hacia una teoría del lugar (p. 35).

⁷⁹ *Ibid.*, 30.

⁸⁰ *Ibid.*, 30.

De esta manera se ha esbozado una metodología geográfica (espacial) de localización y referencia judicial de actores e intereses en el campo jurídico, herramienta que ahora debo aplicar a la disputa en torno al subsuelo: ¿quién es dueño del subsuelo?

2. COMPOSICIÓN, ORGANIZACIÓN Y DINÁMICA DEL ESPACIO JURÍDICO: FASES ESTRUCTURALES DE LA DISPUTA JUDICIAL POR LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO.

Diseñada la metodología geográfica de análisis jurisprudencial en el capítulo anterior, acometo su aplicación en la exploración de la deliberación judicial sobre la propiedad del subsuelo minero y petrolero en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, desde 1912 hasta el 2006.

Con base en dicha metodología he diseñado una *matriz de análisis espacial de jurisprudencia* para extraer de los fallos revisados la composición (sujetos o actores), la organización (desplazamiento - orientación) y la dinámica (fases estructurales) del derecho minero-energético en ese lapso, y poder de esta manera establecer las fases estructurales de dicha disputa al resaltar las sentencias hito de equilibrio (consolidadoras) y las sentencias hito de transformación (fundadoras, reconceptualizadoras, dominantes) que las constituyen.

El plan a desarrollar en este capítulo es:

- i) Presentar la *matriz de análisis espacial de jurisprudencia* diseñada a partir de la metodología geográfica de localización y referencia construida en el capítulo anterior, especificando y explicando los descriptores o apartados en los que se divide.
- ii) Aplicar la *matriz de análisis espacial* a los fallos seleccionados de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional desde 1913 hasta 2010, determinando los

desplazamientos, la posición y la estructura litigiosa de los sujetos involucrados en cada caso.

- iii) Determinar, a modo de conclusión, las fases estructurales de la disputa por la propiedad del subsuelo en dicho lapso, con base en el análisis espacial realizado en el anterior numeral.

2.1 MATRIZ DE ANÁLISIS ESPACIAL DE JURISPRUDENCIA

Dado que gran parte del presente capítulo consiste en aplicar la matriz al análisis de los fallos judiciales seleccionados, debe quedar esbozado con claridad el contenido de cada descriptor. En aras de hacer una explicación didáctica de estos descriptores utilizaré la matriz y en ella misma describiré sus apartados.

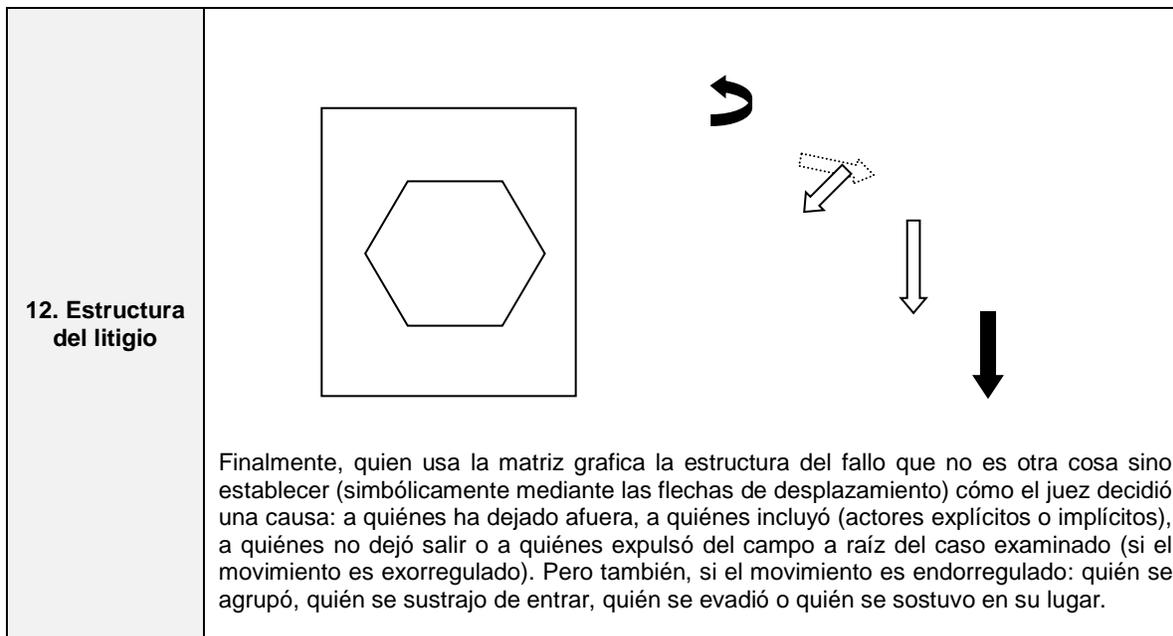
1. Matriz de análisis espacial de jurisprudencia				
<p>La finalidad de la matriz es facilitar la extracción de información de la lectura de la jurisprudencia. Este recurso didáctico para el aprendizaje del derecho hace parte de una metodología geográfica para analizar el derecho jurisprudencial y debe dar cuenta de <u>la composición del litigio</u> de casa caso (¿quiénes están involucrados y cuáles son sus intereses o pretensiones?, <u>la organización del campo</u> que el caso supone, reafirma o ataca (¿qué comportamientos o conductas son admisibles y cuáles reglas son las aceptadas?), y <u>la dinámica del campo</u> (¿cómo se estructuran las relaciones dentro de éste tras el litigio?).</p>				
2. Tribunal	Breve indicación al juez competente tratando de indicar sala o sección en la medida de lo posible. Para una posición realista como la que sostengo en este trabajo indicar el nombre del juez no es una nimiedad ⁸¹ .			
3. Fecha de la decisión	4. M.P.		5. Tipo de decisión	Este descriptor busca que el analista indique qué tipo de sentencia de la Corte Constitucional va a analizar (de tutela, de constitucionalidad), un concepto de la Sala de Consulta o Servicio Civil del Consejo de Estado o una decisión derivada de una demanda administrativa específica. También puede ser la decisión dentro de un recurso extraordinario de casación en sede la Corte Suprema de Justicia.
6. Actores explícitos	Dependiendo del tipo de fallo analizado en este apartado deberá indicarse el autor de la causa que desata el juez en cada		7. Actores implícitos	Por su parte el juez al fallar hace alusión – textualmente – a otros actores involucrados en la decisión. El pensamiento espacial o geográfico alimenta la imaginación del fallador en la toma de la decisión y una de

⁸¹ KENNEDY, Duncan. *Libertad y restricción en la decisión judicial*. Bogotá: Ediciones Uniandes – Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. Siglo del Hombre Editores. Estudio preliminar de César Rodríguez. Traducción de Diego E. López Medina y Juan Manuel Pombo. 1999. 221 p.

	caso. El demandante, el que solicita el concepto, el interesado directo en el resultado de la litis.		las cosas que plantea primero es quién va a leer esta sentencia ⁸² . Pero, por otra parte, hace alusión a actores hipotéticos incluidos por el legislador en las normas, los sujetos del derecho y los derechos a los que quita y pone de sus fallos dándoles vida concreta. Este descriptor es altamente productivo para entender la estructura del fallo en la medida que establece los actores que están ahí pero supuestos en los fallos.			
8. Delimitación del concepto o la demanda	En este descriptor el analista indicará – brevemente – qué es lo demandado o preguntado, cuál es el problema jurídico, la causa de la litis. En los términos de la metodología de localización y referencia es este el apartado para indicar los intereses en juego de los actores involucrados – explícita e implícitamente. La información debe tomarse de la decisión misma que se analiza, de la reconstrucción que el mismo juez hace de los hechos (y eso hace parte también de su función ordenadora del campo), pero, como lo presenté al analizar la noción de “campo jurídico”, no lo hace solo, hay un “batallón de expertos” dispuestos a hacer-cosas-con-sus-palabras (el “abracadabra jurídico”).					
9. Decisión del tribunal	Lo interesante de esta matriz es que supone que el analista: 1) Leyó previamente la decisión que examina. 2) Ya ha extractado la <i>ratio decidendi</i> de cada fallo. 3) Ha clasificado la decisión en un tipo de sentencia hito, conforme a la técnica de la línea jurisprudencia del profesor López Medina. En esa medida, el lector juicio escribirá acá la <i>ratio</i> y aquellas <i>obiter dicta</i> que considera indispensables para que la primera se entienda en todos sus sentidos.					
10. Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio	El juez fortalece o respalda sus decisiones haciendo explícito el proceso interpretativo que ha hecho a partir de los recursos normativos disponibles para cada caso y de las decisiones anteriores que los han interpretado de una u otra manera. En este apartado se trata de indicar aquellos recursos normativos de orden constitucional o legal que el juez utiliza al construir la <i>ratio decidendi</i> , es decir, las normas estrictamente vinculadas a ella: normalmente aquellas que él ha interpretado con más cuidado en el fallo o aquellas sobre las que gira directamente el litigio como en el caso de las demandas de constitucionalidad cuyo objeto precisamente es evaluar una ley con respecto las disposiciones constitucionales.					
11. Topología del litigio	Desplazamiento (orientación): entrada, salida, no-salida, no-entrada	Posición (): terminal – no terminal.				
	<p>En este apartado 11a se trata de que el analista refiera el tipo de desplazamiento que el juez propone en su fallo con respecto a los sujetos o intereses involucrados. Para escoger los desplazamientos se usará la tabla descriptora de los ocho (08) desplazamientos posibles que se ha elaborado con base en el texto de <i>Guy Mercier</i> en el primer capítulo.</p> <table border="1"> <tr> <td>9) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación</td> </tr> </table>	9) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación	<p>En este descriptor 11b se busca, al igual que el anterior, determinar o evaluar el tipo de desplazamiento de los actores o intereses involucrados en la causa estudiada estableciendo su posición. Para escoger los tipos de posición en los que podría estar un agente o actor del campo jurídico se usará la tabla descriptora elaborada en el primer capítulo de esta trabajo.</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Desplazamiento</th> <th>Posición</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>9) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de agrupación</td> <td>TERMINAL</td> </tr> </tbody> </table>	Desplazamiento	Posición	9) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de agrupación
9) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación						
Desplazamiento	Posición					
9) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de agrupación	TERMINAL					

⁸² Hago alusión – intuitiva - a la idea de “auditorio” de Perelman y Olbrechts-Tyteca, la cual solamente conozco de referencias generales y que no he analizado al detalle. Por cuidado académico la traigo a relucir para que no se crea que indico una idea “prestada” sin apreciar justamente a sus autores. La relación entre la metodología de localización y referencia de decisiones judiciales y la teoría de la argumentación queda por hacerse.

	es de entrada el movimiento es de agrupación (entra).	(entra).		
	10) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de sustracción (no entra).	10) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de sustracción (no entra).	TERMINAL	
	11) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de salida el movimiento es de evasión (escapa).	11) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de salida el movimiento es de evasión (escapa).	TERMINAL	
	12) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de repliegue (permanece).	12) Cuando la regulación es endorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de repliegue (permanece).	TERMINAL	
	13) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de concentración (es entrado).	13) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de entrada el movimiento es de concentración (es entrado).	FORZADA	
	14) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de rechazo (no se acepta).	14) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-entrada el movimiento es de rechazo (no se acepta).	BLOQUEADA	
	15) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de de salida el movimiento es de expulsión (se saca).	15) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de de salida el movimiento es de expulsión (se saca).	FORZADA	
	16) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de confinamiento (no se deja salir).	16) Cuando la regulación es exorregulada y la orientación es de no-salida el movimiento es de confinamiento (no se deja salir).	BLOQUEADA	
	La referencia a los desplazamientos y a la posición no debe graficarse sino indicarse siguiendo las anteriores tablas.			



Habiendo sustentado así la matriz de análisis espacial de fallos judiciales procederé a analizar la disputa que he rastreado en la jurisprudencia (de la Corte Suprema, el Consejo de Estado y al Corte Constitucional) desde 1912 y hasta 2010 acerca de la propiedad privada del subsuelo petrolífero, esto es, la pretensión de uno o varios particulares por demostrar y exigir la declaración judicial de que les pertenece una porción del subsuelo, y que dentro de esa discusión determinar las “fases estructurales” de dicha discusión, es decir, sus momentos de equilibrio o transformación.

2.2 ANÁLISIS ESPACIAL DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO PETROLÍFERO: LA CODETERMINACIÓN DE LOS DESPLAZAMIENTOS, LA POSICIÓN DE LOS ACTORES Y LA ESTRUCTURA DEL LITIGIO.

El análisis jurisprudencial que a continuación presento rastrea “geográfica” o “espacialmente” el litigio en torno a la disputa por la propiedad del subsuelo, y específicamente, el subsuelo petrolífero. En esta exploración determino los cambios o transformaciones legales y constitucionales que van estableciendo

condiciones de ejercicio de los derechos adquiridos, a los particulares que pretenden el reconocimiento del dominio sobre el subsuelo, y narro, a su vez, la tarea del Estado, en ese contexto, por consolidar el suyo propio.

La puja entre el Estado (la Nación) y los propietarios particulares del subsuelo resulta ser una temática poco analizada en la comunidad académica de la Universidad Industrial de Santander – al menos en la Escuela de Derecho y Ciencia Política – y tras su estudio, se descubren envueltas en ella una serie de instituciones jurídicas y políticas de interés contemporáneo: la sucesión de normas en el tiempo, el papel del juez como intérprete en la reconstrucción correcta de dichas sucesiones legales, el legislador como intérprete autorizado de sus propias leyes, el respeto a los derechos adquiridos y la garantía del principio de legalidad, así como las repercusiones del tránsito de una forma federativa de organización estatal a una unitaria, las competencias de los órganos de cierre para conocer desde diferentes aristas la validez de una misma norma o de una medida administrativa o judicial.

Las providencias que analizo son de varios tipos: 1) fallos que resuelven demandas de inexecutable de normas; 2) sentencias que desatan litigios sobre derechos o intereses particulares en disputa; 3) decisiones sobre peticiones de nulidad de actos administrativos o 4) conceptos sobre temas “dificiles” que el Gobierno plantea para el desarrollo de su función administrativa en el sector minero-energético.

La selección de las providencias analizadas obedeció a un criterio temático de búsqueda, que fue contrastándose, de buena manera para mí, con la afinidad que unas y otras mostraban, pese a lo distantes en el tiempo que pudieran de entrada parecer. No ha sido corta ni pacífica la deliberación judicial en torno al subsuelo entre los particulares y la Nación. El proceso de unificación jurídica y política que determinó la Regeneración, se extendió en el área del Derecho Minero-Energético,

específicamente, en la subárea de los hidrocarburos, hasta la expedición de la Ley 20 de 1969, pero, como toda transformación en el Derecho, no vino a consolidarse sino hasta la última década del siglo XX, entre 1994 y 1996, a través de dos fallos hito con ponencia del Consejero de Estado Daniel Suárez Hernández.

Como este trabajo analiza un litigio histórico con una metodología y una técnica precisas, las normas que se referirán aparecen en las mismas decisiones bajo estudio, por lo tanto, no se hace aquí una reconstrucción exhaustiva de la normativa aplicable al Derecho Minero-Energético colombiano, entre 1912 y 2010, aunque, hay que admitirlo, quedan diseminados a lo largo de este capítulo los insumos requeridos para hacerlo.

Por jurisdicciones son las siguientes las providencias estudiadas en este análisis:

➤ Corte Suprema de Justicia:

- Sentencia del 12 de junio de 1913. Sala de Negocios Generales. M.P. Augusto N. Samper. Sentencia que decide la inexecutable de los artículos 90, 139, 146 a 148, 164 y 341 del Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia (acogido por la República mediante la Ley 38 de 1887).
- Sentencia del 19 de noviembre de 1919. Corte Plena. M.P. José Miguel Arango. Acuerdo de inexecutable de Decreto Legislativo 1255 bis de 1919 (20 de junio), promulgado por el Presidente Marco Fidel Suárez.
- Sentencia del 25 de octubre de 1940. Sala de Negocios Generales. M.P. Arturo Tapias Pilonieta. Fallo que decide un juicio sumario a raíz de un aviso de exploración petrolífera de una compañía en un predio de propiedad privada.

➤ Consejo de Estado:

- Concepto del 24 de julio de 1918. Sala de Negocios Generales. C.P. L. Segovia. El Ministerio de Obras Públicas solicita al Consejo de Estado concepto sobre la fecha cierta en la que la Nación se reservó para sí las minas o fuentes de petróleo ya que no hay claridad al respecto.
- Sentencia del 28 de enero de 1971. Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera). C.P. Alfonso Castilla Asís. Juicio ordinario contra la Nación para que se declare probado el dominio particular del subsuelo petrolífero que acreditan los demandantes.
- Concepto del 11 de julio de 1988. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Jaime Paredes Tamayo. El Ministerio de Minas y Energía tiene dos interpretaciones discordantes (entre ECOPETROL y su propia Oficina Asesora), con respecto a los derechos adquiridos o constituidos de terceros con respecto al alcance de los artículo 1º, 2º y 3º de la Ley 20 de 1969 en materia de hidrocarburos.
- Sentencia del 04 de marzo de 1994. Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera). C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia que resuelve una acción de restablecimiento del Derecho a raíz de la negación del Ministerio de Minas y Energía de inscribir como de propiedad privada una porción del subsuelo a favor del demandante, quien exponía un título anterior a 1921.
- Sentencia del 29 de octubre de 1996. Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera). C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia que resuelve una acción pública de nulidad interpuesta contra varios actos administrativos emitidos por el Presidente de la República a través de los cuales se trasladaba parte del dominio (un porcentaje) del subsuelo a un particular sin que se hubiera probado una situación jurídica subjetiva y concreta del beneficiado a algún yacimiento petrolero descubierto a 22 de diciembre de 1969, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 20.

- Concepto del 04 de octubre de 2006. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Gustavo Aponte Santos. El Ministerio de Minas y Energía solicita concepto al Consejo de Estado sobre la extinción del dominio particular de minas de petróleo cuando se abandonan o se agotan. Solicita se indique con claridad a quién pertenecen en cada caso y cuál es el instrumento (normativo y procedimental) para proceder como corresponde.

➤ Corte Constitucional:

- Sentencia C-006 de 1993 (18 de enero). Sala Plena. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia que decide una demanda de inexecutableidad contra el Decreto 2655 de 1988 (Código Minas), referente al requisito de inscripción en el registro minero so pena de extinción del dominio de la propiedad minera particular.
- Sentencia C-424 de 1994 (29 de septiembre). Sala Plena. M.P. Fabio Morón Díaz. Sentencia que decide una demanda de inexecutableidad contra la Ley 97 de 1993 por la cual el Congreso interpretó con autoridad algunos artículos de la Ley 20 de 1969.
- Sentencia C-346 de 1995 (02 de agosto de 1995). Sala Plena. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia que decide la inexecutableidad de los artículos 1º y 13 de la Ley 20 de 1969.

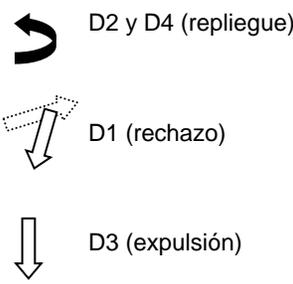
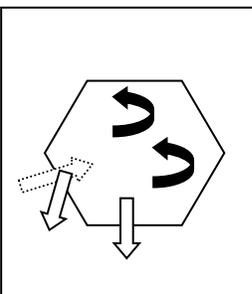
Si bien es cierto, no es un análisis extenso el aquí propuesto, estas decisiones plantean al menos dos ventajas académicas que valoro justamente: un doctrinal y otra metodológica. La ventaja doctrinal consiste en que se estudian providencias de distintas cortes, durante un largo lapso y de diferente estirpe (casos concretos, casos abstractos, conceptos), lo que permite deducir la extensión histórica de la disputa por la temática escogida: el subsuelo, y la oportunidad que representa este trabajo para decantar dicha discusión en un texto sencillo y útil para análisis posteriores y de mayor envergadura o profundidad.

La ventaja metodológica consiste en la misma presentación de este trabajo, que no es la más ortodoxa de todas, sino una apuesta por replantear la manera como pensamos la investigación jurídica y la manera como otras ciencias sociales pueden aportar elementos metodológicos y técnicos para comprender de una manera distinta cómo funciona el Derecho.

Antes de entrar de lleno en el análisis espacial de la jurisprudencia seleccionada debo invitar al lector de este trabajo a acoger la propuesta metodológica y las inferencias que a partir de ella hago en cada sentencia, como el resultado de una pesquisa personal, sustentada y ponderada, dispuesta a dar cuenta o razón de cada uno de los juicios emitidos, pero, también abierta a la posibilidad de interpelación, corrección y adecuación de la estructura del litigio propuesta inicialmente, que insisto, no es sino la aplicación de mis propios prejuicios, de la tradición hermenéutica de la que hago parte.

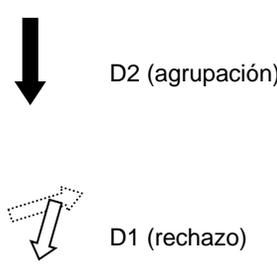
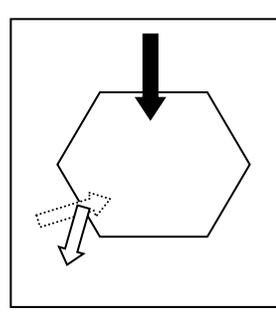
Finalmente, como se esbozó someramente en el apartado 2.1. de este capítulo, al explicar los descriptores de la matriz propuesta, la manera más jugosa de imaginarse un análisis espacial de la jurisprudencia es incluyendo en la lectura de los fallos y conceptos la imagen de “campo jurídico” que se ha presentado como idea fundamental de este trabajo en el primer capítulo. Considero que esta metodología incentiva el diálogo entre los estudiantes y el profesor, ayuda a comprender significativamente las instituciones jurídicas relevantes de un área o subárea del Derecho y permite resaltar la función intersubjetiva de la interpretación jurídica.

Tribunal	Corte Suprema de Justicia – Sala de Negocios Generales				
Fecha de la decisión	12 de junio de 1913	M.P.	Augusto N. Samper	Tipo de decisión	Sentencia que resuelve una demanda de inexequibilidad
Actores explícitos	Gregorio y Domingo Arboleda – Enrique Paredes		Actores implícitos		<ul style="list-style-type: none"> - Propietarios perfectos y absolutos. - Propietarios que pagan el impuesto. - Propietarios que abandonan la mina o no pagan el impuesto. - Descubridores y explotadores de minas.
Delimitación del concepto o la demanda	Se demandan como inexequibles los artículos 90, 139, 146 a 148, 164 y 341 del Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia (acogido por la República mediante la Ley 38 de 1887), así como el artículo 5º de ésta última, porque desconocen la propiedad perfecta y absoluta de las minas de las personas a quienes el Estado (del Cauca) les había transmitido mediante ciertas formalidades (derechos adquiridos), y en virtud de cesión gratuita de ellas, o cuyo dominio les había sido reconocido por ley, a razón de que crea un nuevo motivo de extinción del derecho de propiedad, por cuanto dispone que las personas que no paguen dentro de cierto tiempo el impuesto correspondiente pierden el derecho a dichas minas, homologando el no pago del impuesto con el abandono de la mina.				
Decisión del tribunal	<ul style="list-style-type: none"> • Los propietarios de minas de oro en el Estado del Cauca estaban sujetos a que su derecho cesase si no trabajan las minas durante cierto tiempo y con ciertas condiciones señaladas por la ley, como asimismo están sujetos hoy los dueños de minas en todo el territorio de la República a igual caducidad de su derecho. • El abandono (no trabajar las minas) y sus efectos, en la hipótesis de que se habla, se reconocían entonces como hoy; y la ley nueva (38 de 1887) al disponer que el no pago del impuesto se considera como abandono, con lo que no arrebató ningún derecho adquirido, ni se causa expropiación, ni se impone la pena de confiscación. • El mismo constituyente dictó una regla especial en el numeral 3º del artículo 202, donde se establece que “las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas”, pertenecen también a la República. No dejó, pues, a salvo este precepto constitucional otros derechos sino los que tuvieran los descubridores y explotadores de esas minas. 				
Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio	Artículo 31 de la Constitución Política de 1886: Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.		<p>Artículo 202 de la Constitución Política de 1886: Pertenecen a la República de Colombia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre 		

		algunas de ellas.			
Topología del litigio	Desplazamientos			Posición	
	<p>- Propietarios perfectos y absolutos (D1) Rechazo: aquel que sólo por considerar que tiene un derecho perfecto y absoluto sobre una mina considera innecesario el pago del impuesto o cualquier otra actividad tendiente a hacerla producir, deberá entender que no tiene tal derecho.</p> <p>- Propietarios que pagan el impuesto (D2) Repliegue: aquel que se considera propietario y paga el impuesto tiene un derecho adquirido que el Estado respeta y protege.</p> <p>- Propietarios que abandonan la mina o no pagan el impuesto (D3) Expulsión: aquel que se considera propietario, pero, no paga el impuesto deja de considerarse propietario a razón de que se presume que abandonó la mina.</p> <p>- Descubridores y explotadores de minas (D4) Repliegue: aquel descubridor o explotador de minas tiene derecho adquirido mientras no abandone la mina y pague el impuesto correspondiente, conforme a la nueva ley.</p>			<p>- Propietarios perfectos y absolutos Bloqueada: No se deja entrar al campo.</p> <p>- Propietarios que pagan el impuesto. Terminal/Estable: Está en el campo y se queda en el campo.</p> <p>- Propietarios que abandonan la mina o no pagan el impuesto. Forzada: Están en el campo y son sacados del campo.</p> <p>- Descubridores y explotadores de minas. Terminal/Estable: Está en el campo y se queda en el campo.</p>	
Estructura de litigio	 <p>D2 y D4 (repliegue)</p> <p>D1 (rechazo)</p> <p>D3 (expulsión)</p>	 <p>El campo jurídico tras esta sentencia queda organizado con dos actores en repliegue (D2 y D4), un actor rechazado (D1) y un actor expulsado (D3). Los que quedan en repliegue tienen derechos adquiridos, sujetos, sin embargo, a las condiciones legales y constitucionales establecidas. El rechazado tuvo la pretensión de entrar o se consideraba adentro, pero, no fue admitida su pretensión. El expulsado estuvo en el campo, pero, al no cumplir con los requisitos constitucionales y legales cesó en su derecho, quedan, consecuentemente, por fuera del campo.</p>			
Matriz de análisis espacial de jurisprudencia					
Tribunal	Consejo de Estado – Sala de Negocios Generales				
Fecha de la decisión	24 de julio de 1918	C.P.	L. Segovia	Tipo de decisión	Concepto
Actores explícitos	Ministro de Obras Públicas			Actores implícitos	- Quienes creen que la reserva a favor del Estado de las minas de

			<p>petróleo comienza en 1874.</p> <p>- Quienes creen que la reserva a favor del Estado de las minas de petróleo comienza desde 1829.</p>
Delimitación del concepto o la demanda	<p>El ministro de Obras Públicas se dirige al Cuerpo Consultivo (el Consejo de Estado) en los siguientes términos: “Es indispensable, para resolver muchas consultas que se hacen a este Despacho, fijar de manera auténtica y a la vez clara la época desde la cual la República se reservó esta clase de minas (minas o fuentes de petróleo), pues generalmente se ha creído que 1) esa reserva arranca desde el 28 de octubre de 1874, fecha en que empezaron a regir las disposiciones contenidas en los artículos 1116, 1117 y 1126 del Código Fiscal antiguo, o sea la Ley 106 de 1873; pues así parece determinarlo el actual Código Fiscal al referirse de manera expresa a las disposiciones citadas del antiguo Código, cuando en el ordinal c) del artículo 4º dice que “son bienes fiscales del Estado las minas de carbón, hierro, petróleo, etc..., descubiertas o que se descubran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874”. 2) Mas es el caso que existe otra tesis (...) el dominio y la propiedad del subsuelo, y por lo mismo de las minas en él contenidas, perteneció siempre y de manera indubitable a la Corona o sea al Soberano español, cuyos derechos, verificada la independencia, pasaron ciertamente a la República. Quienes sostiene dicha tesis se apoyan en el Decreto del 24 de octubre de 1829, dictado por el Libertador cuando indica: “las minas de cualquier clase que sean pertenecen a la República, quien las concede en propiedad o posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo determinadas condiciones, expresadas en las leyes y ordenanzas sobre minas”.</p>		
Decisión del tribunal	<ul style="list-style-type: none"> • En 1868, por medio de la Ley 13 se dispuso por vez primera la reserva de las minas situadas en terrenos baldíos. Tal ley se refirió a las minas de carbón y no de petróleo, pues para entonces dicha sustancia era desconocida. • Dividida la República en varios Estados Soberanos cada uno de ellos adoptó un sistema peculiar de legislación, sin que entre los preceptos mineros se hallase alguno que concerniese ni remotamente a los carburos de hidrógeno. • A pesar que desde 1894 la industria petrolera empezó su actividad sólo hasta 1903 se comprendió la necesidad de reglamentar la materia sancionando la Ley 30 a través de la cual se ordenó: “las disposiciones del Código Fiscal referentes a las minas de carbón, se aplicarán también (...) a las de petróleo o aceite mineral de cualquier grado o clase, gas natural, y a cualquiera otros productos de la misma o análoga naturaleza”. • En ese sentido, la República se reservaba las minas o fuentes petrolíferas que se encontrasen en los terrenos baldíos de la Nación o en los que por otro título le perteneciesen. Dichas minas o fuentes no debían entenderse como vendidas o adjudicadas con los terrenos, y debían ser beneficiadas por cuenta de la República en virtud de los contratos que al efecto celebrase el Poder Ejecutivo, previa aprobación del Congreso. • Entre 1874, fecha de expedición del Código Fiscal y la promulgación de la Ley 30 de 1903 imperó lo dispuesto en el artículo 1126 del mencionado Código así: “las minas de cobre, de hierro y otros metales no preciosos, las de azufre y demás no expresadas en este título, que se descubran en terrenos baldíos o de propiedad nacional, son también de la Unión (...)”. • Lo que hizo la Ley 30 de 1903 fue “sacar de lo indefinido o impreciso el asunto del petróleo y sus similares. Lo relativo a estas sustancias se encontraba inmanente y potencialmente en el precepto genérico del mentado artículo 1126”. • En conclusión, mediante la Ley 30 de 1903 y la Ley 59 de 1909 se precisó que las minas de petróleo y asfalto (...) que se hallasen en terrenos baldíos o que se hubiesen adjudicado con tal carácter, después de la sanción del Código Fiscal de 1873 (que entró en vigencia en 1874), o en terrenos que perteneciesen por otro título a la Nación, debieron reservarse por ministerio de la ley a favor del Estado. • Mediante la Ley 75 de 1913, por su parte, se dio paso del régimen de la libertad de explotación de las minas que se encontrasen en terrenos de la Nación, al de la fiscalización, adoptando, para esto, el sistema de concesiones temporales a 		

	<p>virtud de contratos aprobados por el Congreso.</p> <ul style="list-style-type: none"> Ahora bien, la tradición reglamentaria de las minas en la República está sujeta a la tradición del derecho colonial español. El legislador español se apartó de la tradición romana en lo tocante a la propiedad del subsuelo, rompiendo así con el principio de que la propiedad territorial sube hasta el cielo y baja hasta el centro de la tierra: <i>cuius est solum, eius est usque ad coelum et ad inferos</i>. Tras la independencia se legisló sobre el ramo minero mediante el Decreto del Libertador del 24 de octubre de 1829 (Recopilación Granadina: Ley 10, Partida 4ª. Título V), en donde se ordenó: “las minas de cualquier clase corresponden a la República”. La reserva de toda clase de minas a favor de la República arranca del año 1829, por razón del Decreto del 24 de octubre, firmado en Quito por el Libertador Simón Bolívar. Que el artículo 1126 del Código Fiscal de 1874 decretó la misma reserva de todas las minas no clasificadas expresamente por la ley y que se encontrasen en tierras baldías, o que por otro título pertenecieran a la Nación. Que la ley 30 de 1903 definió respecto a las minas de petróleo, asfalto, gas natural y demás productos hidrocarburoados, lo indeterminado e indefinido en el artículo 1126 del Código Fiscal de 1874. 	
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo 1º del Decreto del 24 de octubre de 1829 (Simón Bolívar): “Conforme a la leyes, las minas de cualquier clase corresponden a la República, cuyo Gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan, bajo las condiciones expresadas en las leyes y ordenanzas de minas y con las demás que contiene le presente Decreto” (Proyecto de Decreto elaborado por el Ministro del Interior don José Manuel Restrepo).</p>	<p>Artículo 3º de la Ley 30 de 1903: “Las disposiciones del Código Fiscal referentes a minas de carbón, se aplicarán también (...) a las de petróleo o aceite mineral de cualquier grado o clase, y gas natural, y a cualquiera otros productos de la misma o análoga naturaleza”.</p>
	<p>Artículo 1126 del Código Fiscal de 1874: “Las minas de cobre , de hierro y otros metales no preciosos, las de azufre y demás no expresadas en este título, que se descubran en terrenos baldíos o de propiedad nacional, son también de la Unión”.</p>	
<p>Topología del litigio</p>	<p style="text-align: center;">Desplazamientos Posición</p>	
	<p>- Quienes creen que la reserva a favor del Estado de las minas de petróleo comienza en 1874 (D1)</p> <p>Rechazo: aquella interpretación consistente en que solamente a partir de la entrada en vigencia del Código Fiscal de 1874 es Estado se reservó las minas de petróleo, debe ser inadmitida.</p> <p>- Quienes creen que la reserva a favor del Estado de las minas de petróleo comienza desde 1829 (D2)</p> <p>Agrupación: aquella interpretación consistente en que desde el Decreto del Libertador de 1829 el Estado se reservó cualquier tipo de minas debe fortalecerse y hace parte del canon interpretativo de la propiedad y uso del subsuelo colombiano.</p>	<p>- Quienes creen que la reserva a favor del Estado de las minas de petróleo comienza en 1874.</p> <p>Bloqueada: No es admisible esta interpretación en el campo jurídico.</p> <p>- Quienes creen que la reserva a favor del Estado de las minas de petróleo comienza desde 1829.</p> <p>Terminal: Su destino era posicionarse como la</p>

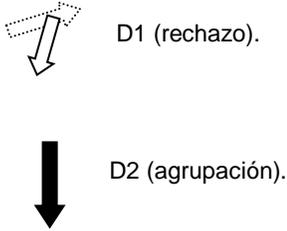
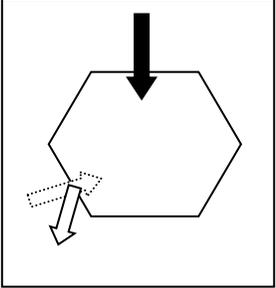
		interpretación correcta y canónica, así lo admitió el intérprete. Su destino es ahora su posición.
Estructura de litigio	  <p>Esta metodología geográfica de análisis jurisprudencial se aplica a actores como en la sentencia anterior (1913), y a interpretaciones como se observa tras el análisis del presente Concepto del Consejo de Estado. En este caso, distinto al anterior, hablamos de <i>interpretaciones admisibles e interpretaciones inadmisibles</i>, mientras que en el primer caso hablamos de actores específicos con pretensiones precisas sobre el campo. Tras este Concepto del Consejo de Estado queda una interpretación rechazada (D1) y la otra agrupada (D2), y al ser éste un <i>desplazamiento endorregulado</i> el juez busca fortalecer dicha interpretación como valiosa para el funcionamiento del campo jurídico que él debe ordenar.</p>	

Matriz de análisis espacial de jurisprudencia					
Tribunal	Corte Suprema de Justicia – Corte Plena				
Fecha de la decisión	21 de noviembre de 1919	M.P.	José Miguel Arango	Tipo de decisión	Acuerdo de inexecutable de un Decreto Ejecutivo
Actores explícitos	Eduardo Rodríguez Piñeres en representación de Rafael María Palacio, José Lucas Dugand, Jorge Salazar, Víctor Echeverría y Eugenio Gonzáles P.			Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación con la facultad de conceder o no permiso para la exploración de las minas de petróleo en toda propiedad. - Los particulares propietarios de minas de petróleo apropiadas por el sólo hecho del descubrimiento o por el título.
Delimitación del concepto o la demanda	<ol style="list-style-type: none"> 1. Que el Decreto 1255 bis de 1919 (20 de junio) priva a los particulares de la propiedad de las minas de petróleo, fuera de los casos en los que constitucionalmente procede. 2. Que el Decreto referido desconoce y vulnera los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes, de los particulares dueños de las minas. 3. Que el Decreto promulgado por el presidente Marco Fidel Suárez atribuye a la Nación minas de propiedad privada. 4. Que el Decreto es una clara muestra de la extralimitación de funciones del Ejecutivo dado que se expiden dentro de la potestad reglamentaria sino usurpando la función legisladora del Congreso. 				

Decisión del tribunal	<p>Decisión mayoritaria de la Sala Plena:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Que conforme al Decreto del 24 de octubre de 1829 (Ley 10 de la Recopilación Granadina) las minas de petróleo (bitúmenes y jugos de la tierra) quedaron en el patrimonio de la República, aunque conforme a las Ordenanzas de Minería de Nueva España (1783) pueda la República darlas en propiedad y posesión a quien las pida bajo ciertas condiciones legales. • Permanecieron dichas minas en el patrimonio de la nación hasta la entrada en rigor de la Constitución de la Confederación Granadina el 22 de mayo de 1858, las cuales quedaron sujetas a la jurisdicción y leyes peculiares de cada Estado Soberano. • Al retornar al sistema unitario en 1886, el artículo 202 de la Constitución Política, dejó a salvo los derechos que en sentido general habían constituido los Estados a favor de terceros sobre minas descubiertas y apropiadas por el sólo hecho del descubrimiento o por el título, según el caso, en tal sentido, no es posible inferir que las minas de petróleo que estuvieron dentro de ese contexto en el patrimonio de los particulares hayan pasado a manos de la Nación. • Las minas de petróleo situadas en propiedad particular que no estén comprendidas en terrenos adjudicados como baldíos después de las leyes en las que la Nación hizo reserva de sus derechos en tales minas, aparecen cedidas gratuitamente a los dueños del suelo. • Los artículos 3, 4 y 5 del Decreto parten de la base de que las minas de petróleo situadas en predios particulares sin distinción alguna, son propiedad de la Nación, puesto que se reserva el Gobierno la facultad de conceder o no permiso para la exploración de las minas de petróleo en toda propiedad, y luego de concedido el permiso y verificada la exploración, señala plazo para proponer al Gobierno un contrato de explotación, y determina las condiciones para obtener el permiso, como lo hace el dueño en su heredad. En ese concepto el Decreto acusado cambia un estado jurídico establecido por la ley, y quebranta el artículo 5º del Acto Legislativo número 3 de 1910, el cual preceptúa que nadie podrá ser privado de su propiedad en todo o en parte sino por pena o apremio o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes. • Que conforme a los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 38 de 1887 las minas de petróleo en predios de propiedad privada no son denunciabiles.
	<p>Salvamento de voto de los magistrados Augusto N. Samper y Francisco E. Diago:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Decreto acusado no desconoce sino que limita el derecho de propiedad de particulares sobre los yacimientos de petróleo al exigir el permiso previo del Gobierno para practicar exploraciones en búsqueda de fuentes o depósitos de petróleo. • Conforme al artículo 8º de la Ley 153 de 1887, no habiendo norma especial aplicable a los yacimientos petrolíferos en terrenos de propiedad particular no hay inconveniente constitucional o legal que estos últimos se sometan a la reglamentación de los de igual clase que pertenecen al Estado, siempre que no se desconozca y vulnere el derecho de propiedad adquirido por los particulares. <p>Salvamento de voto del magistrado Juan N. Méndez:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Compete al Consejo de Estado decidir si los decretos violan o no la ley que con tal fin puede interpretar. Toca a la Corte Suprema decidir si ellos están en oposición con la Constitución, pero no podría asumir las funciones del Consejo de Estado, para interpretar leyes ambiguas, buscarles de esta manera violaciones y deducir de ahí la violación indirecta de la Constitución. • No sería peculiar de la legislación colombiana, ni contraria al Derecho

	<p>Internacional, la facultad que tiene o se diera al Soberano de imponer limitaciones a la adquisición, goce y disposición de la propiedad minera, cuando así lo requieran los altos y manifiestos intereses de la Nación, sino que esta facultad es prerrogativa de soberanía reconocida generalmente y que puede llamarse de legislación universal.</p> <p>Salvamento de voto del magistrado Marceliano Pulido:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cuando los Estados cedieron a los particulares, dueños del suelo, todas las minas, unos y las que no se reservaron, otros, pusieron a dichos dueños de terrenos en un estado jurídico, es cierto, pero no consiguieron con ese estado un derecho adquirido. Apenas quedaron con la facultad o capacidad de hacerse al mineral (...), en una palabra, descubriéndolo y explotándolo. • Lo inexistente no puede ser materia de derechos adquiridos. 	
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo 31 de la Constitución Política de 1886: Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.</p> <p>Artículo 120 – Constitución Política de 1886. Corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa: (...) 3. Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.</p>	<p>Artículo 202. Pertenecen a la República de Colombia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.
<p>Topología del litigio</p>	<p style="text-align: center;">Desplazamientos</p> <p>- La Nación con la facultad de conceder o no permiso para la exploración de las minas de petróleo en toda propiedad (D1)</p> <p>Rechazo: La facultad concedida al Gobierno mediante el Decreto analizado es rechazada por el juez debido a que desconoce los derechos adquiridos de los particulares con un título de dominio sobre minas de petróleo o yacimientos, y por lo tanto, éstos no son susceptibles de denuncia.</p> <p>- Los particulares propietarios de minas de petróleo apropiadas por el sólo hecho del descubrimiento o por el título (D2)</p>	<p style="text-align: center;">Posición</p> <p>- La Nación con la facultad de conceder o no permiso para la exploración de las minas de petróleo en toda propiedad.</p> <p>Bloqueada: La pretensión estatal es inconstitucional, no se permite el ingreso al campo.</p> <p>- Los particulares propietarios de minas de petróleo apropiadas por el sólo hecho del</p>

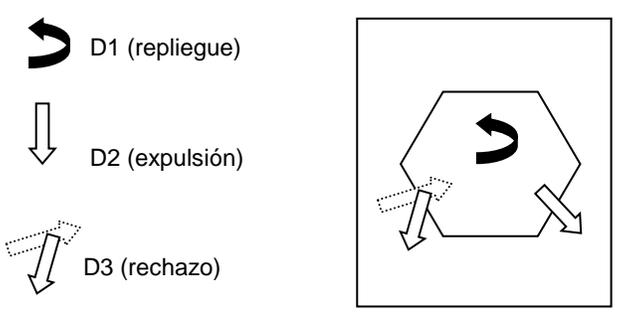
	<p>Agrupación: Dado que el Decreto pretendía, a juicio de la Corte, desactivar la protección al propietario dándole facultades al gobierno para autorizar exploraciones y explotaciones dentro de los predios de propiedad privada, el desplazamiento lógico es el de la agrupación, en el sentido que fortalece la presencia en el campo del dominio privado de las minas de petróleo.</p>	<p>descubrimiento o por el título.</p> <p>Terminal: La posición del propietario particular de minas de petróleo queda fortalecida dentro de campo. El juez lo agrupa nuevamente al campo.</p>
--	---	--

<p>Estructura de litigio</p>	<div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;">  </div> <div style="text-align: center;">  </div> </div> <p>Este es un caso muy interesante para el análisis del asunto de la propiedad del subsuelo, en general, y para la aplicación de la metodología propuesta en particular. Sería también posible graficar los salvamentos de voto, de esta manera se apreciaría de una forma más precisa la tensión en las visiones dispares sobre la litis que tienen los jueces minoritarios con respecto a la decisión mayoritaria. La agrupación acontecida en esta disputa a favor del dominio privado de minas de petróleo o yacimientos es bien especial porque incluso podría verse como un ajuste judicial de una exagerada actuación del ejecutivo, una forma de equilibrio de poderes públicos. Es la primera vez, y eso es llamativo, que la pretensión del Estado es rechazada, incluso, por encima de la posición misma del Consejo de Estado que acaba de analizarse, y que según se denota de la lectura de la sentencia, no se refirió siquiera.</p>
-------------------------------------	--

Matriz de análisis espacial de jurisprudencia					
Tribunal	Corte Suprema de Justicia – Sala de Negocios Generales				
Fecha de la decisión	25 de octubre de 1940	M.P.	Arturo Tapias Pilonieta	Tipo de decisión	Fallo dentro de un juicio sumario a raíz de un aviso de exploración
Actores explícitos	<ul style="list-style-type: none"> - Hendry Stuart Mackenzie Burns representante legal de Petróleos Shell de Colombia S.A. - Procurador General de la Nación. - Ministerio de la Economía Nacional. 			Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. -El propietario con un título traslativo del dominio entre particulares sobre bienes baldíos. - El avisante que negocia con el propietario particular la exploración de petróleo.
Delimitación del concepto o la demanda	<p>Pretende la Compañía de Petróleos Shell de Colombia S.A., efectuar trabajos de exploración con taladro, en busca de petróleo de propiedad particular en unos lotes determinados. En tal sentido, dicha sociedad da el aviso correspondiente Ministerio (el de Economía Nacional) según la Ley 160 de 1936, y éste, después de apreciar los documentos aportados por quien da el aviso y habiendo oído el concepto del</p>				

	<p>Procurador General de la Nación decide enviar a la Corte Suprema de Justicia el caso, dado que no es claro que el petróleo que pueda existir en los lotes referidos sean de propiedad particular. Se propone a la Corte examinar si descartado el título emanado directamente del Estado español, o de la República, qué efecto producen los demás títulos presentados, de origen colonial, sobre la base, que la Corte acepta (...) que en su conjunto los títulos más antiguos comprobarán, como lo sostiene el avisante, transmisiones entre particulares, efectuadas con anterioridad al año 1821 de las tierras en donde presuntamente hay petróleos.</p>
<p>Decisión del tribunal</p>	<ul style="list-style-type: none"> • En dos anteriores fallos de esta misma sala, la Corte aceptó que la mencionada ley, dictada sobre enajenación de tierras baldías, reconoció que las tierras adquiridas por los particulares con anterioridad a ella, provenientes de “ventas sucesivas y otros títulos”, perdieron su carácter de baldíos, habiendo salido con el subsuelo del patrimonio del Estado, para ingresar al patrimonio individual de los titulares en aquella época de esas tierras (G.J. 1955 y 1956, página 327). • La Ley 200 de 1936, artículo 4º, indica que la propiedad privada de un globo de terreno podrá acreditarse, en una de las siguientes formas: (...) presentación del título originario, emanado del Estado (...) con cualquiera otra prueba, también plena, de haber salido el terreno legítimamente del patrimonio del Estado (...) con la exhibición de un título traslativo de dominio otorgado con anterioridad al 11 de octubre de 1821. • Empero la Corte, “después de un nuevo y maduro examen del problema, llega a conclusiones diferentes. En conclusión, la Corte ha sostenido hasta el momento que “la ley cuestionada (Ley 11 de 1821) reconoció un nuevo título de propiedad particular territorial en contra del Estado, con efectos al pasado; las tierras realengas que habían sido objeto de ventas sucesivas u otras enajenaciones entre particulares, se reputaron como si la República las hubiera enajenado. • Así pues, con base en el ordinal c) del artículo 4º de la Ley 200 de 1936 los títulos traslativos del dominio otorgados entre particulares con anterioridad a la expedición de la Ley 11 de octubre de 1821 tienen el carácter de plena prueba para acreditar la propiedad privada sobre un globo de tierra. • ¿Cómo se concedían las tierras baldías? El Estado las otorgaba por merced, remate, venta o por el sistema de composición. Los tres primeros eran métodos según los cuales el monarca español, por sí, o por medio de sus delegados, enajenaba directamente a los particulares las tierras de sus dominios. La composición consistía en que se exigía a los particulares que poseyeran tierras la exhibición de los títulos en cuya virtud poseían; si el título era suficiente se confirmaba la posesión; si se estimaba insuficiente había que pagar un derecho de composición moderado para evitar que la tierra se reincorporara al patrimonio fiscal. • De manera que ni aún las posesiones de origen remoto fueron reconocidas por sí solas como título de adquisición; pues tenían que complementarlo “sacando el título” mediante acto expreso de autoridad competente que así lo reconociera. • El examen que de la Ley de 11 de octubre de 1821 se ha hecho (...) permite concluir que ningún derecho de propiedad privada otorgó o reconoció sobre los baldíos ocupados por títulos de adquisición corridos solamente entre particulares. Tales baldíos siguieron perteneciendo a la República, y con ellos el subsuelo correspondiente, porque en la legislación española dominaba el principio tradicional de derecho romano de que <i>qui dominus est soli, dominus est coeli et inferorum</i>. • De ahí que cuando el monarca concedía mercedes, composiciones o vendía tierras realengas de sus colonias de Indias, el subsuelo también era implícitamente enajenado, salvo los mineros de oro, plata y azogue que se reservaron para él. • En fallo de la Corte Suprema de Justicia reciente (G.J. número 1947, pág. 111) se admitió que la Ley 200 de 1936 reconoció expresamente que la Ley de 11 de octubre de 1821 sí había considerado como legalmente salidos del patrimonio del Estado todos los terrenos que con anterioridad a esta fecha fueron objeto de contratos entre particulares. Dicha interpretación con

	<p>autoridad del legislador a través de la Ley 200 de 1936 debe entenderse con la siguiente limitación: que la interpretación referida sólo se refiere a la superficie de las tierras. Al subsuelo de las mismas tierras, no.</p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo 5º de la Ley 200 de 1936 establece: “las disposiciones de la presente ley se refieren exclusivamente a la propiedad territorial superficial, y no tienen aplicación ninguna respecto del subsuelo”. • La Ley 200 partió pues de la base de que el subsuelo estaba gobernado por un estatuto especial, de modo que las disposiciones de ella no podían interferir en dicho estatuto, el cual quedó así completamente libre y sustraído a la influencia de la ley de tierras. 	
Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio	<p>Artículo 5º Ley del 11 de octubre de 1821: “Los que poseyesen tierras baldías de tiempo inmemorial, o a pretexto de una justa prescripción, deberán concurrir en el término perentorio de un año a sacar sus títulos de propiedad, debiendo si no lo hicieren, volver al dominio de la república las expresadas tierras aunque estén pobladas o cultivadas”.</p>	<p>Artículo 14 Ley del 11 de octubre de 1821: “Si pasados los cuatro años, los propietarios no cumplieren con el registro prevenido, sus tierras, si fueren adquiridas por merced o composición, se reincorporarán al dominio de la República, y si fueren adquiridas por compras sucesivas u otros títulos, el Gobierno hará practicar los registros a expensas de los propietarios”.</p>
	<p>Artículo 5º Ley 200 de 1936: Las disposiciones de la presente Ley se refieren exclusivamente a la propiedad territorial superficial y no tienen aplicación ninguna respecto del subsuelo.</p>	
Topología del litigio	Desplazamientos	Posición
	<p>- La Nación (D1) Repliegue: este actor consolida su dominio dentro del campo jurídico. Tras cada fallo adquiere mayor claridad sobre la manera de hacerse al monopolio. La estrategia en este fallo – la estrategia del juez para potenciar al actor – es la de distinguir la propiedad territorial superficial, regulada por la la Ley 200 de 1936, de la propiedad del subsuelo.</p> <p>-El propietario con un título traslativo del dominio entre particulares sobre bienes baldíos (D2) Expulsión: pese a que reconoce su derecho adquirido – superficial – antes de la entrada en vigencia de la Ley 11 de 1821, considera precario el mero título corrido entre particulares para adquirir de tal modo el subsuelo. Por lo tanto, expulsa a este actor del campo.</p> <p>- El avisante que negocia con el propietario particular la exploración de petróleo (D3) Rechazo: al expulsar del campo la fuente titular de donde el avisante derivaría sus derechos éste es implícitamente rechazado en el campo, no se le permite el ingreso.</p>	<p>- La Nación. Terminal: el destino de la Nación es consolidarse en el campo con el monopolio de la propiedad, con este fallo lo logra. Su destino y posición coinciden.</p> <p>-El propietario con un título traslativo del dominio entre particulares sobre bienes baldíos. Forzada: dada que su pretensión no debe estar en el campo, el juez lo expulsa de él (no ha un espacio para su pretensión en el campo).</p> <p>- El avisante que negocia con el propietario particular la exploración de petróleo. Bloqueada: la posición del avisante es bloqueada, no terminal y coincide con la del propietario particular superficial; su lugar es fuera del campo.</p>

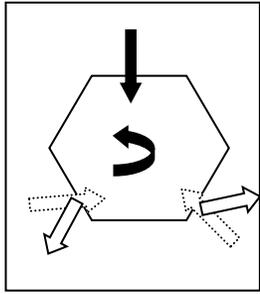
Estructura de litigio	
	<p>La estructura de este fallo denota: a) la presencia de un solo actor, b) la expulsión de uno, y finalmente, c) el rechazo de otro. El cambio en la concepción de la Corte (habían fallos anteriores distintos según ella misma refiere en la providencia), conlleva la expulsión de un actor. Los actores D2 y D3 sostenían una relación de codeterminación fuerte, por eso, de la suerte de D2 en el campo dependía la suerte de D3. D2 no pudo probar un título claro de dominio entre particulares antes de 1821, pero, si lo hubiera hecho tampoco implicaría ello dominio sobre el subsuelo, solamente acaso, un dominio superficialario.</p>

Matriz de análisis espacial de jurisprudencia					
Tribunal	Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera				
Fecha de la decisión	28 de enero de 1971	C.P.	Alfonso Castilla Asís	Tipo de decisión	Fallo dentro de un juicio ordinario
Actores explícitos	Alberto Arenas Días y otros contra la Nación		Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> -La Nación. -Propietarios de terrenos salidos del dominio público antes de 1873. -Propietarios que no tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969. - Propietarios que sí tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969. 	
Delimitación del concepto o la demanda	Que se declare probado el dominio particular del subsuelo petrolífero que acreditan los demandantes, toda vez que los terrenos en los que se encuentra el crudo salieron del dominio de la Nación antes del 28 de octubre de 1873, fecha en la entró en vigencia la Ley 106 de 1873 o Código Fiscal Nacional.				

<p>Decisión del tribunal</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La competencia para conocer de estos juicios estuvo radicada en el H. Corte Supremo de Justicia por muchos años, y fue doctrina constante de esa Corporación, mantenida en todos sus fallos, la de que los elementos constitutivos de la acción de dominio privado del subsuelo petrolífero eran los siguientes: <ul style="list-style-type: none"> a) Título proveniente del Estado con el cual se acredite que las tierras materia del litigio salieron del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873; b) Propiedad actual del actor en el período de la prescripción extraordinaria relativa a las tierras en cuyo subsuelo pueda encontrarse el petróleo de que se trata; c) Determinación precisa del inmueble en que subyace el petróleo cuya propiedad se disputa; d) Identificación de las tierras comprendidas por el título proveniente del Estado; e) Superposición de áreas entre la señalada en la propuesta de contrato, la del título proveniente del Estado y la de los terrenos en cuyo subsuelo se halla el petróleo objeto de la declaración de propiedad particular impetrada. • Sin embargo, la Sala considera necesario detenerse a estudiar previamente la situación jurídica del subsuelo petrolífero en virtud de la innegable influencia que en el panorama jurídico nacional tiene, respecto de la legislación sobre minas e hidrocarburos, la Ley 20 de 1969 expedida por el Congreso Nacional a propuesta del Gobierno. • De lo expuesto hasta aquí la Sala concluye que el inciso 2o. del artículo 5o. del Código de Petróleos no confirió a favor de los propietarios de terrenos salidos del dominio del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873, por sí, es decir, por ministerio de la ley, el derecho real de dominio sobre los presuntos yacimientos de hidrocarburos que se encontraran en ellos, y que aquellos propietarios que no tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969, no quedaron comprendidos en la excepción consagrada en el artículo 1º de la Ley 20 de 1969, pues su situación con relación a aquellos presuntos yacimientos apenas configuraba una mera expectativa, de aquellas que, según el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, "no constituye derecho contra la ley nueva", en este caso la Ley 20 de 1969. • En consecuencia, son de propiedad de la Nación todos los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en el territorio nacional y que no se hallen en los casos exceptivos que se acaban de enumerar, ya sean terrenos baldíos o de propiedad particular, así éstos hayan salido del dominio del Estado antes del 28 de octubre de 1873. • En efecto, según los artículos 1º y 13 de la Ley 20 de 1969, todos los yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación, "sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros", y agrega; "esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos". • Y el artículo 5 del Decreto 1275 de 1970 (reglamentario de la Ley 20 de 1969) agrega que "se entiende por yacimiento descubierto toda acumulación de uno o varios minerales que ofrezcan perspectivas de aprovechamiento económico establecidas por medio de trabajos preliminares". • Que desde que entró a regir la nueva Constitución, la República recobró el dominio de todas las minas que se encontraran en el territorio nacional, ya hubiesen pertenecido a los extinguidos Estados o a los propietarios del suelo. Se retornó, de esta manera, al sistema jurídico anterior al 22 de mayo de 1858 y se eliminó, de consiguiente, el régimen consagrado durante la época de la Federación. • Que las excepciones relativas a los derechos constituidos a favor de terceros y a los derechos adquiridos por los descubridores y explotadores de ciertos yacimientos se refieren, de manera exclusiva, a aquellas situaciones jurídicas individualizadas y concretas vinculadas directamente a un depósito minero específicamente determinado y siempre que tales situaciones hubiesen estado legalmente perfeccionadas en el momento de entrar en vigencia la Carta Política del 86. • Que a los descubridores y explotadores no se les otorgaban, por regla general, derechos permanentes e irrevocables sobre las minas sino que apenas se les confería prerrogativas sujetas al cumplimiento de ciertas obligaciones, como el pago
-------------------------------------	---

	de los gravámenes correspondientes, el laboreo de los yacimientos, el lleno de algunas formalidades, etc. No se les concedía, pues, un dominio irreversible y constante. Por el contrario, el derecho era contingente y quedaba sometido a condiciones resolutorias.	
Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio	<p>Artículo 1º Ley 20 de 1969. Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente Ley, solo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.</p> <p>Artículo 17 Ley 153 de 1887. Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule ó cercene.</p>	<p>Artículo 202 de la Constitución Política de 1886. Pertenecen a la República de Colombia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.
Topología del litigio	Desplazamientos	Posición
	<p>- La Nación (D1)</p> <p>Repliegue: está dentro del campo y se ratifica dentro de él.</p> <p>-Propietarios de terrenos salidos del dominio público antes de 1873 (D2)</p> <p>Rechazo: pretende estar dentro del campo pero no se permite el ingreso.</p> <p>-Propietarios que no tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 (D3)</p> <p>Rechazo: pretende estar dentro del campo pero no se permite el ingreso.</p> <p>- Propietarios que sí tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de</p>	<p>-La Nación.</p> <p>Terminal: su destino es consolidarse y a través de esto fallo lo logra explícitamente.</p> <p>-Propietarios de terrenos salidos del dominio público antes de 1873.</p> <p>Bloqueada: es claramente determinada su presencia como una no-entrada: desea hacer parte del campo, pero, no se le permite. El origen coincide con el destino, está afuera del campo y afuera queda.</p> <p>-Propietarios que no tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969.</p>

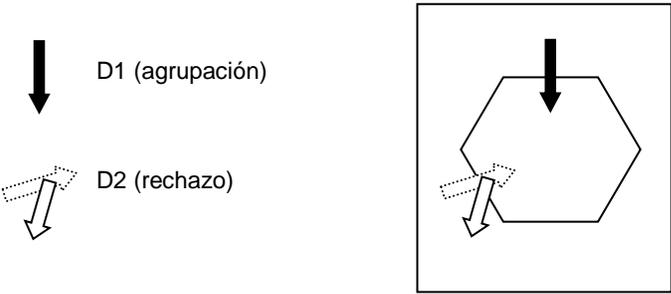
	<p>adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 (D4).</p> <p>Agrupación: no está dentro del campo – con claridad – pero, es fortalecida su presencia con el fallo a través de una regulación endorregulada.</p>	<p>Bloqueada: es claramente determinada su presencia como una no-entrada: desea hacer parte del campo, pero, no se le permite. El origen coincide con el destino, está afuera del campo y afuera queda.</p> <p>- Propietarios que sí tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969.</p> <p>Terminal: Su destino era entrar al campo y así lo logra. Su destino coincide con la posición. Faltaría ahora garantizar el repliegue.</p>
--	--	---

<p>Estructura de litigio</p>	<div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="margin-right: 20px;"> <p> D1 (repliegue)</p> <p> D2 (rechazo)</p> <p> D3 (rechazo)</p> <p> D4 (agrupación)</p> </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">  </div> </div> <p>Un repliegue del Estado (D1) y una agrupación de los propietarios que sí tenían definida a su favor una situación jurídica concreta e individualizada en virtud de un título de adjudicación, de una sentencia definitiva, o una declaración administrativa conforme a los preceptos del Código de Petróleos, respecto de ellos, con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 (D4). Los otros actores (D2 y D3) son bloqueados.</p>
-------------------------------------	---

Matriz de análisis espacial de jurisprudencia					
Tribunal	Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil				
Fecha de la decisión	11 de julio de 1988	M.P.	Jaime Paredes Tamayo	Tipo de decisión	Concepto sobre propiedad privada del subsuelo petrolífero (Ley 20 de 1969).
Actores explícitos	Ministerio de Minas y Energía		Actores implícitos		- Propietarios de minas, reconocidas en actos administrativos, o en sentencias definitivas, y de los yacimientos de hidrocarburos

			<p>reconocidos en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969.</p> <p>- Propietarios de minas, no reconocidas en actos administrativos, o en sentencias definitivas, y de los yacimientos de hidrocarburos no reconocidos en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969.</p>
<p>Delimitación del concepto o la demanda</p>	<p>El Ministerio consultante ha recibido una interpretación de parte de la Oficina Asesora Jurídica de ECOPETROL sobre: 1) la propiedad de las minas, conforme al artículo 1º de la Ley 20 de 1969; 2) el ejercicio de los derechos constituidos de terceros o derechos adquiridos; 3) el procedimiento para el ejercicio de los referidos derechos adquiridos o constituidos por parte de particulares con dominio privado de minas, y 4) la reglamentación especial de la ley con respecto a los hidrocarburos. A su vez, la Dirección Legal del Ministerio ha aplicado tradicionalmente una interpretación distinta a la de su dependencia par en la Empresa Colombia de Petróleos. Así pues, se presentan algunas diferencias en cuanto al alcance de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 20 de 1969 en materia de hidrocarburos, en las interpretaciones de la Dirección Legal del Ministerio y la Oficina Jurídica de Ecopetrol. En consecuencia, este Ministerio ha juzgado conveniente consultar la opinión de la honorable Sala con respecto a los siguientes puntos:</p> <p>a) ¿A partir de la vigencia de la Ley 20 de 1969, los derechos constituidos a favor de terceros sobre toda clase de minas (incluidos los hidrocarburos por mandato expreso del artículo 13 de la misma ley) subsisten con la sola existencia de un título de adjudicación o de una sentencia que declare el derecho, proferida con anterioridad a la misma, o es necesario también demostrar su vinculación a un yacimiento descubierto?</p> <p>b) ¿La finalidad y procedimiento establecidos en los artículos 2º y 3º de la Ley 20 de 1969 son aplicables en materia de hidrocarburos?</p>		
<p>Decisión del tribunal</p>	<p>▲ Régimen jurídico anterior a la Ley 20 de 1969:</p> <ul style="list-style-type: none"> De conformidad con los artículos 2º, 4º, 5º, 70 y relacionados del Código de Minas de Antioquia, adoptado para toda la República por la Ley 38 de 1887, y con las disposiciones que lo adicionaban, los particulares adquirirían la propiedad privada de las minas denunciadas mediante la adjudicación y la redención a perpetuidad. Y de acuerdo con los artículos 4º, 109, 110 y concordantes del Código Fiscal de 1912, con la Ley 85 de 1945 y con el Decreto 805 de 1947, los particulares también adquirirían el dominio privado de las minas contratables, a menos que estuviesen ubicadas en terrenos adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1873. Tales derechos estaban eficazmente amparados por los correspondientes actos administrativos o por sentencia de los Tribunales, y por los artículos 30 y 202 de la Constitución Nacional. De otro lado, el Código de Petróleos de 1953, siguiendo las orientaciones del Código Fiscal de 1912, de las Leyes 37 de 1931 y 160 de 1936, y, en general, de todas las disposiciones de minas o hidrocarburos expedidas en Colombia en aquellas épocas, en su artículo 5º consagró los siguientes principios fundamentales: "Los derechos de los particulares sobre el petróleo de propiedad privada serán reconocidos y respetados como lo establece la Constitución, y el Estado no 		

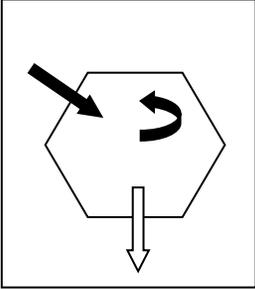
	<p>intervendrá con respecto a ellos en forma que menos cabe tales derechos".</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los artículos 34, 35 y 36 del Código de Petróleos, además de reconocer a los particulares el derecho de oponerse a las propuestas o solicitudes de contratos de exploración y explotación de hidrocarburos que ellos reputasen de propiedad privada, les otorgaba acción ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia para que ella "resuelva definitivamente si es del Estado o de propiedad privada el petróleo que se encuentra en los terrenos materia de la oposición". • Para tales efectos, los particulares debían allegar tres pruebas indispensables: El título emanado del Estado con anterioridad al 28 de octubre de 1873 o sus documentos supletorios, los títulos de propiedad del terreno y el correspondiente certificado de registro, y la determinación precisa de ese terreno. No se exigía, pues, la vinculación del derecho a yacimientos descubiertos. <p style="text-align: center;">▲ Régimen jurídico de la Ley 20 de 1969:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dice el artículo 1° de ese Estatuto: "Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos". • Y agrega el artículo 13: "Las normas contenidas en el artículo 1° de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos". • En la primera disposición transcrita hay una regla general, una excepción y una aclaración, y en la segunda hay un ordenamiento extensivo pero de alcances limitados. • Así, pues del artículo 1° de la Ley 20 de 1969, como de los artículos 4° y 7° del Decreto 2477 de 1986 se desprenden estas observaciones de capital importancia: Las situaciones jurídicas individuales, establecidas con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 por medio de títulos de adjudicación o de sentencias definitivas, quedaron oportuna y debidamente perfeccionadas y llenan el requisito legal de su vinculación a yacimientos descubiertos. • Los derechos constituidos en virtud de sentencias proferidas con anterioridad al 22 de diciembre de 1989, siguen teniendo los mismos alcances y efectos que en tales fallos se determinan. • La Ley 20 de 1969 reconoce, conserva y protege aquellas situaciones y derechos, ya se refieran a minas o a yacimientos de hidrocarburos. Pero los derechos constituidos a favor de terceros, en materia de hidrocarburos, con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ley 20 de 1969, requieren sentencia judicial ejecutoriada. Y si se trata de minas esa exigencia se contrae a que haya sentencia judicial o acto administrativo. • La propiedad de las minas, reconocida en actos administrativos, o en sentencias definitivas, y la de los yacimientos de hidrocarburos reconocida en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969, no requieren la vinculación del derecho a yacimientos descubiertos ni la demostración de ese vínculo. • "Las normas contenidas en el artículo 1° de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos". Así lo ordena el artículo 13 de la Ley 20 de 1969. Ello quiere decir, obviamente, que las restantes disposiciones de la mención estatuto no se aplican a los depósitos de petróleo, en tal sentido, el artículo 3° de la Ley 20 de 1969 no es aplicable a los depósitos de hidrocarburos. 		
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> <p>Artículo 1° de la Ley 20 de 1969: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a</p> </td> <td style="width: 50%; vertical-align: top;"> <p>Artículo 13 de la Ley 20 de 1969: Las normas contenidas en el artículo 1° de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.</p> </td> </tr> </table>	<p>Artículo 1° de la Ley 20 de 1969: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a</p>	<p>Artículo 13 de la Ley 20 de 1969: Las normas contenidas en el artículo 1° de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.</p>
<p>Artículo 1° de la Ley 20 de 1969: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a</p>	<p>Artículo 13 de la Ley 20 de 1969: Las normas contenidas en el artículo 1° de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.</p>		

	yacimientos descubiertos.	Artículo 28 de la Ley 153 de 1887: Todo derecho real adquirido bajo una ley de conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley.
Topología del litigio	Desplazamientos	Posición
	<p>- Propietarios de minas, reconocidas en actos administrativos, o en sentencias definitivas, y de los yacimientos de hidrocarburos reconocidos en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969.</p> <p>Agrupación: están fuera del campo pero el juez decide incluirlos y además fortalecer su ingreso al campo con una regulación endorregulada (fortalece su libertad).</p> <p>- Propietarios de minas, no reconocidas en actos administrativos, o en sentencias definitivas, y de los yacimientos de hidrocarburos no reconocidos en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969.</p> <p>Rechazo: este actor "intrínseco" busca delimitar que solamente (D1) puede ingresar, que quien no tenga las mismas circunstancias no tiene "derechos adquiridos".</p>	<p>- Propietarios de minas, reconocidas en actos administrativos, o en sentencias definitivas, y de los yacimientos de hidrocarburos reconocidos en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969.</p> <p>Terminal: Desea entrar al campo y lo logra. El destino converge con la posición final.</p> <p>Propietarios de minas, no reconocidas en actos administrativos, o en sentencias definitivas, y de los yacimientos de hidrocarburos no reconocidos en sentencias judiciales ejecutoriadas, anteriores al 22 de diciembre de 1969.</p> <p>Bloqueada: Está fuera del campo y pretende entrar, pero, el juez con su interpretación lo bloquea y lo localiza fuera del campo.</p>
Estructura de litigio	 <p>La estructura de este Concepto contradice el repliegue constante del Estado que se venía apreciando en las decisiones anteriores. El juez – en esta decisión - es el garante los intereses de los propietarios particulares (de sus "derechos adquiridos") anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 20 de 1969. Interpreta de tal manera la norma que la condición de la existencia cierta del yacimiento quede subsumida (cumplida) con la existencia de un acto administrativo o sentencia definitiva para las minas, o de una sentencia ejecutoriada para los yacimientos de petróleo, anterior a dicha fecha.</p>	

Matriz de análisis de jurisprudencia					
Tribunal	Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso – Administrativo – Sección Tercera				
Fecha de la decisión	04 de marzo de 1994	C.P.	Daniel Suárez Hernández	Tipología	Acción de Restablecimiento del Derecho.
Actores explícitos	Carlos Julio Zerda Bautista contra el Ministerio de Minas y Energía.			Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. - El Propietario interesado en la inscripción de propiedad privada del subsuelo a su favor a raíz de un justo título anterior a 1873. - El legislador como intérprete autorizado.
Delimitación del concepto o la demanda	El Ministerio de Minas y Energía, el 25 de julio de 1991, expidió una Resolución negando la inscripción de propiedad privada del subsuelo a favor del señor Zerda Bautista. Considera el demandante que por conservar los títulos correspondientes (Cédula Real) él es condueño de una proporción del subsuelo del predio "El Emporio", y de los hidrocarburos que en él se encuentren. Dicha cédula fue protocolizada en la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá bajo el No. 235 de enero 19 de 1945.				
Decisión del tribunal	<ul style="list-style-type: none"> • La demandada, es decir, la Nación - Ministerio de Minas y Energía profirió la Resolución No. 031380 de 25 de julio de 1991, mediante la cual negó "la inscripción de la propiedad privada del subsuelo petrolífero del inmueble descrito alinderado en la Cédula Real sobre la capellanía fundada por don Vicente de la Zerda", por cuanto "que en el expediente no obra un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina, o un fallo que conserve su validez jurídica y reconozca o declare el derecho del interesado a la propiedad de los hidrocarburos, ni se aporta prueba de la existencia de un yacimiento descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969". • El demandante, por su parte, aduce que la Cédula Real de 12 de noviembre de 1777 conferida a don Vicente de la Zerda, conserva toda su validez en cuanto al subsuelo se refiere y constituye un justo título proveniente del Estado anterior a octubre de 1873, y que por adquisiciones posteriores es titular de unos derechos sobre el subsuelo del inmueble descrito en dicha Cédula, lo cual lo hace acreedor al ser reconocido como legítimo propietario, en la proporción que se demuestre del subsuelo del terreno alinderado e identificado en la Cédula Real mencionada. • La legislación sobre propiedad minera en nuestro país, se ha dividido en tres períodos: el primero, que comprende desde la conquista, hasta la época de la Confederación Granadina en 1858; el segundo, que se inicia en esta última y culmina al entrar en vigencia la Constitución de 1886 y, por último, desde 1886 hasta la época actual. • En el primer período básicamente continuó rigiendo la legislación española y, por consiguiente, el criterio de que el subsuelo pertenecía a la Corona y no al dueño del suelo. Esta división entre el suelo y el subsuelo se mantuvo, y fue así como la Constitución de 1821 y el Decreto del Libertador de 24 de octubre de 1829, o Reglamento sobre minería, reafirmaron para el estado el dominio pleno sobre todas las minas. • El segundo período, comenzó al organizarse la Confederación Granadina por la Constitución de 1858, seguida por las de 1861 y 1863, y en tal virtud la situación jurídica del subsuelo se modificó, contrariando la tradición legislativa del país sobre la propiedad minera. Se declaró entonces que pertenecían a la Confederación los baldíos, las vertientes saladas y las minas de esmeraldas y de sal gema que se encontraran en terrenos nacionales o particulares; se autorizó a los Estados Soberanos a regular los asuntos que no fueron competencia de la Confederación, por lo que procedieron a legislar sobre el régimen minero de cada uno. En este período se expidió el Código Fiscal de 1873, y en el artículo 1116 se reservó la propiedad de las minas y depósitos de carbón, grano y cualquier otro abono; en 				

	<p>tanto que por el artículo 1126 se declaró como pertenecientes a la Unión las minas de cobre, hierro y demás metales no preciosos, las de azufre y otros no expresados en el Título 14 del Código, entre los cuales figura el petróleo. Fue en este mismo período que se expidió la Ley 127 de 1867 o Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia, adoptado luego para toda la República, previamente concordado con el nuevo régimen constitucional, mediante la Ley 38 de 1887, estatuto que determinó la propiedad de las minas de esmeraldas y sal gema, para la Nación; las de oro, plata, platino y cobre, para el Estado, y todas las demás para el propietario del terreno.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Para el tercer período, iniciado con la expedición de la Constitución Nacional de 1886, el sistema anterior fue modificado, al implantarse nuevamente el dominio eminente, como titular el Estado (artículo 4 y 202), no sólo de las minas que pertenecían a los Estados Soberanos, sino a las cobijadas por la reserva federal hasta entonces vigente. El nuevo sistema se consagró en el artículo 202 de la Carta, del cual más adelante se ocupará la Sala, dada su importancia para la decisión de este litigio. • Por virtud de lo previsto en el Decreto 1056 de 1953 (Código de Petróleos), en el artículo 5º. se consagró como de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y que no hayan sido recuperados por la nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causa legal. Culmina este tercer período con la expedición de la Ley 20 de 1969, sus decretos reglamentarios y la Ley No. 97 de 17 de diciembre de 1993, "por la cual interpreta con autoridad la Ley 20 de 1969 y se dictan otras disposiciones". • La Corte, en sentencia de 12 de junio de 1913, sostuvo "que los derechos constituidos a favor de terceros sobre toda clase de minas, a que se refiere el artículo 202 de la Constitución, no son otros que los referentes a las minas denunciadas, tituladas y explotadas de acuerdo a las leyes anteriores a la expedición de la Carta Fundamental ", y que excluidos esos derechos, "todas las minas de cualquier otra clase, y sustancias que sean, son propiedad del Estado". • El Consejo de Estado, en providencias de 28 de enero de 1971 y 11 de mayo del mismo año, ambas de la Sección Tercera, compartió los razonamientos anteriores, es decir la diferenciación que debe hacerse entre las meras expectativas y los derechos constituidos sobre yacimientos petroleros. • Al respecto anota la Sala que la reclamación que en tal sentido formula el demandante no tiene un carácter indefinido o indeterminado en el tiempo, dado que el plazo debe contarse con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y hasta el 22 de mayo de 1858, fecha en que se modificó el régimen de propiedad sobre el subsuelo minero que desde los tiempos de la conquista imperaba en las tierras descubiertas. Así las cosas, su situación derivada de un título anterior a dicha época no permitiría aplicarle la norma comentada. • La Ley 20 de 1969 "en realidad es la ratificación legal del artículo 202 de la Constitución Nacional. En tal sentido no introduce principio jurídico nuevo o distinto de lo que ordenó el constituyente de 1886, pero aclara que los derechos constituidos a favor de terceros sólo comprenden las situaciones jurídicas concretas, específicas como son en la jurisprudencia y en la doctrina los derechos adquiridos. La norma, pues, es interpretativa y aclaratoria, no creativa del derecho". • Infiere la Sala que para la época de su reclamación el actor sólo contaba con una mera expectativa, más no con un derecho constituido a su favor, para así reclamar la propiedad del subsuelo de los terrenos cuya titularidad alega, encuentra mayor respaldo con la expedición del Decreto 1994 de 1989, reglamentario de la Ley 20 de 1969, en cuanto consagró que la excepción derivada de los derechos constituidos a favor de terceros, "a partir del 22 de diciembre de 1969, sólo comprende las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a uno o varios yacimientos descubiertos. Se entiende que únicamente reúnen tales requisitos las situaciones individuales creadas con anterioridad a la fecha citada, por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva, siempre que tales actos conserven su validez jurídica y que el 22 de diciembre de 1969 esas situaciones estuvieran vinculadas a uno o varios yacimientos descubiertos". • Con miras a evitar equívocos, dudas y contradicciones en la interpretación de los artículos 1o. y 13o. de la Ley 20 de 1969, el propio legislador mediante Ley 97 de
--	---

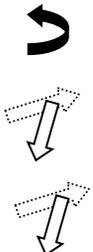
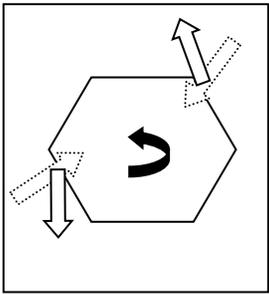
	<p>1993 fijó el concepto de derechos constituidos a favor de terceros como "las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969". En el artículo 2o., determinó que existe yacimiento descubierto de hidrocarburo "cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos".</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por último, en el artículo 3o. de la Ley 97 de 1993 se determinó que "las disposiciones contenidas en los artículos primero y segundo de la presente ley, constituyen la única interpretación autorizada de la Ley 20 de 1969, artículos primero y trece". 		
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo 1° de la Ley 20 de 1969: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.</p>	<p>Artículo 13 de la Ley 20 de 1969: Las normas contenidas en el artículo 1° de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.</p>	
	<p>Ley 97 de 1993, Artículo 1°: "las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969.</p> <p>Artículo 2°: Se entiende que existe yacimiento descubierto de hidrocarburos cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos.</p>	<p>Artículo 202 de la Constitución Política de 1886. Pertenecen a la República de Colombia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas. 	
<p>Topología del litigio</p>	<p>Desplazamientos</p>		<p>Posición</p>
	<p>- La Nación (D1)</p> <p>Repliegue: El Estado sigo fortaleciendo su posición de dominio y esta sentencia será definitiva hacia el futuro.</p>	<p>- La Nación.</p> <p>Terminal: Coincide el destino (fortalecerse)</p>	

	<p>Viene en auxilio de este repliegue el Legislador con su labor de intérprete con autoridad y mediante la Ley 97 de 1993 entra al campo a dirimir a favor del Estado la partida que hasta ahora venía teniendo un equilibrado – pero desordenado – tratamiento judicial.</p> <p>- El Propietario interesado en la inscripción de propiedad privada del subsuelo a su favor a raíz de un justo título anterior a 1873 (D2)</p> <p>Expulsión: Dada la equilibrada – pero desordena jurisprudencia – analizada en este trabajo, el tránsito normativo había hecho creer a ciertos propietarios que sus “meras expectativas” eran “derechos adquiridos”, como en este caso el propietario cuyo justo título es anterior a 1873 pero, no prueba la vinculación del mismo a un hallazgo concreto y probado.</p> <p>- El legislador como intérprete autorizado (D3)</p> <p>Agrupación: El juez sabe muy bien que debe agrupar en esta decisión al Legislador, debe darle entrada explícita en el campo para que su interpretación autorizada de la Ley 20 de 1969 irradie su finalidad concreta: fortalecer el dominio eminente del Estado sobre el subsuelo y debilitar la supuesta titularidad particular o dominio privado del subsuelo con títulos poco claros, anteriores al período legalmente autorizado y sin vinculación a yacimientos o descubrimientos concretos y probados.</p>	<p>dentro del campo) con la posición actual del actor (monopolio dentro del campo).</p> <p>- El Propietario interesado en la inscripción de propiedad privada del subsuelo a su favor a raíz de un justo título anterior a 1873.</p> <p>Forzada: Este tipo de actor es obligado a salir de campo porque no tiene la legitimidad para participar, junto con el Estado, de la titularidad del subsuelo.</p> <p>- El legislador como intérprete autorizado.</p> <p>Terminal: El destino del Legislador es entrar al campo como un respaldo al equipo del Estado, el juez lo interpreta así y le confiere un desplazamiento endorregulado que le otorga mayor libertad dentro del campo, es este el único desplazamiento requerido para estatuir el dominio eminente y aclarar muchas décadas de incertidumbre judicial.</p>
<p>Estructura de litigio</p>	<div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="margin-right: 20px;">  D1 (repliegue).  D2 (expulsión).  D3 (agrupación). </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">  </div> </div> <p>La estructura del caso nos permite evidenciar: un actor en repliegue (D1), un actor expulsado (D2), y un actor en agrupación (D3).</p>	

Matriz de análisis de jurisprudencia					
Tribunal	Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera				
Fecha de la decisión	29 de octubre de 1996	C.P.	Daniel Suárez Hernández	Tipología	Acción Pública de Nulidad
Actores explícitos	Jesús Pérez González y otros contra la Nación – Ministerio de Hacienda.		Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. - El Gobierno. - El propietario particular que obrando como denunciante de bienes ocultos (yacimientos) pretende hacerse propietario del subsuelo a razón de la denuncia. 	
Delimitación del concepto o la demanda	<p>Se denuncian como nulas las siguientes Resoluciones. La primera, la número 1181 de 23 de octubre de 1940, dictada por el Presidente de la República a través de la cual se le hizo saber al General Martínez Landínez la decisión del Gobierno de pagarle en especie la obligación contraída por la denuncia de bienes ocultos, en cuantía equivalente al 45% en proindiviso de la propiedad de los terrenos por aquel reivindicados. La segunda, o sea, la número 113 de 29 de mayo de 1971, mediante la cual se autorizó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en cumplimiento de la Resolución 1181 de 1940 se suscribieran las escrituras públicas correspondientes de transferencias a los herederos y cesionarios del General Martínez Landínez del 45% del suelo y subsuelo de los terrenos denominados “Santiago de las Atalayas” y “Pueblo Viejo de Cusiana”. En dicha Resolución se señalaron la forma y proporción en que adjudicarían los respectivos derechos, incluido el subsuelo, evidente punto controversial, se establecieron los requisitos para hacerlos efectivos y se determinaron los terrenos que quedaron excluidos de la tradición efectuada, es decir, que no se limitó simplemente a desarrollar lo establecido en la anterior Resolución, sino que fijó parámetros y condiciones para el reconocimiento y pago de derechos reclamados.</p>				
Decisión del tribunal	<ul style="list-style-type: none"> • La situación jurídica subjetiva y concreta del general Martínez Landínez, de sus sucesores, cesionarios y causahabientes, no se probó que se hallara vinculada a algún yacimiento descubierto a 22 de diciembre de 1969. Por tanto, si alguna vez, de manera aparente, tuvo existencia ese derecho, al no encontrarse vinculado a un yacimiento descubierto, en la forma y condiciones prescritas por las normas constitucionales y legales comentadas, mal podían entonces generar los efectos jurídicos y económicos que aquellos pretenden frente al Estado Colombiano y, por consiguiente, a su vez, resulta reprochable, constitucional y legalmente, la conducta oficial plasmada en los actos acusados, en cuanto que mediante los mismos se pretende disponer la transferencia de la riqueza petrolera nacional en favor del peculio de algunos particulares, cuando, como se han analizado en esta providencia, era el subsuelo de los terrenos tantas veces mencionados, el bien que de ninguna manera podía ser susceptible de transferencia. • Por razón de las anteriores apreciaciones se reafirma el criterio de la Sala, según el cual, el subsuelo de los terrenos llamados Santiago de Atalayas y Pueblo Viejo Cusiana, desde el punto de vista constitucional y legal, no era posible transferirlo ni excluirlo, por ningún modo, del patrimonio estatal por pertenecer exclusivamente a la República de Colombia, según disposición expresa contenida en el Artículo 202 de la Carta Fundamental de 1886. Luego, cualquier acto dispositivo en contrario, deviene en inoponible por ser abiertamente inconstitucional y no constituye, desde luego, justo título por ser violatorio del derecho público de la Nación. • Por la naturaleza misma de los bienes afectados con las determinaciones contenidas en los actos acusados, dada la propiedad que sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables ha mantenido y mantiene el Estado Colombiano, deriva de expresas disposiciones constitucionales y legales, pero 				

	<p>especialmente de los artículos 202 de la Constitución Nacional de 1886 y 332 de la actual Constitución Política, 1º y 13 de la Ley 20 de 1969, y 1º, 2º y 3º, de la Ley 97 de 1993, así como de las demás normas dictadas en torno de la materia jurídica examinada, concluye la Sala que las Resoluciones Ejecutivas números 1181 de 23 de octubre de 1940 y 113 de 28 de mayo de 1971, son nulas en cuanto disponen la cesión o transferencia al General Martínez Landínez, a sus herederos y cesionarios, del 45% del subsuelo de los terrenos conocidos como Santiago de las Atalayas y Pueblo Viejo de Cusiana, cuando se reitera, dicho subsuelo resultaba intransferible.</p>	
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo 1º de la Ley 20 de 1969: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.</p>	<p>Artículo 13 de la Ley 20 de 1969: Las normas contenidas en el artículo 1º de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.</p>
	<p>Ley 97 de 1993, Artículo 1º: "las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969.</p> <p>Artículo 2º: Se entiende que existe yacimiento descubierto de hidrocarburos cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos.</p>	<p>Artículo 202 de la Constitución Política de 1886. Pertenecen a la República de Colombia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los bienes, rentas, fincas, valores, derechos y acciones que pertenecían a la Unión Colombiana en 15 de abril de 1886; 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.
<p>Topología del litigio</p>	<p>Desplazamientos</p>	<p>Posición</p>
	<p>- La Nación (D1)</p> <p>Repliegue: Debido a la labor de los particulares que demandan la nulidad de estos actos administrativos puede lograrse el repliegue lógico de la Nación y la ratificación de su dominio eminente. El juez se pone de lado de este desplazamiento y rechaza todo</p>	<p>- La Nación (D1)</p> <p>Terminal: Está dentro del campo y permanece en él.</p> <p>- El Gobierno (D2)</p>

	<p>aquel que pretende asecharlo, incluso, el del Gobierno.</p> <p>- El Gobierno (D2)</p> <p>Rechazo: Desplazamiento hacia dentro del campo para determinarlo en contra de la tendencia al repliegue de la Nación como propietaria eminente del subsuelo. Decisiones contenidas en actos administrativos que traían al campo del subsuelo información “distinta” a la que jurisprudencialmente venía fortaleciendo la posición de monopolio del Estado frente al dominio particular.</p> <p>- El propietario particular que obrando como denunciante de bienes ocultos (yacimientos) pretende hacerse propietario del subsuelo a razón de la denuncia (D3)</p> <p>Rechazo: Al rechazar el juez la existencia misma de los actos administrativos (la actuación del Gobierno), desdibuja así mismo la pretensión del particular de hacerse al dominio del subsuelo a través de la figura de la denuncia de bienes ocultos, tratando así de evitar los requisitos constitucionales y legales para probar un título justo y la vinculación del mismo a un descubrimiento cierto.</p>	<p>Bloqueada: Desea entrar al campo pero no se le permite.</p> <p>- El propietario particular que obrando como denunciante de bienes ocultos (yacimientos) pretende hacerse propietario del subsuelo a razón de la denuncia (D3)</p> <p>Bloqueada: Desea entrar al campo pero no se le permite.</p>
--	---	--

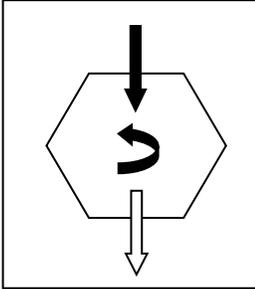
Estructura de litigio	<div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="margin-right: 20px;">  <p>D1 (repliegue).</p> <p>D2 (rechazo).</p> <p>D3 (rechazo).</p> </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">  </div> </div> <p>Con esta decisión el juez – geógrafo del espacio jurídico – asume el poder explícito del campo, anula decisiones del Ejecutivo y rechaza su intromisión en el campo. La estructura del campo en cuanto a la propiedad del subsuelo está por encima de las decisiones de gobierno, el dominio eminente del subsuelo es una política de Estado. Además, se nota ya el lenguaje de la nueva fuerza constitucional</p>
------------------------------	--

Matriz de análisis de jurisprudencia					
Tribunal	Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil				
Fecha de la decisión	04 de octubre de 2006	M.P.	Gustavo Aponte Santos	Tipo de decisión	Concepto sobre reconocimiento de derechos de propiedad privada sobre el subsuelo petrolífero.
Actores explícitos	Ministerio de Minas y Energía			Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. - Propietario de un pozo que no se ha agotado descubierto con anterioridad al 22

			<p>de diciembre de 1969.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietario de un pozo abandonado que no se ha agotado descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969.
Delimitación del concepto o la demanda	<p>El señor Ministro de Minas y Energía, doctor Hernán Martínez Torres, solicitó concepto a esta Sala acerca del reconocimiento de propiedad privada sobre un yacimiento de petróleo descubierto y abandonado con anterioridad a la ley 20 de 1969. A tal fin formuló las siguientes preguntas:</p> <p>“1. A la luz de la legislación actual, en especial teniendo en cuenta la función social que debe cumplir la propiedad, deber del que no escapa la propiedad particular sobre el subsuelo petrolero como se ha establecido, ¿es viable declarar la extinción de dominio en caso como el que nos ocupa en el cual la ejecución de las operaciones relacionadas con el ejercicio de tal derecho no ha sido continua? En otras palabras ¿a qué instrumento podríamos acudir para evitar que de manera justificada se retengan áreas respecto de las cuales el Estado bien podría estar adelantando actividades en este sentido que de resultar satisfactorias redundarán en beneficios de interés general?</p> <p>2.- Teniendo en cuenta que reiteradamente la jurisprudencia ha manifestado que el reconocimiento de propiedad sobre el subsuelo se predica de las minas cuya existencia se había comprobado o descubierto como cuerpo cierto y definido, antes del 22 de diciembre de 1969 fecha en que se expidió la ley 20, se pregunta:</p> <p>2.1. ¿Es viable tal reconocimiento cuando la reclamación se fundamenta en un yacimiento descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 fecha de expedición de la ley 20, aunque para tal fecha ya no estuviera en producción o explotación al punto de que su único pozo productor hasta entonces ya se encontraba abandonado y taponado?</p> <p>2.2. En caso de ser negativa la respuesta a la anterior pregunta ¿de quién se reputará la propiedad del hidrocarburo si se llegare a obtener posteriormente del mismo yacimiento, es decir del Estado o propiedad privada?</p> <p>2.3. ¿Se puede afirmar que el reconocimiento de propiedad privada se entiende exclusivamente respecto del yacimiento descubierto antes del 22 de diciembre de 1969 o este se hace extensivo a toda el área de interés es decir involucrando los yacimientos que se encuentren, posteriormente, en el mismo predio?</p>		
Decisión del tribunal	<ul style="list-style-type: none"> • El recuento de los antecedentes descritos conduce a la Sala a afirmar en el caso objeto de estudio: <ul style="list-style-type: none"> a) Que mediante la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1946, esa Corporación reconoció el derecho de unos particulares a explorar y explotar hidrocarburos de propiedad privada, cuyos efectos deben analizarse a la luz de la Constitución y de las leyes 20 de 1969 y 97 de 1993. b) Que se extrajo petróleo a través de un pozo denominado Gualanday No.3 ubicado en la zona de la finca la Trinidad y Lagunitas, en los volúmenes indicados por el Ministerio de Minas, cuya fecha de iniciación de explotación data del 5 de marzo de 1961. c) Que el pozo Gualaday No. 3 fue abandonado el 29 de enero de 1969. d) Que no obstante haberse producido el abandono del mismo, los particulares reclamantes aportaron un contrato de exploración y explotación, aparentemente, para probar la continuidad de las actividades de exploración y explotación de los hidrocarburos en el subsuelo de la finca la Trinidad que hoy hace parte del contrato 		

	<p>de asociación denominado Buganviles suscrito entre ECOPETROL y la compañía Holywell Resources S.A.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los hechos anteriores, conducen a la Sala a centrar metodológicamente su análisis en varios problemas jurídicos, a saber: <ol style="list-style-type: none"> 1) Es viable reconocer el derecho a la propiedad privada sobre un yacimiento de petróleo descubierto antes de la ley 20 de 1969? 2) ¿Cuál es el efecto jurídico del abandono del pozo denominado Gualanday No.3? 3) ¿Puede declararse la extinción de dominio de hidrocarburos a la luz de la ley 685 de 2001? 4) ¿Cuál es el instrumento jurídico para garantizar la función social de la propiedad del subsuelo petrolífero que de acuerdo con la legislación vigente se reputa de propiedad privada? • El Código de Petróleos expedido en 1953, declaró de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución y en desarrollo del precepto constitucional del artículo 202, dispuso: <p>“Artículo 5º.- Los derechos de los particulares sobre el petróleo de propiedad privada serán reconocidos y respetados como lo establece la Constitución y el Estado no intervendrá con respecto a ellos en forma que menoscabe tales derechos.</p> <p>“Es de propiedad particular el petróleo que se encuentre en terrenos que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad al 28 de octubre de 1873 y que no hayan sido recuperados por la Nación por nulidad, caducidad, resolución o por cualquier otra causa legal. Son también de propiedad particular los petróleos adjudicados legalmente como minas durante la vigencia del artículo 112 de la Ley 110 de 1912, bastando en este último caso, para efectos de los incisos primero y segundo del artículo 35 de este Código, presentar el título de adjudicación expedido por la autoridad competente durante la vigencia del citado Código Fiscal”.</p> • Esta ley tiene una especial importancia en el caso objeto de la presente consulta, en la medida en que a través de la misma, el Gobierno con base en artículo 202 de la Constitución Política de 1886, desarrolló el postulado según el cual, las minas son patrimonio de la Nación dejando a salvo los derechos constituidos a favor de terceros. • En el caso específico de la propiedad de los hidrocarburos, el legislador a través de la aplicación del artículo 1º de dicha ley, garantizó la función social de la propiedad privada sobre hidrocarburos al vincularla, como se verá más adelante, a los yacimientos descubiertos. • El propósito de la ley interpretativa fue reiterar por vía de autoridad el principio “connatural a nuestro sistema jurídico de que las minas y yacimientos de hidrocarburos pertenecen a la Nación, al Estado Colombiano, y que sólo por excepción pueden los particulares acceder a tal riqueza”, el cual aparece consagrado en el artículo 332 de la actual Constitución, proteger el patrimonio público y el interés colectivo frente a la propiedad privada de hidrocarburos y solucionar en forma radical y definitiva las controversias que en esta materia afrontaba el Ministerio de Minas que en la práctica se traducían en el congelamiento de las áreas en disputa. • Por último, es importante mencionar que mediante el Decreto 1895 de 1973, se ordenó, por la importancia que para el país reviste la explotación de este tipo de recursos, que toda persona natural o jurídica que vaya a realizar exploraciones geológicas o geofísicas en áreas reconocidas como de propiedad privada del subsuelo en busca de petróleo y gas deberá avisar previamente la iniciación de los trabajos al Ministerio de Minas, entregar la información que éste requiera, así como, presentar informes periódicos sobre los estudios y trabajos geológicos, geofísicos y de ingeniería que adelante el explotador y cumplir con las normas
--	--

	<p>técnicas y ambientales que al respecto se expidan.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Al amparo de la Ley 20 de 1969, interpretada por la Ley 97 de 1993 y de la Constitución Política, los derechos adquiridos por particulares en materia de hidrocarburos desde el punto de vista fáctico deben concretarse o estar vinculados a un yacimiento descubierto a más tardar el 22 de diciembre de 1969, pues no basta ser el dueño del suelo para serlo también de los recursos naturales no renovables que se encuentren en la superficie o en el subsuelo. • Habrá que establecer desde el punto de vista técnico si el abandono del pozo se realizó por agotamiento del yacimiento, evento en el cual, por sustracción de materia, no habrá lugar a reconocimiento de propiedad privada sobre el subsuelo. • Por el contrario, si el yacimiento descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 no está agotado, aunque uno o varios pozos se hubieren técnicamente abandonado, los hidrocarburos allí presentes continuarán siendo de propiedad privada, a menos que sea procedente la extinción del dominio, como se verá más adelante. • A la luz de lo dispuesto en la Ley 20 de 1969, el artículo 3º de la misma no era aplicable a los yacimientos de hidrocarburos, situación que se mantuvo en vigencia del Código de Minas expedido mediante el Decreto ley 2655 de 1988. • A la luz de lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley 685 de 2001, es viable jurídicamente declarar la extinción del dominio sobre los recursos del subsuelo petrolífero que legalmente ostenten personas particulares, siempre y cuando se cumpla con los requisitos previstos en dicho artículo. • Es viable reconocer el derecho de propiedad privada sobre un yacimiento de hidrocarburos que no esté agotado y que haya sido descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969, aunque uno o varios de los pozos que lo componen se hubieren abandonado antes de la fecha citada. Los hidrocarburos presentes en ese yacimiento específico, continuarán siendo de propiedad privada, a menos que sea procedente la extinción del dominio a que se refiere el artículo 29 de la Ley 685 de 2001. • El reconocimiento eventual de propiedad privada se entiende exclusivamente respecto del yacimiento descubierto antes del 22 de diciembre de 1969 y no se puede hacer extensivo a toda el área de interés, es decir, involucrando otros yacimientos que se descubran, posteriormente, en el mismo campo. 	
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo 1º de la Ley 20 de 1969: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.</p>	<p>Artículo 13 de la Ley 20 de 1969: Las normas contenidas en el artículo 1º de esta ley se aplicarán también a los yacimientos de hidrocarburos.</p>
	<p>Artículo 29 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas). Extinción de derechos. Los derechos de propiedad de los particulares sobre el suelo y subsuelo mineros o sobre las minas que hubieren sido reconocidos y conservados en los términos, condiciones y modalidades establecidas en la Ley 20 de 1969, el Decreto 2655 de 1988 y la Ley 97 de 1993, se considerarán extinguidos si los interesados suspenden la exploración o explotación por más de doce (12) meses continuos, sin causa justificada constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor. La demostración de dicha causa deberá ser presentada por el interesado a requerimiento de la autoridad minera, en cualquier tiempo y en el plazo que ésta le señale.</p> <p>En todo caso la providencia que declare la extinción será motivada y contra ella procederá el recurso de reposición.</p>	<p>Artículo. 332 de la C.P. de 1991: 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”.</p>

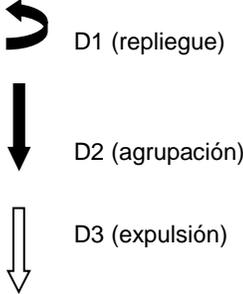
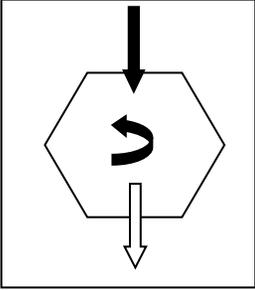
	Desplazamientos	Posición
<p>Topología del litigio</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación (D1) <p>Repliegue: El concepto fortalece claramente, haciendo uso del argumento “función social de la propiedad del subsuelo” la posición eminente del Estado dentro del campo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietario de un pozo que no se ha agotado descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 (D2) <p>Agrupación: Dicho repliegue de la Nación no significa el desconocimiento de los derechos adquiridos, los cuales son fortalecidos incluso al asumirse como un desplazamiento endorregulado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietario de un pozo abandonado que no se ha agotado descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969 (D3) <p>Expulsión: Se reitera la necesidad de que el título justo esté vinculado a un proyecto concreto y materialmente probado de explotación de yacimientos de petróleo. Como el particular que abandona el proyecto de explotación expone los intereses generales a su pérdida, el Estado debe intervenir extinguiendo esos derechos que el particular ya no usa (dentro del contexto constitucional de un uso con funciones sociales que la propiedad tiene).</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. <p>Terminal: Está dentro del campo y su destino es permanecer allí.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietario de un pozo que no se ha agotado descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969. <p>Terminal: Está fuera del campo pero su destino es entrar y efectivamente entra.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietario de un pozo abandonado que no se ha agotado descubierto con anterioridad al 22 de diciembre de 1969. <p>Forzado: Está en el campo pero es sacado por no cumplir con los requisitos para permanecer. Dada la función social que debe cumplir el subsuelo (sus riquezas minerales) el abandono de la explotación es razón suficiente para proceder con la extinción de derechos, según las circunstancias legales aplicables.</p>
<p>Estructura de litigio</p>	<div style="display: flex; align-items: center; gap: 20px;"> <div style="text-align: center;">  <p>D1 (repliegue).</p> <p>D2 (agrupación).</p> <p>D3 (expulsión).</p> </div> <div style="text-align: center;">  </div> </div> <p>Tras esta decisión el campo tiende a organizarse alrededor del repliegue del Estado como propietario eminente, pero, se potencia con el argumento de la función social que la propiedad petrolera y minera tiene dada su vocación para la generación de riqueza pública.</p>	

Matriz de análisis de jurisprudencia					
Tribunal	Corte Constitucional – Sala Plena (C-006-1993)				
Fecha de la decisión	18 de enero de 1993	M.P.	Eduardo Cifuentes Muñoz	Tipo de decisión	Demanda de Inconstitucionalidad contra unos artículos del Decreto Ley 2655 de 1988 (Código de Minas).
Actores explícitos	Alberto Hernández Mora y Hernán Guillermo Aldana		Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. - Propietarios de minas particulares obligados a hacer el registro que efectivamente lo hacen. - Propietarios de minas particulares obligados a hacer registro que no lo hacen. 	
Delimitación del concepto o la demanda	<ul style="list-style-type: none"> - Señalan los demandantes que el artículo 296 del Decreto Ley 2655 de 1988, al contemplar la causal de extinción del dominio de la propiedad minera consistente en la no inscripción de los títulos en el Registro Minero dentro del año siguiente a la expedición del Decreto, viola el artículo 58 de la C.P que garantiza el derecho de propiedad y señala como únicas excepciones a esta garantía, que por tanto son de interpretación restrictiva, la extinción del dominio por la no explotación económica de los predios - incumplimiento de la función social de la propiedad - y la expropiación por motivos de utilidad pública o interés general definido por el legislador, con o sin indemnización, únicas causas por las cuales el legislador ordinario o extraordinario puede desconocer el derecho sobre la propiedad adquirido conforme a leyes anteriores. - Sostienen que la Ley 57 de 1987 no facultó al Presidente para decretar nuevas causales de extinción del dominio, pues sólo lo facultó para "ratificar" la establecida en el artículo 3º de la Ley 20 de 1969 - función social de la propiedad minera como explotación económica -, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 57 en su numeral 5º, y para "regular" las condiciones extintivas de los derechos sobre yacimientos, depósitos minerales y minas. - La inscripción de títulos en nada se relaciona con la función social de la propiedad, sino que se refiere a un requisito formal atinente a la titulación, que cumple los fines de autenticidad, comprobación y publicidad de los derechos sobre las minas. Por todo lo anterior el Código de Minas en su artículo acusado habría sido expedido en exceso de las facultades extraordinarias concedidas. 				
Decisión del tribunal	<ul style="list-style-type: none"> • En el artículo 202 de la Constitución de 1886, se determinaban los bienes de propiedad de la Nación y que anteriormente habían pertenecido a la Unión Colombiana y a los Estados, comprendiendo dicho dominio, entre otros bienes, los baldíos, minas, salinas, minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, advirtiendo que dicha propiedad pública se debía entender sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por los antiguos Estados y también sin desmedro de los derechos adquiridos por descubridores y explotadores. Esta disposición constitucional que ha dado lugar a un cierto dualismo en la propiedad minera - pública y privada -, tiene una expresión más vigorosa y reivindicativa del dominio público minero en el artículo 332 de la nueva Constitución que, sin embargo, extiende la garantía y reconocimiento jurídico, a los "derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes". • En relación con el componente privado de la propiedad minera, históricamente se registra la presencia de una función social, reiteradamente afirmada por los diferentes estatutos y normas, desde las ordenanzas de Felipe II en el Siglo XVI hasta la fecha, y que se concreta en la exigencia de que el beneficiario de la mina, so pena de perderla, la explote y mantenga adecuadamente. En el siglo pasado, la función social de la propiedad minera se consagró en la Ley 38 de 				

	<p>1.887. Retomando la misma veta histórica, que hace del derecho minero precursor, entre todos, de la función social de la propiedad por antonomasia ligada a la riqueza minera, la ley 20 de 1.969, en su artículo 3º dispuso lo siguiente: "Los derechos que tengan los particulares sobre minas adquiridas por adjudicación, redención a perpetuidad, accesión, mercedó, remate, prescripción o por cualquiera otra causa semejante, se extinguen a favor de la Nación, salvo fuerza mayor o caso fortuito, a) si al vencimiento de los tres años siguientes a la fecha de la sanción de esta ley los titulares del derecho no han iniciado la explotación económica de las minas respectivas; y b) si la explotación, una vez iniciada, se suspende por más de un año".</p> <ul style="list-style-type: none"> • En la recordada exposición de motivos de la ley citada, el entonces Ministro de Minas y Petróleos, Dr. Carlos Gustavo Arrieta, sintetizó a título de proemio los que serían los dos objetivos principales de la iniciativa, que sirven para formarse una idea sobre su trascendencia: "Adaptar la legislación minera al espíritu de la Constitución y eliminar algunos obstáculos que desde hace más de un siglo han venido entorpeciendo el desarrollo de las actividades de exploración, explotación y beneficio de los recursos no renovables". • El Código de Minas (D.L 2655 de 1988) conserva el mecanismo de la extinción de derechos de los particulares sobre el suelo, el subsuelo minero o sobre las minas, en relación con los derechos de los particulares que hubieren conservado su validez por iniciar y mantener la explotación económica en los términos del artículo 3º de la Ley 20 de 1969, si suspenden dicha explotación sin causa justificada, tal como se previó en el literal b) de dicho artículo. El Artículo 7º del comentado Código, de otra parte, declara de utilidad pública y de interés social la industria minera en sus diferentes ramas, a fin de que el Ministerio de Minas y Energía, a solicitud de parte legítimamente interesada, pueda decretar las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para su ejercicio o su eficiente desarrollo. • La obligación que recae sobre el titular del derecho minero de explotar ininterrumpidamente la mina, al punto que su suspensión, sin justa causa, por más de un año, extingue su derecho, no se concilia con la discrecionalidad que el derecho Civil clásico reservaba al propietario, y traduce un marco jurídico penetrado profundamente por las exigencias sociales históricamente presentes y positivamente recogidas por el Legislador. • El desarrollo económico y social es el responsable último de la mutación del concepto y del sentido que la sociedad Colombiana tiene y asigna a la propiedad privada. Las leyes expedidas a partir de los años treinta, brevemente reseñadas en esta sentencia, se inscriben bajo el signo de la sociabilidad, como lo atestiguan sus textos y la copiosa jurisprudencia que se ha ocupado de las mismas, que remiten incesantemente a las categorías del interés social y de la función social de la propiedad. El alejamiento de la matriz subjetivista del Código Civil es notorio y denuncia con elocuencia un cambio de la base económica y del fundamento mismo del derecho de propiedad, que se conserva y garantiza, pero a partir de los postulados constitucionales del interés social y de la función social. En este sentido, la afectación legislativa expresa de actividades e importantes ámbitos de la propiedad privada al interés social, ha permitido sustentar medidas expropiatorias tendientes a fortalecer y facilitar programas de desarrollo social y económico, a través de los cuales se han articulado políticas de justicia distributiva. • Como parte integrante del contenido del aludido derecho a la propiedad privada se deben incluir, al lado de las facultades dominicales, los deberes y obligaciones establecidos por la ley, que traducen los valores, intereses y finalidades sociales que su titular debe cumplir como premisa de la atribución del correspondiente derecho y de su ejercicio. En esta perspectiva, el interés social y el interés individual, bajo el módulo de la función social, contribuyen a conferirle contenido y alcance al derecho de propiedad. • De otra parte, de conformidad con el artículo 332 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. Se reitera, gracias a su amplia formulación, el contenido básico del artículo 202 de la codificación constitucional anterior. • La propiedad inmueble se desmembra en propiedad superficiaria y en subsuelo;
--	---

	<p>al Estado pertenece éste último, así como los recursos no renovables, se encuentren en la superficie o en el subsuelo. Se consagra en favor del Estado una reserva expresa sobre los recursos no renovables, dominio público éste que se configura sin perjuicio de la propiedad privada minera constituida en virtud de derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a leyes preexistentes.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La propiedad en la Constitución no se identifica con la propiedad privada, que indudablemente es una de sus especies. Materialmente, la propiedad es un elemento fundamental del sistema social que sirve para "organizar y aplicar la riqueza social para que genere desarrollo económico" (...) y permite satisfacer las necesidades de la población. Jurídicamente, la propiedad - como concepto - se proyecta en variados regímenes según el tipo de bien y las exigencias concretas de la función social y en una pluralidad de titularidades (privada, solidaria, estatal, entre otras). • La delimitación legal del contenido del derecho de propiedad, no puede desvirtuar la institución de la propiedad, sin que ello signifique la necesidad de mantenerla en todos los casos. De una parte, la propiedad está expresamente garantizada en la Constitución. De otra, la misma está ligada con la libertad económica, igualmente protegida como base del sistema económico (C.P arts 333 y 150-21). La regulación legal debe, pues, dejar un ámbito, así sea reducido y condicionado, que permita la satisfacción del interés privado y la adopción de concretas posibilidades de acción por parte de su titular, ámbito que en modo alguno puede construirse de manera apriorista y abstracta. • La inobservancia de la conducta prevista en la norma legal como necesaria para adquirir, conservar o gozar de un derecho y, en este sentido, quedar bajo el amparo de la tutela jurídica y material del Estado, no da lugar a sanción jurídica o económica alguna contra el sujeto. La privación del efecto favorable a que se expone quien no adecúa su conducta a la norma, lejos de tener carácter sancionatorio, es el resultado normal de su conducta omisiva, que ha podido evitarse por él mismo realizando las conductas que el ordenamiento ha identificado como presupuestos para derivar los beneficios en ella contemplados. En ausencia del comportamiento requerido, no se puede discernir la tutela del Estado y debe éste, a través del Juez o de la Administración, según el caso y en la oportunidad correspondiente, negar el pretendido derecho o su ejercicio, y en su lugar reconocer que otro es su titular o que la presunción de una determinada titularidad por no haber sido desvirtuada se mantiene. • Dado que 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 (C.P art 332), corresponde a los titulares de estos últimos la carga de probar el presupuesto que el derecho objetivo indica como necesario para reconocer una situación jurídica de propiedad. La afirmación de la propiedad que hace la Constitución en favor del Estado convierte a la Carta en título de esta reserva minera. Los títulos privados adquiridos con arreglo a leyes preexistentes desafían la situación de dominio eminente y normal del Estado, de modo que la carga de su prueba corresponde al interesado en desplazar en su beneficio una parte de la riqueza minera. A este respecto, la ausencia de prueba, su insuficiencia o la falta de diligencia del particular en acreditar su existencia de conformidad con los dictados del derecho objetivo, no suponen una transferencia del bien de la esfera privada a la pública sino la reafirmación del dominio eminente del Estado sobre el subsuelo y sus recursos que como titular originario no habrá sufrido mengua en ese caso. En este supuesto resulta absurdo siquiera imaginar que el Estado deba reconocer al particular una indemnización por la extinción de su derecho que, en estricto rigor, debería llamarse simplemente pretensión. • La reafirmación del principio de que el subsuelo y los recursos naturales no renovables pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros (Ley 57 de 1.987, art 1º, ord. 1), cometido fundamental del Código - que retoma el hilo histórico de reivindicación, pese a transitorias inconsecuencias, del dominio público minero - no podía seriamente intentarse ni postularse sin delimitar dicho dominio del perteneciente a los particulares. Por ello la disposición acusada legítimamente estableció una carga de inscripción de los títulos anteriores en el Registro Minero
--	---

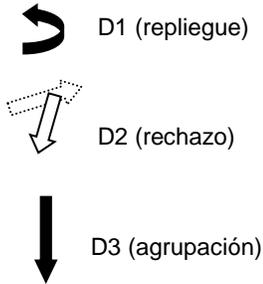
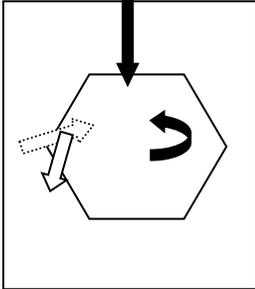
	<p>en el término de un año. Esta medida a la vez que se constituye en el vehículo de protección que el Estado debe extender a la propiedad minera privada, de otra parte, coadyuva a la delimitación de los dos dominios cuando el título anterior no es directamente derivado del Estado sino adquirido y perfeccionado con arreglo a las leyes preexistentes (C.P art 332).</p>				
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo. 332 de la C.P. de 1991: 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”.</p>	<p>Artículo 296 del Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas). Registro de títulos anteriores. Dentro del término de un (1) año, contado a partir de la vigencia de este Código, los títulos mineros anteriores deberán inscribirse so pena de declararse su extinción ipso jure.</p> <p>Artículo 1° de la Ley 20 de 1969: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.</p>			
<p>Topología del litigio</p>	<table border="1" data-bbox="444 1039 1023 1898"> <thead> <tr> <th data-bbox="444 1039 1023 1096">Desplazamientos</th> <th data-bbox="1023 1039 1409 1096">Posición</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="444 1096 1023 1898"> <ul style="list-style-type: none"> - La Nación (D1) <p>Repliegue: Se fortalece indiscutiblemente la consolidación del domino eminente del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer el registro que efectivamente lo hacen (D2) <p>Agrupación: Los derechos adquiridos se respeta si se cumplen las condiciones constitucionales y legales. Se ampara en libertad al propietario particular que contribuye al aprovechamiento de los recursos naturales y de su explotación produce riqueza social.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer registro que no lo hacen (D3) <p>Expulsión: Cuando el propietario particular no cumple con sus obligaciones constitucionales y legales, el mero argumento de la propiedad de una mina de petróleo no le exime de su labor extractiva y productora. El petróleo existe es para ser explotado.</p> </td> <td data-bbox="1023 1096 1409 1898"> <ul style="list-style-type: none"> - La Nación. <p>Terminal: Monopoliza su posición en el campo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer el registro que efectivamente lo hacen. <p>Terminal: Consolida su presencia en el campo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer registro que no lo hacen. <p>Forzada: Está en el campo o cree estarlo, pero, no puede estarlo. El juez lo excluye porque no tiene derecho a intervenir.</p> </td> </tr> </tbody> </table>	Desplazamientos	Posición	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación (D1) <p>Repliegue: Se fortalece indiscutiblemente la consolidación del domino eminente del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer el registro que efectivamente lo hacen (D2) <p>Agrupación: Los derechos adquiridos se respeta si se cumplen las condiciones constitucionales y legales. Se ampara en libertad al propietario particular que contribuye al aprovechamiento de los recursos naturales y de su explotación produce riqueza social.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer registro que no lo hacen (D3) <p>Expulsión: Cuando el propietario particular no cumple con sus obligaciones constitucionales y legales, el mero argumento de la propiedad de una mina de petróleo no le exime de su labor extractiva y productora. El petróleo existe es para ser explotado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. <p>Terminal: Monopoliza su posición en el campo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer el registro que efectivamente lo hacen. <p>Terminal: Consolida su presencia en el campo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer registro que no lo hacen. <p>Forzada: Está en el campo o cree estarlo, pero, no puede estarlo. El juez lo excluye porque no tiene derecho a intervenir.</p>
Desplazamientos	Posición				
<ul style="list-style-type: none"> - La Nación (D1) <p>Repliegue: Se fortalece indiscutiblemente la consolidación del domino eminente del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer el registro que efectivamente lo hacen (D2) <p>Agrupación: Los derechos adquiridos se respeta si se cumplen las condiciones constitucionales y legales. Se ampara en libertad al propietario particular que contribuye al aprovechamiento de los recursos naturales y de su explotación produce riqueza social.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer registro que no lo hacen (D3) <p>Expulsión: Cuando el propietario particular no cumple con sus obligaciones constitucionales y legales, el mero argumento de la propiedad de una mina de petróleo no le exime de su labor extractiva y productora. El petróleo existe es para ser explotado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. <p>Terminal: Monopoliza su posición en el campo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer el registro que efectivamente lo hacen. <p>Terminal: Consolida su presencia en el campo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Propietarios de minas particulares obligados a hacer registro que no lo hacen. <p>Forzada: Está en el campo o cree estarlo, pero, no puede estarlo. El juez lo excluye porque no tiene derecho a intervenir.</p>				

Estructura de litigio		
<p>La estructura de este fallo denota la tendencia fuerte a consolidar un dominio. La argumentación sobre los diferentes tipos de propiedad que hace el juez constitucional, el hecho de que sea la primera vez que este juez decida una causa en relación con la disputa a la propiedad del subsuelo infunde una autoridad en su interpretación que fortalece la línea argumentativa de los fallos del Consejo de Estado de 1994 y 1996.</p>		

Matriz de análisis de jurisprudencia					
Tribunal	Corte Constitucional – Sala Plena (C-424-1994)				
Fecha de la decisión	29 de septiembre de 1994	M.P.	Fabio Morón Díaz	Tipo de decisión	Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley 97 de 1993.
Actores explícitos	José María Castillo Abella, Rafael Bolívar Orozco Visbal y Antonio de Jesús Espinosa.		Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. - Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo sin vinculación a un descubrimiento cierto. - Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo con vinculación a un descubrimiento cierto. 	
Delimitación del concepto o la demanda	<ul style="list-style-type: none"> - El artículo 58 de la Carta Política garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, y que ellos no pueden ser desconocidos por leyes posteriores. - La ley 97 de 1993 le dio un efecto distinto y retroactivo anterior al 22 de diciembre de 1969, a las disposiciones del artículo 1º de la Ley 20 de 1969, efecto retroactivo que la Ley 20 de 1969 no tenía, ni podía tener so pena de haber incurrido en una violación de la Constitución de 1886 (artículos 30 y 202) y de la nueva Carta (artículos 58 y 332). - La ley 97 encubre una confiscación o una extinción del derecho de dominio a sujetos vinculados por la ley, y por una sentencia judicial originaria, a situaciones jurídicas perfeccionadas y a derechos adquiridos, pues al atribuir efectos retroactivos a la Ley 20 de 1969, sin necesidad de providencia administrativa, conduce a la extinción del plano de los derechos y situaciones jurídicas perfeccionadas al amparo de legislación anterior o por sentencias judiciales ejecutoriadas, antes del 22 de diciembre de 1969. - La disposición que interpreta una ley no puede establecer nuevos mandatos o prohibiciones, ni introducir reformas o adiciones a lo dispuesto en la interpretada, sólo puede precisar el sentido en que debe entenderse lo ya preceptuado. - La ley acusada comporta una modalidad de invasión del legislador en las funciones y competencias de los jueces, pues se están desarrollando actuaciones judiciales relacionadas con la materia objeto de la ley acusada, que dependen de la interpretación libre de la administración de justicia sobre los derechos comprometidos en las mencionadas situaciones litigiosas. 				

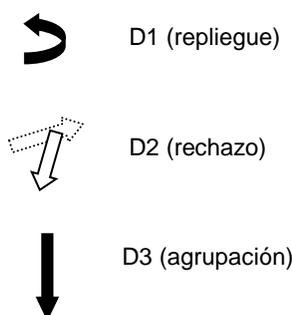
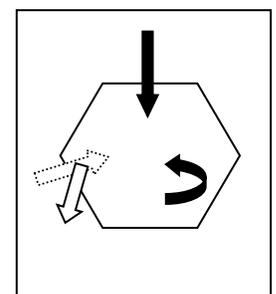
	<p>- La Ley 20 de 1969 no necesitaba ninguna interpretación legal o auténtica, pues su texto y su contenido son claros.</p> <p>- Si se trataba de derechos constituidos antes del 22 de diciembre de 1969, las condiciones eran las que regían hasta antes de la sanción de la Ley 20 de 1969. Pero si se trata de derechos constituidos con posterioridad al 22 de diciembre, además, debía acreditarse la existencia de un yacimiento descubierto; por tanto, sostiene, si se estaba frente a una sentencia ejecutoriada, o ante un acto administrativo en firme, se aseguraba plena validez a los derechos constituidos con anterioridad al 22 de diciembre de 1969, sin que se requiera acreditar la existencia de un yacimiento descubierto, por cuanto esta exigencia sólo sería procedente frente a los derechos constituidos con posterioridad a la publicación de la Ley 20 de 1969.</p> <p>- La Ley 97 de 1993 es un fraude a la Constitución, no es una norma interpretativa sino una norma que modifica y adiciona una ley anterior.</p>
<p>Decisión del tribunal</p>	<ul style="list-style-type: none"> • ¿El legislador estaba habilitado para decretar como auténtica, y por lo mismo obligatoria, una determinada interpretación de la ley, y descalificar por ser contraria a su voluntad histórica otra interpretación, y si, decretada la interpretación por vía de autoridad, se desconocen derechos adquiridos, o se imponen cargas específicas, que contravienen el régimen constitucional de la propiedad privada, y de los demás derechos adquiridos? • Se trata de definir si, en ejercicio de la competencia constitucional y legal atribuida al Congreso, de interpretar por vía de autoridad una ley, se viola alguna disposición constitucional, y, en especial, si en contra de la Constitución Política se desconocen derechos de los particulares sobre el subsuelo, adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. • En efecto, la ley que interpreta a otra anterior es una orden necesariamente posterior, que está dirigida a todos los operadores del derecho y en especial a los jueces, para que apliquen en los casos concretos a resolver, una lectura u opción interpretativa de un acto normativo de rango formal y material de ley, y para que esto suceda, no obstante el ejercicio de aproximación armónica entre los términos empleados en una y otra disposición, como lo ordena la ley posterior. • La Ley 20 de 1969 confirma el principio consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano desde la Constitución Política de 1886, según el cual el subsuelo pertenece a la República de Colombia. En efecto, el artículo 202 del régimen anterior disponía que los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados del régimen federal precedente, eran recobrados por la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados o a favor de éstos por la Nación, a título de indemnización. De manera específica disponía la pertenencia a la República de las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas, que existieren en el territorio nacional, sin perjuicio, igualmente, de los derechos que por leyes anteriores hubieren adquirido "los descubridores" y "explotadores" sobre algunas de ellas. El criterio pues introducido sobre la propiedad del subsuelo desde 1886 es simple: <ul style="list-style-type: none"> - Separa la propiedad del suelo de la propiedad del subsuelo. - Establece la regla general de la pertenencia del subsuelo a la República. - Deja a salvo los "derechos constituidos" o "adquiridos" a favor de terceros. • Se observa en la evolución legislativa sobre la materia, que el legislador, al expedir la Ley 20 de 1969, logró en los preceptos transcritos reproducir el orden superior por ese entonces vigente. Tal como se lee en la exposición de motivos, la finalidad del legislador fue justamente la de adecuar la legislación sobre el subsuelo al orden constitucional. En efecto, el artículo 1o. de la Ley 20 de 1969 reiteró el principio previsto en el artículo 202 de la Constitución Nacional, ordenando la pertenencia de las minas a la Nación, sin perjuicio del respeto de los derechos que se hubiesen constituido a favor de terceros, condicionando esta excepción -a partir de la vigencia de la ley- a la existencia de un yacimiento descubierto. • Lo anterior permite aseverar que, desde la fecha de vigencia de la Constitución de 1886, quedó eliminado el criterio de que cierta clase de minas pertenecían al dueño del suelo, y en consecuencia ese privilegio se tradujo simplemente, por mandato del artículo 5° de la Ley 38 de 1887, en un derecho de preferencia

	<p>por el término de un año, para denunciar los yacimientos que se encontraran en las respectivas heredades. Igualmente desapareció como consecuencia necesaria de la referida norma legal.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por su parte, los artículos acusados, sin variar el contenido normativo de la ley anterior, establecen el reconocimiento excepcional del derecho de propiedad privada sobre hidrocarburos, definiendo "los derechos constituidos a favor de terceros", como las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina, o por una sentencia definitiva, y en ejercicio de los cuales se haya descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969, fecha de expedición de la ley interpretada. • Tanto el artículo primero de la ley interpretada, como su homólogo de la ley interpretativa, se refieren a los mismos derechos constituidos sobre hidrocarburos. Podría suponerse que hubo un cambio del concepto de derecho constituido entre una y otra norma, lo cual no es cierto, pues en la primera se enuncia el concepto haciendo un señalamiento genérico de sus elementos, que no son contrariados en la norma interpretativa, sino descritos y precisados; luego, cómo puede haber retroactividad de la ley interpretativa cuando no hace más que precisar la naturaleza de los derechos constituidos, sin cambiar los contenidos de la ley interpretada? • Se trata simplemente del carácter retrospectivo de las leyes interpretativas, que al fundirse con las leyes que interpretan, tienen sus elementos una vigencia desde el término de ésta, sin perjuicio de las situaciones definidas en el término comprendido entre la expedición de una y otra ley. • Señala esta Corte que, en torno a los derechos constituidos y a las meras expectativas relacionadas con el subsuelo, se ha pronunciado tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado, éste último con ponencia del Consejero Daniel Suárez Hernández, en sentencia proferida por la Sección Tercera, expediente 7120 de marzo 4 de 1994, en la que luego de exhaustiva investigación del proceso legislativo en la materia, desde el período colonial y durante la República, hace precisiones igualmente magistrales sobre el subsuelo. • Esta Corporación encuentra que en nuestro ordenamiento jurídico, se ha establecido un régimen especial de la propiedad particular sobre el subsuelo y en especial sobre el petrolero, que implica que ella ha sido conferida por el Estado, y que se halla condicionada a las exigencias legales en cuanto a la continuidad del derecho de dominio; además, se encuentra que dicha propiedad no es extraña a las exigencias que sobre su ejercicio haga el legislador, ya que comporta buena parte de la riqueza pública de la Nación y del Estado, que debe ser aprovechada en beneficio de la sociedad. Por ello resulta razonable la interpretación contenida en la ley demandada, que señala que las excepciones reconocidas por la Ley 20 de 1969 son aquellas en las que los derechos particulares estaban vinculados a la existencia de yacimientos descubiertos, al momento de la expedición de la mencionada ley.
--	--

<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo 58 de la C.P. de 1991: e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.</p> <p>La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.</p> <p>El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.</p> <p>Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.</p> <p>Artículo. 332 de la C.P. de 1991: 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”.</p>	
<p>Topología del litigio</p>	<p style="text-align: center;">Desplazamientos</p> <p>- La Nación (D1)</p> <p>Repliegue: Se reitera la decisión dentro del campo.</p> <p>- Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo sin vinculación a un descubrimiento cierto (D2)</p> <p>Rechazo: Se reitera la decisión dentro del campo.</p> <p>- Propietarios de domino privado sobre minas de petróleo con vinculación a un descubrimiento cierto (D3)</p> <p>Agrupación: Se reitera la decisión dentro del campo.</p>	<p style="text-align: center;">Posición</p> <p>- La Nación.</p> <p>Terminal: Posición dominante.</p> <p>- Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo sin vinculación a un descubrimiento cierto.</p> <p>Bloqueada: Posición exorregulada absoluta.</p> <p>- Propietarios de domino privado sobre minas de petróleo con vinculación a un descubrimiento cierto.</p> <p>Terminal: Posición endorregulada absoluta.</p>
<p>Estructura de litigio</p>	<div style="display: flex; align-items: center;"> <div style="margin-right: 20px;">  <p>D1 (repliegue)</p> <p>D2 (rechazo)</p> <p>D3 (agrupación)</p> </div> <div style="border: 1px solid black; padding: 10px; text-align: center;">  </div> </div> <p>La estructura del campo se va consolidando, la discusión se va decantando. La intervención del juez constitucional va fortaleciendo la labor de los otros intérpretes (la jurisdicción contenciosa administrativa) y el dominio eminente del Estado comienza</p>	

	echar mano o a asentarse sobre la noción de “función social de la propiedad”.				
Matriz de análisis de jurisprudencia					
Tribunal	Corte Constitucional – Sala Plena (C-346-1995)				
Fecha de la decisión	02 de agosto de 1995	M.P.	Carlos Gaviria Díaz	Tipo de decisión	Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 1º y 13 de la Ley 20 de 1969.
Actores explícitos	Héctor Rodríguez Pizarro		Actores implícitos	<ul style="list-style-type: none"> - La Nación. - Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo sin vinculación a un descubrimiento cierto. - Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo con vinculación a un descubrimiento cierto. 	
Delimitación del concepto o la demanda	<ul style="list-style-type: none"> - El actor acusa el artículo 1º parcialmente el artículo 13 de la Ley 20 de 1969 por exigir un nuevo requisito para obtener el reconocimiento de derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes antes de 22 de diciembre de 1969, fecha en que entró en vigencia dicha ley. - El artículo 332 de la Constitución Nacional de 1991 consagra que los derechos adquiridos sobre el subsuelo petrolífero válidamente adquiridos por los particulares, en virtud de sentencia ejecutoriada de la Corte Suprema de Justicia, son derechos que mantienen su vigencia en el tiempo, y obligan a todas las autoridades de la República a respetarlos y protegerlos, y a no impedir su ejercicio. - Los derechos adquiridos sobre el subsuelo petrolífero en cabeza de los municipios, resguardos indígenas y particulares son derechos válidos en el tiempo, fueron reconocidos a través de cada uno de los procesos ordinarios en los cuales la Nación se hizo parte y estuvo debidamente representada, los cuales culminaron con la sentencia ejecutoriada declarativa de cada uno de los derechos, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Asuntos Generales y el Consejo de Estado. - La Ley 20 de 1969 no puede exigir nuevos requisitos para el ejercicio de los derechos reconocidos por sentencia ejecutoriada conforme a leyes preexistentes el momento de su adquisición, por ello sería ir contra el artículo 58 de la Constitución Nacional, por cuanto la ley no es retroactiva. - Que la primera parte del artículo 1º de la Ley 20 de 1969 respeta de forma clara, expresa y exigible, los derechos adquiridos antes del 22 de diciembre de 1969, fecha de entrada en vigencia de la Ley 20 de 1969. - Porque, a la fecha, ni el Congreso de la República, ni el Ejecutivo obrando dentro de los poderes constitucionales a ellos conferidos, han reglamentado ni el ejercicio, ni el goce, ni la extinción de derechos adquiridos reconocidos por sentencia ejecutoriada sobre el subsuelo petrolífero. 				
Decisión del tribunal	<ul style="list-style-type: none"> • Los argumentos que expuso la Corte en la sentencia C-424 de 1994 serán los que sirvan de fundamento para adoptar la decisión correspondiente en el presente caso. • Las normas acusadas fueron objeto de interpretación auténtica o por vía de autoridad en la Ley 97 de 1993. • La Ley 97 de 1993 fue demandada íntegramente por violentar derechos adquiridos por particulares con anterioridad a la vigencia de la Ley 20 de 1969 y conforme a leyes preexistentes, en las que no se exigía el requisito de “yacimientos descubiertos”, como también porque tal hecho convertía a la ley en retroactiva. • En el artículo 1º de la Ley 20 de 1969 se establece que todas las minas pertenecen a la Nación sin perjuicio de los derechos constituidos a favor 				

	<p>de terceros. Excepción que, a partir de la vigencia de la misma ley, “sólo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos, disposición que también le es aplicable a los yacimientos de hidrocarburos, por expresa remisión del artículo 13 de la misma ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> • En el artículo 1º de la Ley 97 de 1993 se precisa el alcance de dicho precepto al definir lo que debe entenderse por “derechos constituidos a favor de terceros”, señalando que lo son “las situaciones jurídicas subjetivas y concretas, adquiridas y perfeccionadas por un título específico de adjudicación de hidrocarburos como mina o por una sentencia definitiva y en ejercicio de los cuales se hayan descubierto uno o varios yacimientos de hidrocarburos, a más tardar el 22 de diciembre de 1969”. • Las disposiciones acusadas determinan que ante las posibilidades ignoradas o inexistentes de un yacimiento de hidrocarburos, antes del 22 de diciembre de 1969, las inciertas situaciones jurídicas que no sólo limitan irracionalmente el patrimonio nacional, sino que, además, por las riquezas del subsuelo, desconocían la función social, so pretexto del amparo a los derechos particulares, dejando a un lado toda la concepción sobre la propiedad y su función social consagrada en la reforma de 1936 y reiterada en la Carta de 1991. • La misma Corte ha dicho en la sentencia C-006 de 1993: “en relación con el componente privado de la propiedad minera, históricamente se registra la presencia de una función social, reiteradamente afirmada por los diferentes estatutos y normas, desde las ordenanzas de Felipe II en el siglo XVI hasta la fecha, y que se concreta en la exigencia de que el beneficiario de la mina, so pena de perderla, la explote y mantenga adecuadamente”. 	
<p>Texto constitucional o legal de organización del espacio en litigio</p>	<p>Artículo 58 de la C.P. de 1991: e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.</p> <p>La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.</p> <p>El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.</p> <p>Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.</p>	<p>Artículo 332 de la C.P. de 1991: 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”.</p>

	Desplazamientos	Posición
Topología del litigio	<p>- La Nación (D1)</p> <p>Repliegue: Se reitera la decisión dentro del campo.</p> <p>- Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo sin vinculación a un descubrimiento cierto (D2)</p> <p>Rechazo: Se reitera la decisión dentro del campo.</p> <p>- Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo con vinculación a un descubrimiento cierto (D3)</p> <p>Agrupación: Se reitera la decisión dentro del campo.</p>	<p>- La Nación.</p> <p>Terminal: Posición dominante.</p> <p>- Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo sin vinculación a un descubrimiento cierto.</p> <p>Bloqueada: Posición exorregulada absoluta.</p> <p>- Propietarios de dominio privado sobre minas de petróleo con vinculación a un descubrimiento cierto.</p> <p>Terminal: Posición endorregulada absoluta.</p>
Estructura de litigio	 <p>D1 (repliegue)</p> <p>D2 (rechazo)</p> <p>D3 (agrupación)</p>	 <p>Con esta decisión se cierra un ciclo de discusión, por más de un siglo, sobre la propiedad privada del subsuelo, la labor del Estado y sus agentes por consolidar el dominio eminente y el equilibrio que la jurisprudencia va dándole a la disputa va “pacificando” el campo, sin embargo, otra nueva forma de “lucha” se está gestando.</p>

2.3. FASES ESTRUCTURALES DEL LITIGIO SOBRE LA PROPIEDAD DEL SUBSUELO: CONCLUSIONES DE UN DEBATE ENTRE 1913 Y 2006

Las fases estructurales son momentos de equilibrio o de transformación de las estructuras de los desplazamientos, la revaluación de la posición de los actores y sus intereses.

Tras el análisis sobre la seleccionada jurisprudencia en torno al problema por el subsuelo es posible inferir varias conclusiones que a continuación puntualizo:

- **FASE 1:** La disputa entre el dominio privado y el dominio público del subsuelo (entre 1912 y 2006) es uno de los resultados jurídicos de la transición política del federalismo al centralismo.

- **FASE 2:** La prolongación de la disputa por más de un siglo obedeció a una incapacidad institucional – judicial – por establecer un criterio normativo integrador que facilitara la determinación del límite temporal y las condiciones especiales de los derechos de dominio particular sobre el subsuelo.

- **FASE 3:** La estrategia de repliegue del Estado fue paulatinamente creciendo alrededor de la redefinición de la noción tradicional de propiedad privada.

- **FASE 4:** Los derechos adquiridos sobre el subsuelo por los actores particulares que fueron admitidos al campo en las decisiones analizadas, por medio de la agrupación, lo hicieron a razón de que podían ejercerlos sujetos a condiciones de satisfacer intereses particulares compatibles con intereses generales.

- **FASE 5:** Es la disputa judicial por la propiedad del subsuelo la pionera o precursora de la noción de función social de la propiedad.

Finalmente, de las sentencias analizadas se escogerán aquellas donde cada fase aparece, haciéndose la indicación del tipo de sentencia a que corresponde, esto es: sentencias hito de equilibrio (consolidadoras) y las sentencias hito de transformación (fundadoras, reconceptualizadoras, dominantes) que las constituyen.

Tipo de sentencia	Fase estructural
<ul style="list-style-type: none"> - Concepto del 24 de julio de 1918 (fundadora). - Sentencia del 04 de marzo de 1994 (reconceptualizadora – dominante). - Sentencia del 29 de octubre de 1996 (consolidadora). - Sentencia C-424 de 1994 (consolidadora). 	<p>FASE 1: La disputa entre el dominio privado y el dominio público del subsuelo (entre 1912 y 2006) es uno de los resultados jurídicos de la transición política del federalismo al centralismo.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Sentencia del 21 de noviembre de 1919 (fundadora). - Sentencia dentro de un juicio sumario a raíz de un aviso de exploración del 25 de octubre de 1940 (consolidadora). - Concepto del 11 de julio de 1988 (consolidadora). 	<p>FASE 2: La prolongación de la disputa por más de un siglo obedeció a una incapacidad institucional – judicial – por establecer un criterio normativo integrador que facilitara la determinación del límite temporal y las condiciones especiales de los derechos de dominio particular sobre el subsuelo.</p>
<ul style="list-style-type: none"> Sentencia del 28 de enero de 1971 (fundadora). - Sentencia del 04 de marzo de 1994 (reconceptualizadora – dominante). - Sentencia del 29 de octubre de 1996 (consolidadora). - Sentencia C-006 de 1993 (reconceptualizadora – dominante). 	<p>FASE 3: La estrategia de repliegue del Estado fue paulatinamente creciendo alrededor de la redefinición de la noción tradicional de propiedad privada.</p>
<ul style="list-style-type: none"> - Sentencia del 12 de junio de 1913 (fundadora). - Sentencia del 28 de enero de 1971 (consolidadora). - Concepto del 04 de octubre de 2006 (consolidadora). - Sentencia C-006 de 1993 (reconceptualizadora – dominante). - Sentencia C-424 de 1994 (consolidadora). - Sentencia C-346 de 1995 (consolidadora). 	<p>FASE 4: Los derechos adquiridos sobre el subsuelo por los actores particulares que fueron admitidos al campo en las decisiones analizadas, por medio de la agrupación, lo hicieron a razón de que podían ejercerlos sujetos a condiciones de satisfacer intereses particulares compatibles con intereses generales.</p>
<p>Todas en las que hay repliegue del Estado en su dominio eminente.</p>	<p>FASE 5: Es la disputa judicial por la propiedad del subsuelo la pionera o precursora de la noción de función social de la propiedad.</p>

BIBLIOGRAFÍA

Libros de texto:

BOURDIEU, Pierre. Elementos para una sociología del campo jurídico. En: _____ y TEUBNER, Gunther. La fuerza del derecho. Bogotá: Estudio preliminar y traducción de Carlos Morales de Setién Ravina. Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes. Instituto de Estudios Sociales y Culturales – Pensar, Pontificia Universidad Javeriana. 2000. p. 153-220.

BOURDIEU, Pierre. Les juristes, gardiens de L'hypocrisie collective. En: Normes juridiques et régulation sociale. París: LGDJ, Collection Droit et société, 1991, p. 95-99.

CARRERA, Gustavo. *La novela sobre el petróleo en Venezuela*. Mérida: Universidad de los Andes. 2005.

GADAMER, H.G. El problema de la historia de la reciente filosofía alemana (1943). En: *Verdad y Método* (vól. II). Salamanca: Ediciones Sígueme, séptima edición, 2006, pp. 40).

GIRALDO, Ángel. Jaime. GIRALDO, López. Oswaldo Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, octava edición, 1999.

GÓMEZ SERRANO, Laureano. *Hermenéutica Jurídica. La interpretación a la luz de la Constitución*. Bogota: Ediciones Doctrina y Ley, 2008, 320 p. _____ *Precedente y estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2009, 481 p. _____ *Teorías de los derechos fundamentales*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2009, 216 p.

GRIMM, Dieter. Derecho constitucional y realidad constitucional. En: GRIMM, Dieter. *Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta S.A., primera edición, 2010, pp. 33-35.

GRONDIN, Jean. ¿Qué es la hermenéutica? Barcelona: Editorial Herder, 2008. 173 p.

HEIDEGGER, Martin. *Interpretaciones fenomenológicas sobre Aristóteles (Indicación de la situación hermenéutica)*. Informe Natorp. Madrid: Editorial Trotta S.A, traducción de Jesús Adrián Escudero, 2002, pp. 29-30.

KENNEDY, Duncan. Libertad y restricción en la decisión judicial. Bogotá: Ediciones Uniandes – Universidad de los Andes. Pontificia Universidad Javeriana – Instituto Pensar. Siglo del Hombre Editores. Estudio preliminar de César Rodríguez. Traducción de Diego E. López Medina y Juan Manuel Pombo. 1999. 221 p.

LÓPEZ MEDINA, Diego E. El derecho de los jueces. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes (2ª edición), 367 p.

LÓPEZ MEDINA, Diego E. Teoría Impura del Derecho. La transformación de la cultura jurídica latinoamericana. Bogotá: Universidad de los Andes. Editorial Legis. Universidad Nacional de Colombia. 2005. p. 37 ss.

MARÍN, Andrés Felipe. La prostituta y el petrolero, encarnación de la miseria y el progreso en el magdalena medio colombiano. Una mirada psicosocial de la novela la novia oscura de Laura Restrepo. Bogotá: Poiésis, revista electrónica de Psicología Social de la Fundación Luis Amigó, Número 11, Junio de 2006, pp.1

MERCIER, Guy. Hacia una teoría del lugar. En: MONTROYA G., J.W. (ed). Lecturas en teoría de la geografía. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Biblioteca Abierta, Colección General, Serie Geografía. 2009. p. 21-40.

SÁENZ Rovner, Eduardo. *La industria petrolera en Colombia*. Bogotá: Revista Credencial, Colección “Orígenes de la industria en Colombia 1850-1950, 1994.

TWINING, William. Renacimiento de la teoría jurídica general. En: *Derecho y Globalización*. Bogotá: Traducción de Óscar Guardiola-Rivera y Clara Sandoval Villalba. Siglo del Hombre Editores, Instituto Pensar, Universidad de los Andes – Facultad de Derecho, 2003, pp. 132.

VIOLA, Francesco y ZACCARIA, Giuseppe. Derecho e interpretación. Elementos para una teoría hermenéutica del derecho. Madrid: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Editorial Dykinson, S.A. 2007. 452 p.

WACQUANT, Loïc J.D. y BOURDIEU, Pierre. An invitation to Reflexive Sociology. Chicago: The University of Chicago Press. 1992.

Jurisprudencia:

➤ Corte Suprema de Justicia:

- Sentencia del 12 de junio de 1913. Sala de Negocios Generales. M.P. Augusto N. Samper. Sentencia que decide la inexecutable de los artículos 90, 139, 146 a 148, 164 y 341 del Código de Minas del Estado Soberano de Antioquia (acogido por la República mediante la Ley 38 de 1887).
- Sentencia del 19 de noviembre de 1919. Corte Plena. M.P. José Miguel Arango. Acuerdo de inexecutable del Decreto Legislativo 1255 bis de 1919 (20 de junio), promulgado por el Presidente Marco Fidel Suárez.

- Sentencia del 25 de octubre de 1940. Sala de Negocios Generales. M.P. Arturo Tapias Pilonieta. Fallo que decide un juicio sumario a raíz de un aviso de exploración petrolífera de una compañía en un predio de propiedad privada.

- Consejo de Estado:
 - Concepto del 24 de julio de 1918. Sala de Negocios Generales. C.P. L. Segovia. El Ministerio de Obras Públicas solicita al Consejo de Estado concepto sobre la fecha cierta en la que la Nación se reservó para sí las minas o fuentes de petróleo ya que no hay claridad al respecto.
 - Sentencia del 28 de enero de 1971. Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera). C.P. Alfonso Castilla Asís. Juicio ordinario contra la Nación para que se declare probado el dominio particular del subsuelo petrolífero que acreditan los demandantes.
 - Concepto del 11 de julio de 1988. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Jaime Paredes Tamayo. El Ministerio de Minas y Energía tiene dos interpretaciones discordantes (entre ECOPETROL y su propia Oficina Asesora), con respecto a los derechos adquiridos o constituidos de terceros con respecto al alcance de los artículo 1º, 2º y 3º de la Ley 20 de 1969 en materia de hidrocarburos.
 - Sentencia del 04 de marzo de 1994. Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera). C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia que resuelve una acción de restablecimiento del Derecho a raíz de la negación del Ministerio de Minas y Energía de inscribir como de propiedad privada una porción del subsuelo a favor del demandante, quien exponía un título anterior a 1921.
 - Sentencia del 29 de octubre de 1996. Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Tercera). C.P. Daniel Suárez Hernández. Sentencia que resuelve una acción pública de nulidad interpuesta contra varios actos administrativos emitidos por el Presidente de la República a través de los

cuales se trasladaba parte del dominio (un porcentaje) del subsuelo a un particular sin que se hubiera probado una situación jurídica subjetiva y concreta del beneficiado a algún yacimiento petrolero descubierto a 22 de diciembre de 1969, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 20.

- Concepto del 04 de octubre de 2006. Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Gustavo Aponte Santos. El Ministerio de Minas y Energía solicita concepto al Consejo de Estado sobre la extinción del dominio particular de minas de petróleo cuando se abandonan o se agotan. Solicita se indique con claridad a quién pertenecen en cada caso y cuál es el instrumento (normativo y procedimental) para proceder como corresponde.

➤ Corte Constitucional:

- Sentencia C-006 de 1993 (18 de enero). Sala Plena. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia que decide una demanda de inexecuibilidad contra el Decreto 2655 de 1988 (Código Minas), referente al requisito de inscripción en el registro minero so pena de extinción del dominio de la propiedad minera particular.
- Sentencia C-424 de 1994 (29 de septiembre). Sala Plena. M.P. Fabio Morón Díaz. Sentencia que decide una demanda de inexecuibilidad contra la Ley 97 de 1993 por la cual el Congreso interpretó con autoridad algunos artículos de la Ley 20 de 1969.
- Sentencia C-346 de 1995 (02 de agosto de 1995). Sala Plena. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia que decide la inexecuibilidad de los artículos 1° y 13 de la Ley 20 de 1969.