

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: **MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Radicación número: 11001-33-36-034-2013-00460-01 (57.154)

Actor: LUIS FRANCISCO RUBIANO QUIROGA

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA -ANM-

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: El Consejo de Estado conoce, en única instancia, de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se pretenda la nulidad de un acto que rechazó una propuesta de concesión minera / El fenómeno de la caducidad no opera frente a los actos administrativos que son producto del silencio administrativo negativo / Si un acto que niega una propuesta de concesión minera se basa en un hecho contrario a la realidad, estará viciado con falsa motivación, por lo que deberá declararse nulo.

La Sala decide, en única instancia, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por el señor Luis Francisco Rubiano Quiroga, en contra de las Resoluciones STC 3031 del 16 de diciembre de 2005, proferida por el Instituto Nacional de Geología y Minería -INGEOMINAS-, hoy Servicio Geológico Colombiano, y 000251 del 21 de agosto de 2012, expedida por la Agencia Nacional de Minería.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 21 de octubre de 2013, el señor Luis Francisco Rubiano Quiroga presentó demanda (fls. 1 – 13, c1), en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del Servicio Geológico Colombiano y de la

Agencia Nacional de Minería, con la pretensión de que se declarara la nulidad de las Resoluciones STC 3031 de 2005 y 000251 de 2012, por medio de las cuales se rechazó y archivó la propuesta de concesión minera No. GCU-141, por haber sido

expedidas con falsa motivación. Adicionalmente, solicitó que se le ordenara a la autoridad minera continuar con el trámite de la propuesta referida, y que se le indemnizaran los perjuicios causados.

II. ANTECEDENTES:

1. La demanda:

Mediante demanda radicada ante los Juzgados Administrativos de Bogotá, el 21 de octubre de 2013 (fls. 1 – 13, c1), y a través de apoderado judicial (fl. 14, c1), el señor Luis Francisco Rubiano Quiroga, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., se dirigió en contra del Instituto Nacional de Geología y Minería -INGEOMINAS-, hoy Servicio Geológico Colombiano, y de la Agencia Nacional de Minería, con el propósito de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

Primero. Declarar la Nulidad de la resolución número STC No 3031 del 16 de Diciembre de 2005 expedida por INGEOMINAS, hoy SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO, así como la Nulidad de la Resolución número 000251 del 21 de Agosto de 2012 expedida por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA en la cual se desató desfavorable (sic) el recurso interpuesto en contra de la primera resolución mencionada, en tanto que las mismas se encuentran sustentadas con falsa motivación.

Segundo. Que como consecuencia de lo anterior, y para efectos de la reparación del daño se ordene continuar con el trámite de la propuesta solicitada GCU-141 con el fin de llevar a cabo el proceso de contratación con mi poderdante y el Estado, sobre el terreno petitionado para la explotación de minería.

Tercero. Que como consecuencia de lo anterior, y para efectos de la reparación del daño ocasionado se ordene a la NACIÓN, a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y al SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO al pago en (sic) las indemnizaciones causadas a título de daño emergente que ha tenido que soportar mi poderdante a causa de los actos atacados.

Cuarto. Que como consecuencia de lo anterior, y para efectos de la reparación del daño ocasionado se ordene a la NACIÓN, a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y al SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO al pago en (sic) las indemnizaciones causadas a título de lucro cesante.

Quinto. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido en el Código Administrativo.

Sexto. Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorios como lo ordena el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Séptimo. La condena respectiva será actualizada de conformidad con el código contencioso administrativo aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que se causó el daño hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso (fl. 1, c1)¹.

1.1 Los fundamentos de hecho:

El actor sustentó sus pretensiones en los fundamentos fácticos, que, en síntesis, se expresan a continuación:

El 30 de marzo de 2005, el señor Luis Francisco Rubiano Quiroga presentó la propuesta GCU-141, con el fin de celebrar un contrato de concesión de exploración y explotación minera de carbón, en el municipio de Guachetá -Cundinamarca-.

El Instituto Colombiano de Geología y Minería -INGEOMINAS-, hoy Servicio Geológico Colombiano, expidió la Resolución STC No. 3031 del 16 de diciembre de 2005, que rechazó y ordenó el archivo de la propuesta GCU-141. En dicho acto administrativo, se indicó que el área de interés de la propuesta presentaba superposición parcial con los títulos 13830, 051-93 y 02-033-96.

El último título mencionado fue desanotado el 16 de marzo de 2005, esto es, antes de la presentación de la propuesta, por lo que sí existía área libre para contratar, comprendida en 11 hectáreas y 8844.55 metros cuadrados, distribuidos en una zona.

La parte actora presentó el recurso de reposición en contra de la anterior decisión el 13 de julio de 2006, bajo el radicado 09226.

El 27 de noviembre de 2007, el INGEOMINAS realizó una reevaluación técnica, en la que concluyó que sí existía área libre para concesionar. En dicho estudio, se precisó que era viable continuar con el trámite de la propuesta GCU-141.

¹ Al definir la cuantía, se estimó en \$30'000.000, a título de daño emergente. El lucro cesante sería igual al que se probara en el proceso.

El 11 de marzo de 2008, el INGEOMINAS realizó una evaluación jurídica, en la que afirmó que la propuesta GCU-141 se superponía con el título HFS-081, que fue presentado el 30 de junio de 2006, esto es, con posterioridad a la propuesta del actor. En este documento, se reconoció que se cometió un error al celebrar el contrato HFS-081, pese a la existencia de una propuesta previa. Por ello, se les solicitó a los titulares de esta concesión que se pronunciaran respecto a la renuncia voluntaria del área otorgada.

La anterior determinación fue plasmada en el Auto GCTM No. 348 del 11 de abril de 2008, que le pedía a los contratistas del título HFS-081 la renuncia voluntaria del área concesionada, en atención a la violación del derecho de prelación del demandante. En este acto también se coligió que era técnicamente viable continuar con el trámite de la solicitud GCU-141.

Mediante Memorando GCTM-1527, el Coordinador del Grupo de Contratación y Titulación Minera aceptó que el título HFS-081 afectó el derecho de prelación de la propuesta GCU-141, previsto en el artículo 16 de la Ley 685 de 2001.

La Agencia Nacional de Minería profirió la Resolución 000251 del 21 de agosto de 2012, que confirmó la resolución STC No. 3031 del 16 de diciembre de 2005. Contra aquel acto se interpuso el recurso de reposición, dado que su artículo tercero previó los recursos que eran procedentes, entre ellos, el de reposición.

El recurso de reposición en mención no fue resuelto, por lo que se configuró el silencio administrativo negativo.

1.2 Los fundamentos de derecho:

El accionante planteó como fundamentos de sus pretensiones, los siguientes argumentos:

-Los actos demandados se encuentran viciados por falsa motivación, dado que los supuestos de hecho expuestos en ellos no concuerdan con la realidad fáctica. Aunque las resoluciones cuestionadas fundamentan el rechazo de la propuesta en unas supuestas superposiciones, que hacían que no existiera área libre para

contratar, al momento de radicar la propuesta GCU-141, uno de los títulos ya se encontraba desanotado, por lo que era procedente continuar con el estudio de la propuesta. Incluso, en la Resolución 000251 se acepta que, en principio, la decisión de rechazo no fue acertada.

-Las actuaciones de la autoridad minera trasgredieron, además, el derecho al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución, y el derecho de prelación o preferencia, regulado en el artículo 16 de la Ley 685 de 2001.

-Con la celebración del contrato HFS-081 se cometieron varias irregularidades, entre ellas, la ya mencionada violación del derecho de prelación, y la celeridad con

la que se suscribió dicho contrato -menos de 4 meses²-, en especial, si se tiene en cuenta la congestión administrativa de la autoridad minera.

-La autoridad minera violó el principio de confianza legítima, ya que la propuesta del actor fue rechazada de manera intempestiva, a pesar de que la misma cumplía con la normativa del trámite minero.

-El contrato HFS-081 incurrió en diferentes causales de caducidad, entre ellas, el no pago de las regalías, la no aprobación del programa de trabajos y obras, la realización de labores de explotación por fuera de la etapa prevista en el contrato, y la ausencia de la licencia ambiental o del plan de manejo ambiental.

-Los titulares del contrato HFS-081 fueron condenados en segunda instancia por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero.

-Los actos demandados transgreden los artículos 8, 29, 79, 80 y 95 de la Constitución, al igual que las leyes 685 de 2001 y 1437 de 2011.

² La demanda indica: “Además de lo anterior, se considera pertinente poner de presente la situación en la que se encuentra el mal llamado título HFS-081 pues las irregularidades no se presentaron sólo en la etapa precontractual cuando la solicitud ‘título HFS-081’, fue radicada el 28 de junio de 2006 por los señores LUIS ALFREDO CHÁVEZ, EDGAR ESTRADA actualmente fallecidos y GUILLERMO ARÉVALO, firman contrato el 24 de octubre de 2006, véase la celeridad con que firman el contrato” (fl. 7, c1).

2. Trámite procesal y contestación de la demanda:

2.1 Actuaciones procesales:

El proceso le correspondió por reparto al Juzgado Segundo Administrativo Oral de Bogotá, Sección Primera, que, a través del auto del 29 de octubre de 2013 (fls. 17 – 20, c1), remitió el proceso por competencia a la Sección Tercera de los juzgados administrativos de Bogotá, en atención a que el tema objeto de debate era de naturaleza contractual.

Posteriormente, el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo de Bogotá, Sección Tercera, a través del auto del 12 de marzo de 2014 (fl. 26, c1), rechazó la demanda, pues consideró que había operado el fenómeno de la caducidad. El 17 de marzo de

2014, la parte actora recurrió la anterior decisión (fls. 27 – 30, c1), al considerar que la actuación administrativa demandada había culminado con un acto producto del silencio administrativo negativo, que puede ser demandado en cualquier tiempo, de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, literal d), del C.P.A.C.A.

El 11 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, declaró la nulidad de todo lo actuado (fls. 38 – 40, c1), en atención a que el litigio -la nulidad de los actos que negaron una propuesta de concesión minera-, según el artículo 293 de la Ley 685 de 2001, era competencia de los tribunales administrativos en primera instancia³.

Por medio de auto del 24 de marzo de 2015 -aunque está fechado con el año 2014- (fls. 64 – 65, c1), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda; declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Servicio Geológico Colombiano -en atención a que la entidad que debe representar al INGEOMINAS en materia minera es la ANM-; ordenó la notificación del auto admisorio a la Agencia Nacional de Minería, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado; fijó los gastos de notificación, y le reconoció personería a la apoderada de la parte demandante.

³ En dicha providencia se afirmó: *“En esa perspectiva, si el trámite administrativo que se adelanta tiene que ver con la obtención del título de legalización minero, a efectos de que se pueda materializar la celebración de un negocio jurídico habilitante, para desarrollar la actividad económica correspondiente, es evidente que el trámite reviste el carácter de contractual”* (fl. 39, reverso, c1).

2.2 Contestación de la demanda:

El 23 de junio de 2015, la ANM contestó la demanda (fls. 74 – 92, c1)⁴, oponiéndose a las pretensiones de la misma. Afirmó que no era cierto que en el Auto GCTM 348 de 2008 se concluyera que era técnicamente viable continuar con la propuesta del contrato de concesión GCU-141, pues para ese momento la propuesta HFS-081 ya era título, lo cual constituía una situación jurídica consolidada.

Sumado a ello, indicó que el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 000251 de 2012 no fue oportuno, ya que se presentó por fuera de los 5 días previstos en el C.C.A. Además, la administración sí resolvió el recurso presentado en contra del anterior acto administrativo, puesto que, a través de la Resolución 000081 del 29 de enero de 2015, se rechazó el recurso de reposición, por ser extemporáneo.

Luego de explicar la naturaleza, objeto y funciones de la ANM, y de recapitular las actuaciones administrativas que dieron lugar a la expedición de las resoluciones demandadas, aseveró que era totalmente procedente confirmar el rechazo de la propuesta, en atención a que, para el momento en que se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución STC 3031 de 2005, ya no existía área libre para concesionar. Y si bien es cierto que se pudo vulnerar el derecho de preferencia del actor, la presentación de la propuesta confería una simple expectativa, que no podía equipararse a un derecho adquirido.

Reiteró que, cuando se advirtió el error en relación con el derecho de prelación, ya se había perfeccionado el contrato HFS-081, que, si bien fue una propuesta presentada con posterioridad a la del actor, constituía una situación jurídica consolidada. Aunado a ello, la presentación de la propuesta GCU-141 no era garantía de que se celebraría el contrato, dado que debían cumplirse los demás requisitos previstos en la Ley 685 de 2001.

Aclaró que el actor no atacó la validez del contrato HSF-081, por lo que, de ser declarados nulos los actos enjuiciados, persistiría la razón por la que se rechazó la

⁴ En el expediente falta el folio 93 -poder conferido al apoderado de la ANM-, pero, posteriormente, se identifica que este pasó a ser el folio 240 (se tachó el 93, y se puso el 240).

propuesta GCU-141, esto es, que no existe área libre para concesionar; en otros términos, el contrato HFS-081 continuaría produciendo plenos efectos, lo cual haría que el fallo resultara inocuo.

Presentó como excepciones, las siguientes: (i) *“de la caducidad de la acción”*: explicó, en primer lugar, que si bien el tribunal consideró que el proceso debía tramitarse a través del medio de control de controversias contractuales, los actos demandados no se desprendían de ningún negocio jurídico, por lo que el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho.

De este modo, como, según el artículo 164 del C.P.A.C.A., el término para demandar los actos precontractuales es de 4 meses, y dado que el actor presentó de manera extemporánea el recurso en contra de la Resolución 000251 de 2012 - lo cual hacía que estuviera en firme-, el término de caducidad venció antes de la presentación de la demanda⁵.

(ii) *“Falta de competencia e indebido trámite procesal”*: como en este proceso, en

realidad, se persigue la nulidad de actos precontractuales, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho -y no el de controversias contractuales, como equivocadamente lo entendió el tribunal-, que es competencia del Consejo de Estado en única instancia, en los términos de la jurisprudencia unificada de la Sección Tercera de esta Corporación.

(iii) “De la legalidad de las Resoluciones STC- No. 3031 del 16 de diciembre de 2005 y la No. 000251 del 21 de agosto de 2012”: los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, que solo puede ser desvirtuada por un fallo judicial. Así, las resoluciones enjuiciadas siempre han estado investidas del principio de legalidad, en tanto tuvieron su fundamento en la ley.

⁵ Según la contestación, la Resolución 000251 de 2012 fue notificada personalmente al señor Luis Francisco Rubiano el 4 de septiembre de 2012; por su parte, fue notificada por estados al señor Rafael Rubiano, el cual estuvo fijado entre el 17 y el 21 de septiembre de ese año. De esta manera, como el recurso se presentó el 28 de septiembre, fue extemporáneo para ambos proponentes, por lo que el acto quedó en firme, por lo menos para el actor, desde el 11 de septiembre de 2012. Así, la caducidad corrió desde el 12 de septiembre de 2012, y hasta el 11 de enero de 2013, esto es, antes -incluso- de la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial.

2.3 Oposición a las excepciones de la ANM:

El 3 de septiembre de 2015, el actor se pronunció frente a las excepciones de la ANM (fls. 245 – 247, c1), afirmando que el recurso presentado en contra de la Resolución 000251 no fue resuelto de manera oportuna, por lo que operó el silencio administrativo negativo, que habilita a presentar la demanda de nulidad en cualquier tiempo; que la falta de competencia es un asunto encargado a otras autoridades, y que si bien los actos están revestidos de la presunción de legalidad, en el marco de un Estado social de derecho, las personas pueden solicitar su nulidad, cuando se sientan vulnerados en sus derechos fundamentales.

2.4 Audiencia inicial:

El 2 de febrero de 2016, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca adelantó la audiencia inicial (fls. 259 – 261, c1 y CD, fl. 262, c1), regulada en el artículo 180 del C.P.A.C.A. Luego de recordar las pretensiones, el *a quo* surtió la etapa de saneamiento, coligiendo que la demanda era procedente y que el tribunal era competente para conocer de la misma. Por lo tanto, no se adoptaron medidas de saneamiento, toda vez que no se habían presentado irregularidades o vicios.

En cuanto al medio de control utilizado, consideró que este correspondía al de nulidad y restablecimiento del derecho, pues lo que se pretende es la nulidad de los actos que rechazaron la celebración de un contrato de concesión minera. De esta forma, este acto es precontractual, en los términos del artículo 141 del C.P.A.C.A. - en virtud del cual los actos previos a la celebración del contrato se demandan conforme a las reglas de los artículos 137 y 138 del mismo código-.

Al analizar las excepciones previas, afirmó: (i) el medio de control no estaba caducado, porque el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución 000251 de 2012 solo fue resuelto en el año 2015 -por lo que solo desde este momento cobró ejecutoria-, lo cual fue un momento posterior a la presentación de la demanda. En este punto, recordó que las demoras administrativas no pueden ser atribuibles al demandante.

(ii) El asunto era de conocimiento del tribunal en primera instancia, porque, en virtud del artículo 293 de la Ley 685 de 2001, los tribunales administrativos conocen en primera instancia de los asuntos mineros contractuales. Como el artículo 141 del C.P.A.C.A. prescribe que los actos precontractuales pueden demandarse a través de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, era claro que este asunto era eminentemente contractual.

(iii) El señor Luis Francisco Rubiano Quiroga y la ANM están legitimados en la causa por activa y por pasiva, respectivamente. Además, reiteró que el Servicio Geológico Colombiano no debía comparecer al proceso, porque este tenía competencias diferentes a la de adjudicar contratos mineros.

Posteriormente, la fijación del litigio consistió en establecer si el INGEOMINAS y la ANM, al expedir las Resoluciones STC 3031 de 2005 y 000251 de 2012, incurrieron en falsa motivación, al negarle al demandante la suscripción del contrato de concesión minera, en el que, según se indicó en la demanda, no había superposiciones, sino que, por el contrario, el área se encontraba libre para su explotación. Además, de encontrarse acreditada la ilegalidad de los actos, definir si hay lugar al reconocimiento y pago de las indemnizaciones pretendidas a título de daño emergente y de lucro cesante.

Luego de decretar las pruebas aportadas al proceso, y de negar otras -como aportar el expediente del título HFS-081-, advirtió que, de conformidad con lo establecido

en el artículo 179 del C.P.A.C.A., como este asunto era de puro derecho, era procedente prescindir de la segunda etapa, con el fin de dictar sentencia. Para estos efectos, suspendió la audiencia, con el propósito de integrar la sala de decisión.

2.5 Continuación de la audiencia inicial y alegatos de conclusión⁶:

El 11 de febrero de 2016, se realizó la continuación de la audiencia inicial (fls. 271 – 276, c. ppl.). En esa oportunidad, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca

⁶ El 17 de febrero de 2016, se llevó a cabo una nueva audiencia (fls. 277 – 278, c. ppl.), en la que la apoderada de la parte accionada afirmó que no recibió copia en medio magnético de la audiencia del 11 de febrero, porque, según se le informó, el sistema y los elementos físicos presentaron errores en su funcionamiento.

El 18 de febrero de 2016, se dictó un nuevo proveído (fls. 279 – 281, c. ppl.), por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó: *“Sustituir la grabación audiovisual de la audiencia inicial por el acta de la diligencia levantada el 11 de febrero de 2016, ante la imposibilidad de obtener el registro magnético por la falla presentada en el software del sistema. En consecuencia, el fallo proferido dentro del presente asunto está contenido en el acta del 11 de febrero de 2016”* (fl. 281, c. ppl.).

corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión. La parte actora afirmó que los actos cuestionados estaban viciados por falsa motivación, en tanto no guardaban correspondencia con la realidad, dado que, cuando se presentó la propuesta, el área solicitada se encontraba libre, esto es, sin ningún título minero vigente o propuesta anterior.

La ANM presentó sus alegaciones finales, asegurando que los actos cuestionados no adolecían de vicios de ilegalidad, pues se fundamentaron en evaluaciones técnicas y jurídicas, que daban cuenta de la imposibilidad de concesionar el área pedida, por estar ocupada. Además, indicó que la presentación de la propuesta no generaba un derecho adquirido, sino una expectativa, por lo que no era procedente acceder a la indemnización de perjuicios pretendida. Finalmente, aseguró que, al existir un título minero sobre el área debatida, se consolidó un derecho en cabeza de aquel contratista, que no podía ser desconocido.

2.6 Nulidad de la sentencia y del trámite de segunda instancia:

En la continuación de la audiencia inicial -previamente referida-, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia (fls. 271 – 276, c. ppl.), por medio de la cual declaró la nulidad de los actos demandados, negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la ANM.

El 7 de marzo de 2016, la ANM interpuso el recurso de apelación en contra de la anterior decisión, solicitando que la misma fuera revocada y que, en su lugar, se denegaran la totalidad de las pretensiones (fls. 283 – 289, c. ppl.). Por su parte, el actor interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado el 8 de marzo de 2016 (fls. 296 – 302, c. ppl.).

Por medio del auto del 18 de abril de 2016 (fls. 345 – 346, c. ppl.), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió los recursos de apelación, y ordenó el traslado del expediente a esta Corporación, para que decidiera sobre su admisibilidad.

A través del auto del 17 de noviembre de 2016 (fls. 353 – 354, c. ppl.), el despacho de la magistrada sustanciadora admitió los recursos. En providencia del 8 de junio

de 2017 (fl. 356, c. ppl.), se corrió traslado a las partes, por el término de 10 días, para que presentaran sus alegatos de conclusión. Luego, se dio traslado al Ministerio Público para que rindiera su concepto, en los términos del numeral 4 del artículo 247 del C.P.A.C.A.

El 11 de julio de 2017, ambas partes presentaron sus alegaciones finales (fls. 359 – 364 y 365 – 368, c. ppl.). El Ministerio Público, por su parte, guardó silencio (fl. 376, c. ppl.).

A pesar de lo expuesto, al momento de entrar a definir el recurso de apelación interpuesto por las partes, el despacho de la ponente advirtió que se configuraba la causal de nulidad improrrogable o insaneable de falta de competencia funcional, dado que, de conformidad con el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 -vigente cuando se presentó la demanda-, los procesos mineros iniciados en contra de las entidades del nivel nacional eran de competencia de esta Corporación en única instancia, y no en segunda, como se venía tramitando.

Por ello, a través del auto del 6 de julio de 2022 (índice 30 del SAMAI), se declaró la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en consecuencia, la nulidad de la sentencia del 11 de febrero de 2016, al igual que de las providencias del 18 de abril de 2016, del 17 de noviembre de ese año y del 8 de junio de 2017.

En ese proveído se aclaró que, en virtud de los artículos 16 y 138 del CGP, todo lo actuado conservaría validez, incluidas las alegaciones finales adelantadas ante el

tribunal, pues la declaratoria de nulidad solo abarcaría la sentencia dictada en audiencia y el trámite de la segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES:

1. Competencia del Consejo de Estado:

Si bien la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue debatida en el proceso en varias oportunidades, dado que, como se explicó, la ANM puso de presente la competencia de esta Corporación en única instancia, y aunque

el tribunal consideró que este asunto era de naturaleza contractual -a pesar de que se ventilaba a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho-, lo cierto es que en este caso no existió ningún contrato, por lo que es obligatorio concluir que no se trata de un proceso netamente contractual.

La jurisprudencia de esta Subsección ya ha precisado que, cuando se controvierta la legalidad de un acto por medio del cual se negó la celebración de un contrato de concesión minera, la competencia será de esta Corporación en única instancia, pues no aplica el artículo 293 de la Ley 685 de 2001, sino la regla general prevista en el artículo 295 *ibídem*, que dispone: “*De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia*”.

En concreto, la Subsección A de la Sección Tercera explicó⁷:

i) El presente asunto no tiene una connotación contractual, toda vez que si bien durante el mismo fue suscrita una minuta de contrato para la exploración y explotación de un yacimiento de oro y sus concentrados, tal contrato nunca se perfeccionó, ya que no fue inscrito en el Registro Minero Nacional en los términos del artículo 50 de la Ley 685 de 2001, razón por la cual, no produjo efectos oponibles a las partes o a terceros –sobre lo que se volverá más adelante–; así mismo, por cuanto los actos acusados fueron expedidos con ocasión del procedimiento aplicable a la propuesta de contrato de concesión regulado por la Ley 685 de 2001, el asunto de la referencia es un litigio que versa sobre una materia minera.

ii) La expedición de los actos demandados se efectuó con base en la delegación expresa que la Agencia Nacional de Minería hizo al Departamento de Antioquia a través de la Resolución 271 de 2013, prorrogada por la Resolución 229 de 2014. Sobre el particular, es preciso recordar que el artículo 323 de la Ley 685 de 2001 establece que, en la tramitación y celebración de los contratos de concesión, “...Los actos que [se] adopten en estas materias se considerarán, para todos los efectos legales, actos administrativos de carácter nacional”.

11. Por tanto y conforme a dichas consideraciones, la Sala reitera que es competente esta Corporación para conocer del presente asunto, en única instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 295 de la Ley 685

de 2001 –Código de Minas-, en donde se determina que “de las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia”.

12. Finalmente, se advierte que si bien la Ley 2080 de 2021 derogó la referida competencia en cabeza del Consejo de Estado, determinando la competencia para conocer de los asuntos mineros en los que sea parte la Nación o una

⁷ En este caso, se conoció de la legalidad de unos actos por medio de los cuales se ordenó la terminación de la propuesta de un contrato de concesión minera.

entidad territorial o descentralizada por servicios en cabeza de los tribunales administrativos, dicha normativa previó que las normas modificatorias de las competencias solo rigen y se aplican respecto de las demandas que se presenten un año después de su publicación, esto es, a partir de enero de 2022⁸.

Asimismo, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al unificar su jurisprudencia en este tema, coligió:

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

Por consiguiente, en el caso sub examine, se admitirá la demanda en los términos señalados en la ley 685 de 2001 toda vez que: i) la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho versa sobre un asunto minero, ii) el demandado es una entidad del orden nacional, iii) se cumplieron las formalidades para la admisión del libelo demandatorio, iv) se surtió la conciliación prejudicial, y v) el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia conforme al artículo 295 del Código de Minas⁹.

Bajo estos términos, se reitera, es claro que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no podía conocer de este proceso en primera instancia, ya que la competencia funcional fue asignada por el legislador al Consejo de Estado, en única instancia.

2. Legitimación en la causa:

2.1 Por activa:

La Sala estima que el señor Luis Francisco Rubiano Quiroga está legitimado en la causa por activa, pues fue uno de los destinatarios de las resoluciones demandadas, por medio de las cuales se rechazó la propuesta de concesión minera

GCU-141.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de noviembre de 2021, C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez. Rad.: 11001-03-26-000-2015-00014-00 (53.038).

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Auto del 13 de febrero de 2014. C.P.: Enrique Gil Botero. Rad.: 11001-03-26-000-2013-00127-00 (48.521).

2.2 Por pasiva:

De igual manera, la ANM se encuentra legitimada en la causa por pasiva, al ser la entidad pública que profirió la Resolución 000251 de 2012, objeto de la controversia. Si bien la Resolución STC 3031 de 2005 fue expedida por el INGEOMINAS, que en la actualidad es el Servicio Geológico Colombiano, las funciones de la autoridad concedente en materia minera están en cabeza de la Agencia Nacional de Minería¹⁰⁻¹¹, por lo que es la única entidad estatal llamada a defender los intereses de la administración.

3. Hechos probados y material probatorio relevante:

En el presente caso, se aportó el siguiente material probatorio, que resulta pertinente para el estudio de la controversia:

3.1 El 30 de marzo de 2005, los señores Luis Francisco Rubiano Quiroga y Rafael Rubiano Quiroga presentaron una “*propuesta de contrato de concesión*” para la exploración y explotación de carbón mineral, bajo el formulario con No. 0002281 (fls. 99 – 103, c1).

3.2 El 1 de noviembre de 2005, la apoderada de los señores Guillermo Arévalo, Edgar Estrada y Luis Alfredo Chávez Gómez presentó oposición en contra de la propuesta GCU-141, dado que, en su criterio, la misma se radicó antes de que la

¹⁰ El Decreto 4131 de 2011, por medio del cual se cambió la naturaleza jurídica del INGEOMINAS, manda, en el artículo 11: “*Régimen de transición. El Servicio Geológico Colombiano seguirá ejerciendo todas las funciones, incluyendo aquellas en materia minera, que por competencia directa o por delegación se le habían asignado al Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) hasta que entre en operación la Agencia Nacional de Minería (ANM)*”.

En un sentido idéntico, el Decreto 4134 de 2011 reza, en el inciso primero del artículo 19: “*El Servicio Geológico Colombiano seguirá ejerciendo todas las funciones, incluyendo aquellas en materia minera que por competencia directa o por delegación se le habían asignado al Instituto Colombiano de Geología y Minería– Ingeominas, hasta que entre en operación la Agencia Nacional de Minería– ANM, lo cual deberá ocurrir dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición del presente Decreto [...]*”.

¹¹ En el Decreto 4134 del 3 de noviembre de 2011 -en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en los literales e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011-, se dispuso: “*Artículo 1. Creación y Naturaleza Jurídica de la Agencia Nacional de Minería, ANM. Créase la Agencia Nacional de Minería ANM, como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector*

descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía. [...] Artículo 4. Funciones. Son funciones de la Agencia Nacional de Minería, ANM las siguientes: 1. Ejercer las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional [...].

zona estuviera libre, pues aún no se había culminado el proceso de terminación del contrato 02-033-96 (fls. 108, reverso – 109, c1).

3.3 El 14 de diciembre de 2005, la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del INGEOMINAS realizó el reporte de superposiciones de la propuesta GCU-141 (fls. 111 – 112, c1), en el cual se concluyó: *“Teniendo en cuenta que el área solicitada presenta superposición parcial con las solicitudes los títulos (sic) 13830, 051-93, 052-93 y 02-033-96 con los Registros Mineros respectivos FANC-01, GCLB-10 y GCNA-06 y las solicitudes FLD-151, FLS-151 y FL3-122, que se encontraban vigentes a la fecha de presentación de la propuesta, de acuerdo con lo establecido por el artículo 274 de la ley 685 de 2001. En virtud del principio de celeridad que deben comportar las actuaciones administrativas, el resto del contenido de la propuesta no será analizado”* (fl. 112, c1).

3.4 El INGEOMINAS profirió la Resolución STC No. 3031 del 16 de diciembre de 2005 (fls. 113 – 114, c1), por medio de la cual se rechazó la propuesta GCU-141, en atención a que no quedaba área libre para contratar. Esta resolución fue notificada a través del edicto No. 569-2006, fijado el 29 de junio de 2006 y desfijado el 6 de julio de ese año (fl. 115, reverso, c1)¹².

3.5 El 13 de julio de 2006, los señores Rafael Rubiano y Luis Francisco Rubiano interpusieron el recurso de reposición en contra del anterior acto administrativo (fls. 116, reverso – 119, c1), argumentando que, para el momento de presentación de la propuesta GCU-141, el contrato 02-033-96 ya estaba terminado -se declaró precluido el 3 de diciembre de 1999-, al tiempo que su desanotación en el registro minero nacional se dio desde el 16 de marzo de 2005. Por tanto, el área solicitada sí se encontraba libre para contratar. Sumado a ello, la propuesta FLD-151 se presentó en diciembre de 2004, es decir, cuando el contrato 02-033-96 aún estaba inscrito, por lo que debió ser rechazada.

El 21 de marzo de 2007, el apoderado del señor Luis Francisco Rubiano le dio alcance al recurso de reposición en comento (fls. 122 – 123, c1), reiterando lo expuesto con anterioridad.

¹² En el Auto GCTM 000348 de 2008 se afirmó que este acto fue notificado personalmente al señor

Francisco Rubiano el 13 de enero de 2006 (fl. 131, reverso, c1).

3.6 El 23 de noviembre de 2007, la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del INGEOMINAS realizó un nuevo informe de superposiciones (fls. 126 – 128, c1), en el que se concluyó:

7. Este concepto técnico difiere del concepto técnico del 14 de Diciembre de 2005, dado que, por efecto “cascada”, la solicitud, radicada en el 2004, FLD-151, presentaba superposición total con el título 02-033-96 (desanotado el 16 de Marzo de 2005), este (sic) solicitud estaba congelando área. Por esta propuesta se le realizó recorte a la solicitud GCU-141 que es la que poseía el derecho de prelación sobre el área del título desanotado.

De acuerdo con lo anterior la solicitud (que ya es título) HFS-081 radicada el 30 de Junio de 2006, presenta superposición con la solicitud GCU-141 en un 100% y se debe realizar recorte. [...]

CONCLUSIÓN:

Una vez realizada la revaluación técnica y de acuerdo a lo contemplado en los memorandos DSM-155 del 26 de abril de 2007 y DSM-0236 del 15 de junio de 2007, se considera que es viable continuar con el trámite de la propuesta GCU-141 para CARBÓN MINERAL, con un área libre susceptible de contratar es de (sic) 11 hectáreas y 8844.5 metros cuadrados ubicada en el municipio de GUACHETÁ, Departamento de CUNDINAMARCA.

Se debe requerir al solicitante para que aporte plano ajustado al Decreto 3290 de 2003 y cumpliendo con el artículo 270 del Código de Minas.

Se remite al grupo jurídico de la Subdirección para que manifieste acerca de la superposición con el título HFS-081.

La presente revaluación técnica producirá los efectos mencionados, una vez sea debidamente acogida por medio de acto administrativo (fl. 127, reverso – 128, c1).

3.7 El 11 de marzo de 2008, el INGEOMINAS realizó la evaluación jurídica de la propuesta GCU-141 (fls. 129 – 130, c1), en la que se aseguró: *“Una vez hechas las anteriores precisiones, y teniendo en cuenta la reevaluación técnica de solicitudes mineras realizada el 23 de noviembre de 2007, en la que se determinó que ‘la solicitud (que ya es título) HFS-081 radicada el 30 de junio de 2006, presenta superposición con la solicitud GCU-141 en un 100% y se debe realizar recorte’, y se concluyó que es técnicamente viable continuar con el trámite de la propuesta GCU-141 para CARBÓN MINERAL, con un área susceptible de contratar de 11 hectáreas y 8844.5 metros cuadrados, ubicada en el municipio de GUACHETÁ, departamento de CUNDINAMARCA, y habiéndose constatado que durante el trámite precontractual del expediente HFS-081 se cometió un error, pues no se hizo recorte con el GCU-141, el cual es anterior, se procedió por parte de esta Subdirección a requerir a los titulares del contrato HFS-081 para que en el término de dos (2) meses*

contados a partir de su notificación se pronunciaran respecto de la renuncia voluntaria al área otorgada, esto so pena de que el expediente sea enviado a la oficina jurídica para lo de su competencia”.

3.8 El INGEOMINAS expidió el Auto GCTM 000348 del 11 de abril de 2008 (fls. 131, reverso – 132, c1), que en su parte motiva consignaba:

Siendo que la propuesta de contrato GCU-141 fue presentada el 30 de marzo de 2005 y el título HFS-081 tuvo vigencia desde el 28 de junio de 2006, es claro que la primera propuesta sobre el área fue la GCU-141, por lo tanto esta gozaba en ese momento del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 16 del Código de Minas: [...]

Teniendo en cuenta que el recorte con el ahora título HFS-081 se debió realizar dentro del trámite precontractual y el mismo no se hizo efectivo, es procedente requerir al titular de dicho expediente (fl. 132, c1).

En la parte resolutive se precisó que, por medio del Auto GCTM 000271 de 2008, se requirió a los titulares del contrato HFS-081, para que en el término de dos meses se manifestaran respecto de la renuncia voluntaria, dejando establecido que, en caso de no aceptar, se procedería a enviar el expediente a la oficina jurídica del INGEOMINAS para realizar el trámite pertinente.

3.9 A través del memorando GCTM-1272, el coordinador del grupo de Contratación y Titulación Minera le manifestó al director del servicio minero que el título HFS-081 afectó el derecho de prelación en el tiempo que tenía el expediente HBR-081 -se aclara que en el resto del documento se menciona la propuesta GCU-141-, consagrado en el artículo 16 de la Ley 685 de 2001 (fl. 138, c1).

Esta información se reprodujo en el memorando GCTM-1527 (fl. 140, reverso, c1), donde sí se aclara que el expediente afectado con la violación del derecho de prelación es el GCU-141.

3.10 El 16 de octubre de 2008, el INGEOMINAS realizó una nueva revaluación técnica de la propuesta GCU-141 (fls. 138, reverso – 140, c1), coligiendo que: *“Teniendo en cuenta el concepto de la Oficina Asesora Jurídica OAJ/241 del 24 de junio de 2008, en el que se concluye que todos los actos de la administración se presumen legales, de tal suerte que quien se considere directamente afectado con*

una decisión de la Autoridad Minera, será quien inicie ante las autoridades competentes las reclamaciones que considere, sin que sea la misma Administración quien entre a desconocer sus actos e inobservar el principio de seguridad jurídica

que debe regir las actuaciones administrativas, se concluye que: Una vez realizada la reevaluación técnica, se considera que NO es viable continuar con el trámite de la propuesta GCU-141, dado que no queda área libre susceptible de ser otorgada en contrato de concesión; por lo tanto, se debe proceder al rechazo de la propuesta de acuerdo con lo establecido en el artículo 274 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-” (fls. 139 – 140, c1).

En dicho documento se reconoce que el título HFS-081 afectó el derecho de prelación en el tiempo, que tenía el expediente GCU-141, por lo que era necesario iniciar con las acciones disciplinarias que fueran pertinentes.

3.11 El INGEOMINAS emitió el Auto GCTM 091429 del 12 de noviembre de 2008 - aunque el número se encuentra borroso- (fls. 16 – 17, c2), por medio del cual se revocó el auto dirigido a los titulares del contrato HFS-081, que tenía por objetivo que se pronunciaran sobre la renuncia voluntaria al título minero.

3.12 El 18 de mayo de 2009, la Oficina Asesora Jurídica del INGEOMINAS profirió el oficio OAJ-158 (fls. 142 – 143, c1), en el que se explicó que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, por lo que son obligatorios hasta que sean declarados nulos por el juez. Sumado a ello, señaló que los errores de la administración no pueden convertirse, bajo ningún punto de vista, en la regla general de las instituciones públicas, y que un error no puede desconocer los efectos jurídicos que produce un contrato de concesión, que es ley para las partes.

A partir de lo expuesto, concluyó que el contrato HFS-081 goza del principio de legalidad, por lo que debe ser respetado por el INGEOMINAS, ya que los particulares no deben verse perjudicados por los errores de la administración. Además, aclaró que, en caso de que se hubiese violentado el derecho de prelación de los proponentes del expediente GCU-141, serán ellos quienes deberán iniciar las acciones judiciales procedentes, de estimar que se les generó algún perjuicio.

3.13 El 5 de enero de 2010, se realizó la revaluación jurídica de la propuesta GCU-141 (fl. 148, c1), concluyendo que la misma debía rechazarse, en atención a la reevaluación técnica del 16 de octubre de 2008.

3.14 El 13 de septiembre de 2011, la apoderada de los señores Rubiano Quiroga presentó un derecho de petición ante el director del servicio minero del INGEOMINAS (fls. 151 – 153, c1), solicitando que se declarara la caducidad del contrato HFS-081 y que se ordenara continuar con el estudio técnico-jurídico de la

propuesta GCU-141.

Informó que los titulares del contrato HFS-081 habían sido condenados por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero, siendo inhabilitados para el ejercicio de la minería por 3 años. Además, explicó que el Ministerio Público conceptuó sobre la celebración del mencionado contrato, concluyendo que -con el mismo- se desconoció el derecho de prelación de la propuesta GCU-141, y que aquel había incurrido en varias causales de caducidad.

Se adjuntó una copia de la sentencia del 26 de noviembre de 2010, expedida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal (fls. 155 – 177, c1), por medio de la cual se condenó a los señores Luis Alfredo Chávez, Guillermo Arévalo y Edgar Estrada por el delito de explotación ilícita de yacimiento minero. Lo anterior, en relación con la explotación realizada en el contrato 02-033-96 -se siguió la actividad minera luego de que se declarara la terminación del contrato-. En la parte resolutive, se les condenó, además, a 3 años de inhabilidad para el ejercicio de la minería.

El Juzgado Penal del Circuito de Ubaté expidió el oficio 1273 del 9 de agosto de 2011 (fl. 178, c1), por medio del cual se le comunicó al Ministerio de Minas y Energía que el señor Guillermo Arévalo había sido condenado a la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de la minería, por un lapso de 3 años, contados desde el 4 de marzo de 2011.

La delegada para asuntos ambientales y agrarios de la Procuraduría General de la Nación expidió el documento con radicado 110360000-251908-08-MMOM, por medio del cual se le respondió al señor Luis Francisco Rubiano una denuncia en

relación con la explotación minera del título HFS-081 (fl. 179, c1). En tal oficio, el Ministerio Público indicó que el INGEOMINAS incurrió en un error al celebrar el contrato HFS-081, a pesar de que la propuesta GCU-141 fue radicada con anterioridad, transgrediendo el artículo 16 del Código de Minas; que los titulares del contrato HFS-081 incurrieron en varias irregularidades, lo cual denota falta de seguimiento y fiscalización por parte de la autoridad minera, y que, en todo caso, la Procuraduría no tenía competencia para asumir su causa por el indebido otorgamiento del título HFS-081.

3.15 El 18 de octubre de 2011, el INGEOMINAS respondió el anterior derecho de petición (fls. 180 – 187, c1), aclarando, en primer lugar, que la Corporación

Autónoma Regional de Cundinamarca le otorgó licencia ambiental a los titulares del contrato HFS-081. De todos modos, afirmó que remitiría dicho expediente al grupo de seguimiento y control, con el fin de que se pronunciara frente a la condena penal antes referida -y para que realizara una evaluación integral respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales-. Finalmente, explicó que el instituto de la caducidad es de interpretación restrictiva, por lo que su aplicación debe estar mediada por el procedimiento previsto en el artículo 288 de la Ley 685. Bajo estos términos, como la condena emanada del Tribunal Superior de Cundinamarca no se encuentra prevista dentro de las causales de caducidad de un contrato de concesión minera, la misma no podía ser declarada¹³.

Para fundamentar esto, citó un concepto del Ministerio de Minas y Energía, en el cual se dijo: *“En este orden de ideas, para responder a sus interrogantes 1 y 2, esta oficina considera que si una persona es condenada, en virtud del artículo 163 del Código de Minas, siendo titular de un contrato de concesión minera, esta situación para nada afecta el contrato del cual es titular, no siendo aplicable, en consecuencia las reglas previstas por el artículo 9° de la Ley General de Contratación”* (fl. 187, c1).

¹³ Frente a la petición de continuar el trámite de la propuesta GCU-141, aclaró: *“En cuanto concierne al expediente No. GCU-141 que contiene la propuesta de contrato de concesión presentada, el 30 de marzo de 2005, por los señores RAFAEL RUBIANO QUIROGA y LUIS FRANCISCO RUBIANO QUIROGA, me permito informarle que el expediente se encuentra en evaluación jurídica por parte de la Subdirección de Contratación y Titulación Minera de INGEOMINAS, a efectos de resolver el recurso de reposición que fuera presentado, el día 13 de julio de 2006, por los prenombrados señores contra la Resolución No. STC No. 3031 del 16 de diciembre de 2005, que dispuso rechazar la propuesta de contrato de concesión GCU-141. [...]”* (fl. 185, c1).

3.16 El 31 de mayo de 2012, el Servicio Geológico Colombiano realizó una reevaluación técnica de la propuesta GCU-141 (fls. 196, reverso – 199, c1), en la cual concluyó:

Una vez realizada la reevaluación técnica, se considera que NO es viable continuar con el trámite de la propuesta GCU-141 para CARBÓN MINERAL, dado que no queda área libre susceptible de ser otorgada en contrato de concesión; por lo tanto se debe proceder al rechazo de la propuesta de acuerdo a lo establecido en el artículo 274 de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas.

Se realizo (sic) recorte con el título HFS-081; Cod.RMN: HGS-081 este afectó el derecho de prelación en el tiempo en un 59,2565% del área, que tenía el expediente GCU-141, consagrado en el artículo 16 de la ley 685 de 2001 (fl. 199, c1)¹⁴.

3.17 La Agencia Nacional de Minería expidió la Resolución No. 000251 del 21 de agosto de 2012 (fls. 47 – 49, c1), que mantuvo la decisión de rechazo contenida en

la Resolución STC No. 3031 de 2005. En las consideraciones de este acto administrativo, se lee:

Que en virtud de lo anterior, es claro que para el momento de presentación de la propuesta GCU-151 (sic) NO le eran viables los recortes efectuados mediante evaluación de noviembre 14 de 2005, por lo que en principio se considera que la decisión de rechazo no fue acertada. Sin embargo, de conformidad con las nuevas evaluaciones técnicas practicadas, se encuentra que en virtud de la primera evaluación técnica practicada, se generó una alteración en las propuestas radicadas con posterioridad, lo que generó que propuesta posterior a la aquí estudiada afectara el derecho de prelación de la GCU-141.

Que para este Despacho es evidente que inicialmente se pudo ocasionar una vulneración al derecho de prelación contenido en el artículo 16 de la Ley 685 de 2001, generado al otorgar en concesión a la propuesta hoy título HFS-081 el área que correspondía a la propuesta GCU-141. [...]

Que de acuerdo con lo anterior, se encuentra que la propuesta GCU-141 no tiene área libre susceptible de contratar, por lo que habrá de confirmarse la Resolución de Rechazo, sin embargo, teniendo en cuenta que se trata de superposiciones diferentes las que ocupan el área de la presente propuesta, se considera viable otorgar nuevamente recurso a la presente decisión.

¹⁴ También se indicó: “1. Se determinó que el área libre después de los recortes efectuados con solicitudes y títulos de competencia de INGEOMINAS es de 0.01197 Hectáreas distribuidas en tres (3) zonas; es de aclarar que estas zonas NO son susceptibles de contratar ya que son áreas mínimas que corresponden a corredores en los cuales NO es posible desarrollar un proyecto minero; por lo tanto no es procedente modificar el área definida en el concepto técnico de fecha 16 de octubre de 2008 en el cual se determinó que ‘una vez realizada la reevaluación técnica, se considera que NO es viable continuar con el trámite de la propuesta GCU-141, dado que no queda área libre susceptible de ser otorgada en contrato de concesión; por lo tanto, se debe proceder al rechazo de la propuesta de acuerdo con lo establecido en el artículo 274 de la Ley 685 de 2001’” (fl. 198, reverso, c1).

Que lo anterior tiene sustento en cuanto que el recurso que se resuelve por medio de la presente providencia, se interpuso alegando la no existencia de las superposiciones inicialmente encontradas, superposiciones que como se desprende del procedimiento adelantado, se pudo evidenciar que no se generaban, lo que conduciría a la revocatoria del acto de rechazo, sin embargo, hoy el área de la solicitud GCU-141 se encuentra ocupada por otras solicitudes y propuestas, dejando sin área a ésta (sic) solicitud. Estas superposiciones son nuevas, por lo que es procedente que contra ellas se ejerza el recurso de reposición.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- MANTENER la decisión de rechazo contenida en la Resolución SCT (sic) No. 3031 de diciembre 16 de 2005.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar personalmente el presente acto administrativo a RAFAEL RUBIANO QUIROGA y LUIS FRANCISCO RUBIANO QUIROGA, en su defecto procédase mediante edicto.

ARTÍCULO TERCERO.- Contra la presente providencia procede recurso de reposición el cual deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente acto, de conformidad con lo previsto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011. [...] (fls. 48, reverso – 49, reverso).

El 4 de septiembre de 2012, el señor Luis Francisco Rubiano Quiroga se notificó personalmente del anterior acto administrativo (fl. 204, c1). Sumado a ello, esta decisión también se notificó a través del edicto No. 00811-2012 (fl. 62, c1), fijado entre el 17 y el 21 de septiembre de 2012.

3.18 El 28 de septiembre de 2012, se interpuso el recurso de reposición en contra del anterior acto administrativo (fls. 51 – 61, c1), el cual se fundó en los mismos argumentos que sustentaron la demanda.

3.19 El 11 de marzo de 2014, la Agencia Nacional de Minería realizó una nueva reevaluación técnica de la propuesta GCU-141 (fls. 223 – 224, c1), concluyendo que no era viable continuar con el trámite de la misma, en atención a que no quedaba área libre para contratar, siendo procedente su rechazo¹⁵. Además, se afirmó que el título HFS-081 afectó el derecho de prelación de la propuesta GCU-141.

¹⁵ Dado que en esta reevaluación se reiteró que existía un área de 0.01197 hectáreas, distribuidas en tres zonas, pero que estas no eran técnicamente viables para realizar un contrato de concesión minera -ver evaluación del 31 de mayo de 2012-, el gerente de contratación y titulación minera le solicitó un concepto al jefe de la Oficina Asesora Jurídica, por medio del cual explicara la posibilidad de rechazar una propuesta de concesión minera con fundamento en la existencia de un área mínima, dado que esto no es causal de rechazo según el Código de Minas (fls. 224, reverso – 225, c1). El jefe de la Oficina Asesora Jurídica respondió la anterior petición a través del memorando con radicado 20141200225503 del 11 de noviembre de 2014 (fls. 226, reverso – 227, c1). En este

3.20 El 2 de diciembre de 2014, la ANM determinó el alcance de la reevaluación técnica de la propuesta GCU-141 (fls. 225, reverso – 226, c1), asegurando, nuevamente, que no quedaba área libre para contratar¹⁶.

3.21 La Agencia Nacional de Minería profirió la Resolución 000081 del 29 de enero de 2015 (fls. 229 – 231, c1), por medio de la cual: (i) se rechazó el recurso de reposición interpuesto por el señor Luis Francisco Rubiano en contra de la Resolución 000251 de 2012, en atención a que el mismo fue extemporáneo -aunque se notificó personalmente de la decisión el 4 de septiembre de 2012, el recurso solo fue presentado hasta el 28 de septiembre siguiente-; (ii) confirmó la Resolución 000251, ya que consideró que el recurso del señor Rafael Rubiano fue oportuno, y (iii) declaró improcedente la oposición enunciada en el numeral 3.2 de los hechos probados, pues solo pueden oponerse quienes tengan un título vigente, y al momento de la presentación de la propuesta GCU-141, el contrato 02-033-96 ya había terminado.

El señor Luis Francisco Rubiano se notificó personalmente de este acto administrativo el 11 de febrero de 2015 (fl. 235, reverso, c1). Además, se profirió el

edicto No. GIAM-00164-2015, fijado entre el 23 de febrero y el 6 de marzo de 2015 (fl. 236, reverso, c1).

4. Ejercicio oportuno del medio de control:

La caducidad es la consecuencia jurídica prevista en la ley por el ejercicio tardío del derecho de acción, esto es, la desatención de los plazos y términos definidos en el ordenamiento jurídico para la presentación oportuna de la correspondiente demanda, pudiendo ser declarada, incluso, de oficio.

documento, aseveró que, en efecto, la Ley 685 no prevé un área mínima para concesionar, por lo que la autoridad minera no puede exigir un mínimo de hectáreas -sin que pueda rechazar una propuesta con fundamento en esta causa-. Sin embargo, según la exposición de motivos del Código de Minas, no resulta justificable definir áreas concesibles extremadamente pequeñas, en atención a un criterio equivocado de fomentar la competencia, dado que esto podría derivar en negocios mineros incapaces de aprovechar eficientemente la exploración y explotación de hidrocarburos, al tiempo que aumentaría el deterioro ambiental. Por tanto, dado que la suscripción de un contrato minero debe valorar conceptos técnicos, serán estos los que determinen si, en el caso concreto, es viable o no continuar con algún trámite.

¹⁶ Vale resaltar que, en este documento, se dijo: *“En la evaluación técnica de fecha 31 de Mayo de 2012 se simuló (sic) la evaluación técnica en un borrador en razón a que en el sistema CMC la placa GCU-141 se encontraba sin área; el área resultante 0.01197 Ha (distribuidas en tres zonas corresponden a corredores) los cuales se generan por errores de aproximación en la migración del sistema SIAL al sistema CMC”* (fl. 226, c1).

En este caso, se persigue la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos que rechazaron la propuesta de un contrato de concesión minera, por lo que son actos previos a la celebración de un contrato o precontractuales. El artículo 141 del C.P.A.C.A. prescribe que los actos precontractuales podrán demandarse en los términos de los artículos 137 y 138 de dicho código, esto es, en ejercicio de los medios de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho -empleado por el actor-, cuando se pretende la nulidad de este tipo de actos previos a la celebración del contrato, es de 4 meses, según el artículo 164, numeral 2, literal c), de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, en el proceso se ha discutido sobre si, en esta controversia, operó el silencio administrativo negativo, que daría lugar a que la demanda se presentara en cualquier tiempo, según el literal d) del numeral 1 del artículo 164 del C.P.A.C.A.

La Resolución STC No. 3031 del 16 de diciembre de 2005 fue notificada por edicto, desfijado el 6 de julio de 2006 -recordando que, según otros documentos, esta decisión se le notificó al actor el 13 de enero de 2006-. Contra esta decisión se interpuso el recurso de reposición, que fue resuelto a través de la Resolución No.

000251 del 21 de agosto de 2012. El señor Luis Francisco Rubiano Quiroga se notificó personalmente de la anterior resolución el 4 de septiembre de 2012, mientras que al señor Rafael Rubiano se le notificó por edicto, desfijado el 21 de septiembre de este último año.

Como en este acto administrativo se incluyeron nuevos elementos no previstos en la Resolución STC 3031 de 2005, la ANM confirió la posibilidad de interponer nuevamente el recurso de reposición, que fue presentado el 28 de septiembre de 2012. La ANM confirmó la Resolución 000251 por medio de la Resolución 000081 del 29 de enero de 2015. Estas decisiones quedaron ejecutoriadas, según el grupo de información y atención al minero de la ANM, el 6 de marzo de 2015. Lo anterior, de conformidad con la constancia CE-VCT-GIAM-00550 del 9 de marzo siguiente (fl. 238, reverso, c1).

Aunque en la contestación de la demanda y en la Resolución 000081 de 2015 se estimó que el recurso del señor Luis Francisco Rubiano Quiroga fue extemporáneo, la Sala considera que ello no fue así, puesto que, como lo ha indicado esta Subsección, la presentación oportuna de uno de los recurrentes, cuando la decisión del acto afecta a todos los sujetos de manera inescindible, es suficiente para que la administración deba desatar el correspondiente medio de impugnación¹⁷.

Debe aclararse que, si bien el recurso en contra de la Resolución 000251 fue presentado en vigencia del C.P.A.C.A., en virtud del artículo 308 de este código, “[...] las actuaciones administrativas [...] en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”. Así, para efectos de verificar la oportunidad de los recursos, y si operó o no el silencio administrativo negativo, deberán analizarse las disposiciones del C.C.A., pues este era el código vigente al momento de iniciar el trámite administrativo objeto de la controversia.

El artículo 51 del C.C.A. señalaba que el recurso de reposición podía interponerse en los 5 días siguientes a la notificación personal del acto, a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Aunque el señor Luis Francisco Rubiano se notificó de la Resolución 000251 el 4 de septiembre de 2012, el otro integrante de la propuesta, esto es, el señor Rafael Rubiano se notificó por edicto, desfijado el 21 de septiembre siguiente. Por tal razón, el término para que este último integrante del proponente plural presentara el recurso, se extendió hasta el 28 de septiembre de 2012. Ese día ambos integrantes presentaron el recurso (fl. 51, c1), por lo que,

con base en lo expuesto, se considera que este fue oportuno.

¹⁷ La Subsección A ha dicho: “18. Se precisa adicionalmente, que si bien se observa los recursos presentados por Juan María Velásquez Ruiz y Ruth Nora Vélez Ruiz fueron rechazados por extemporáneos, el acto administrativo acusado se proyecta en sus efectos de forma inescindible respecto de los tres (3) actores conformantes de un proponente plural dentro del trámite de solicitud de concesión minera, y, por ende, respecto de una misma propuesta. En este sentido, bastaba que el acto fuera recurrido de manera oportuna por uno de los integrantes del proponente, como efectivamente ocurrió, sin que pueda predicarse la exigencia de tiempos distintos para contabilizar el término de caducidad de la acción” (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de noviembre de 2021, C.P.: José Roberto SÁCHICA Méndez. Rad.: 11001-03-26-000-2015-00014-00 (53.038)).

Ahora, para determinar si operó o no el silencio administrativo negativo, es necesario recurrir al artículo 60 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1o., no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

A partir de la norma transcrita, se tiene que el 29 de noviembre de 2012 -dos meses, contados desde la interposición del recurso- la ANM no había resuelto la reposición presentada en contra de la Resolución 000251 de 2012. Por ello, se colige que, a partir de ese momento, el silencio de la administración ofrecía al accionante dos alternativas: esperar indefinidamente a que la administración resolviera el recurso o acudir ante el juez de lo contencioso administrativo¹⁸.

Como la demanda se presentó el 21 de octubre de 2013, y para esa fecha tampoco se había resuelto el recurso -que solo se resolvió en el año 2015-, se colige que la demanda podía presentarse en cualquier tiempo, ya que, se reitera, el fenómeno de la caducidad no opera frente a actos que son el resultado del silencio administrativo

¹⁸ La doctrina ha abordado el tema, así: “El silencio constituye [...] una garantía para el administrado y no para la administración. Garantía que le permite a aquél la utilización del hecho del silencio en cualquier tiempo después de fenecido el plazo que tenía la administración para decidir y sin que empiece a correr el término de caducidad de la acción al vencimiento del segundo mes. En otras palabras, interpuesto el recurso la administración tiene dos meses para decidirlo. Si no lo hace, el

administrado tiene esta alternativa: esperar indefinidamente que a la administración le venga en gana resolver los recursos; o acudir, en cualquier tiempo después de vencido el plazo y antes de la decisión de la administración, a la jurisdicción administrativa alegando la operancia del silencio. Esta afirmación permite concluir que mientras la administración no decida no puede caducar la acción jurisdiccional, porque, de lo contrario, la garantía para el administrado dejaría de ser tal para convertirse en premio para la administración morosa” (Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Quinta edición. Medellín: Librería Señal Editorial, 1999, p. 188).

Por su parte, esta Corporación explicó: *“Por lo anterior, cabe precisar que ante el vencimiento del plazo consagrado en la ley para que pueda tener ocurrencia el silencio administrativo negativo procesal o adjetivo, el peticionario podrá, a su elección: i) continuar esperando a que la Administración resuelva los recursos interpuestos, caso en el cual, por no estar en firme, el acto impugnado carecerá de su carácter ejecutivo y ejecutorio, o ii) acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para impugnar las respectivas decisiones, toda vez que, al operar el silencio administrativo negativo consagrado en su beneficio, respecto de los recursos interpuestos, se entiende agotada la vía gubernativa”* (Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Rad.: 25000-23-26-000-1995-01143-01 (14.850)).

negativo. Por tanto, para efectos de este proceso, se entenderá que el libelo introductorio se presentó de manera oportuna¹⁹.

Al margen de lo anterior, es necesario referir que la parte actora presentó la solicitud de conciliación extrajudicial ante el Ministerio Público el 1 de abril de 2013. Esta diligencia se llevó a cabo el 2 de julio de 2013, siendo declarada fallida (fls. 32 – 33, c2), tal y como obra en la constancia de esa fecha (fl. 31, c2).

5. Problema jurídico:

Le compete a la Sala determinar si las Resoluciones STC 3031 de 2005 y 000251 de 2012 están viciadas de nulidad, por haber sido expedidas con falsa motivación, y por haber desconocido el principio de preferencia, consagrado en el artículo 16 de la Ley 685 de 2001. De prosperar esta pretensión, deberá determinarse si, a título de restablecimiento del derecho, debe ordenársele a la autoridad minera continuar con el trámite de la propuesta GCU-141, y si debe ordenarse el pago de los perjuicios causados.

5.1 La nulidad de las Resoluciones STC 3031 de 2005 y 000251 de 2012:

El Código de Minas vigente para la fecha en que se expidieron los actos acusados, contenido en la Ley 685 de 2001, reguló en forma especial la concesión de minas, de conformidad con los artículos 45 a 63 del referido estatuto. En la citada codificación -artículo 53-, se estableció que las disposiciones generales de los contratos estatales y las relativas a los procedimientos precontractuales, *“[...] no serán aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, salvo las referentes a la capacidad legal a que se refiere el artículo 17 del presente*

Código [...]”.

¹⁹ La Sala no desconoce que el recurso fue resuelto por medio de la Resolución 000081 del 29 de enero de 2015, que fue proferida y notificada antes de la expedición del auto admisorio de la demanda -24 de marzo de 2015-, asunto que se abordará nuevamente más adelante.

De esta manera, es claro que, para rechazar la propuesta GCU-141, la autoridad minera únicamente podía apoyarse en las disposiciones del Código de Minas, especialmente, en el artículo 274, que reza:

La propuesta será rechazada si el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este Código, si no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige; si se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores, si no cumple con los requisitos de la propuesta o si al requerirse subsanar sus deficiencias no se atiende tal requerimiento. En caso de hallarse ubicada parcialmente, podrá admitirse por el área restante si así lo acepta el proponente (subraya fuera de texto).

Por su parte, el principio de preferencia, que ha sido invocado en el centro del debate, se encuentra regulado en el artículo 16 de este estatuto, cuyo tenor literal es el siguiente: *“La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales”.*

La parte actora considera que la autoridad minera incurrió en falsa motivación, porque rechazó la propuesta GCU-141 invocando una serie de superposiciones, las cuales, al momento de proferir la Resolución STC 3031, no estaban vigentes. Además, consideró que se violó su derecho de preferencia, ya que se celebró el contrato HFS-081, pese a que esta propuesta fue posterior.

Si se analiza el contenido de la Resolución STC 3031 del 16 de diciembre de 2005 -numeral 3.4 de los hechos probados-, se evidencia que el rechazo de la propuesta GCU-141 se fundamentó en el concepto técnico del 14 de diciembre de 2005 -numeral 3.3-, en el cual se coligió que el área objeto de la propuesta presentaba superposición con los títulos 13830, 051-93, 052-93 y 02-033-96, con los registros mineros respectivos FANC-01, GCLB-10 y GCNA-06, y con las solicitudes FLD-151, FLS-151 y FL3-122. Con base en esta información, el INGEOMINAS estimó que no

quedaba área libre para contratar.

Sin embargo, en desarrollo del recurso de reposición presentado contra la anterior resolución, la Subdirección de Contratación y Titulación Minera del INGEOMINAS realizó un nuevo informe de superposiciones -numeral 3.6 de los hechos probados-

, en el cual se concluyó que: *“Una vez realizada la revaluación técnica y de acuerdo a lo contemplado en los memorandos DSM-155 del 26 de abril de 2007 y DSM-0236 del 15 de junio de 2007, se considera que es viable continuar con el trámite de la propuesta GCU-141 para CARBÓN MINERAL, con un área libre susceptible de contratar es de (sic) 11 hectáreas y 8844.5 metros cuadrados ubicada en el municipio de GUACHETÁ, Departamento de CUNDINAMARCA”.*

En el plenario obra el certificado del registro minero del contrato 02-033-96 (fl. 110, c1), en el cual se indicó que la vigencia de dicho título se extendió hasta el 16 de marzo de 2005 -pese a que el término de duración del contrato culminó el 3 de diciembre de 1999-. Como la propuesta del actor se presentó el 30 de marzo de 2005, es claro que, en efecto, el rechazo con base en aquella superposición fue contrario a la realidad.

En otros términos, tal y como lo aceptó el mismo INGEOMINAS en el informe del 23 de noviembre de 2007, la administración se equivocó al rechazar la propuesta del actor, ya que algunas de las superposiciones invocadas no existían, siendo posible que se continuara el trámite con el área libre -11 hectáreas y 8844.5 metros cuadrados-. Por ello, dicho acto se encuentra viciado de nulidad, en consideración a que estuvo falsamente motivado, siendo necesario que se declare su ilegalidad.

Ahora bien, la Resolución 000251 de 2012, que resuelve el recurso de reposición en contra de la Resolución STC 3031, estimó que la administración erró al rechazar la propuesta del actor, pero que, para ese momento, ya no era posible continuar con el trámite administrativo, porque se encontraba vigente el título HFS-081, que se presentó el 28 de junio de 2006 -es decir, con posterioridad a la propuesta GCU-141-. Esta situación, en principio, constituye una trasgresión del ya referido principio de preferencia, que ha sido abordado por esta Corporación, así:

Por esta razón, el artículo 16 del Código de Minas consagra un verdadero criterio de selección que favorece a aquél que presente la primera solicitud o propuesta, porque como se desprende del significado de las palabras, que algo tenga prelación quiere decir que debe ser atendido de manera preferente respecto de algo con la que se compara, o lo que es igual, quien presenta la primera solicitud tiene una ventaja sobre los demás proponentes. De allí que,

para la Sala resulta claro que las disposiciones acusadas van en contravía de lo dispuesto por el legislador, toda vez que la definición de empate en el decreto reglamentario y el procedimiento de desempate previsto en la resolución, pone en un plano de igualdad a quien hizo la primera solicitud con aquellos que

hayan hecho las suyas con posterioridad; así, se cambia el sentido de la ley y se desnaturaliza el factor de escogencia por ésta previsto²⁰.

La violación de este principio fue aceptada por la autoridad minera en casi la totalidad de documentos enunciados en los hechos probados -por ejemplo, numerales 3.8, 3.9, 3.10, 3.16 y 3.19-, y si bien el mismo no es absoluto²¹, es claro que, por lo menos en este caso, el rechazo de la propuesta GCU-141 se perpetuó con fundamento en un desconocimiento de este criterio de selección, lo cual da lugar a que este acto se vicie de nulidad, siendo necesaria su declaratoria.

Aunque es verdad que, para el momento de proferir la Resolución 000251, no había área libre para contratar, esta situación fue el producto de una irregularidad administrativa de la autoridad minera, que estudió y avaló la propuesta HFS-081, pese a que la del actor gozaba del derecho de preferencia.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2010, C.P.: Enrique Gil Botero. Rad.: 11001-03-26-000-2006-00052-01 (33.187). Reiterada en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de abril de 2016, C.P.: Hernán Andrade Rincón. Rad.: 11001-03-26-000-2008-00076-00 (35.750).

²¹ Esta Sala reitera que el derecho de prelación no es absoluto, porque, para que la mencionada preferencia tenga aplicación plena, el legislador estableció, de manera expresa, dos condiciones que debe cumplir la primera solicitud frente a otras solicitudes o frente a terceros, a saber: (i) que se encuentre en trámite y (ii) que reúna los requisitos legales.

En el ya mencionado informe del 23 de noviembre de 2007, el INGEOMINAS afirmó que debía requerirse al solicitante para que aportara el plano ajustado al Decreto 3290 de 2003. El apoderado del actor, aparentemente, aportó el plano solicitado por medio de documento del 10 de junio de 2008 (fl. 135, c1). Sin embargo, este plano no reposa en el plenario -solo unos documentos que refieren que este se adjuntó como anexo- (fls. 136, reverso – 137, c1).

Al margen de esto, en la reevaluación técnica del 16 de octubre de 2008 -numeral 3.10 de los hechos probados- se aseveró: *“El 10 de junio de 2008 el señor LEONARDO ARIOSTO QUIJANO LOZANO, en calidad de apoderado de los solicitantes, anexa oficio y plano, folio 46”* (fl. 139, c1). Sumado a ello, en la evaluación del 31 de mayo de 2012 -numeral 3.16- se afirmó que: *“Los dos planos allegados por el proponente cumplen con la finalidad establecida en el Decreto 3290 de 2003 sobre normas técnicas de presentación de planos. Adicionalmente, se encuentra firmado por el Geólogo Félix Pulido Camacho con tarjeta profesional No. 976 CPG, por lo tanto cumple con el artículo 270 del Código de Minas”* (fl. 198, reverso, c1). Si bien en este informe se indicó que el proponente debía incluir una póliza de garantía, que amparara el cumplimiento de las obligaciones mineras y ambientales, el pago de las multas y la caducidad, al tiempo que no había cumplido con algunos requisitos previstos en la Ley 1382 de 2010, debe tenerse presente que no existe prueba de que la autoridad minera hubiera realizado los requerimientos correspondientes. Además, la póliza minero-ambiental, según el artículo 280 del Código de Minas, debe constituirse *“Al celebrarse el contrato de concesión minera”*, lo cual permite inferir que no debió ser exigida en la etapa de evaluación de la propuesta.

Finalmente, la Ley 1382 fue declarada inexecutable por la Sentencia C-366 de 2011 (M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva), con efectos diferidos por dos años. Esto significa que como la Ley 1382 perdió vigencia antes de que culminara el trámite administrativo de la propuesta GCU-141 -en 2015 quedó en firme la actuación administrativa-, no le era exigible al proponente cumplir con los requisitos de esta normativa. En todo caso, en la evaluación del 11 de marzo de 2014 -numeral 3.19- se reiteró que el plano aportado por los proponentes cumplía con el Decreto 3290 y con el artículo 270 del Código de Minas, sin que se hicieran consideraciones adicionales sobre requisitos faltantes.

Por lo expuesto, en apariencia, los interesados en la propuesta GCU-141 cumplían con los requisitos

legales, conforme a los pronunciamientos de la autoridad minera, lo cual hacía que este principio tuviera aplicación plena.

En complemento con lo anterior, y si bien la Resolución 000251 incluyó argumentos nuevos no previstos en la Resolución STC 3031, ambos actos administrativos conforman una unidad jurídica, que impide predicar la independencia del acto inicial respecto de aquel que posteriormente definió la impugnación interpuesta en su contra.

Es claro que uno y otro constituyen decisiones inescindibles, en tanto su contenido se encuentra directamente vinculado, por manera que de esta condición se derivaba el deber de desvirtuar su presunción de legalidad de manera conjunta.

Así, la Sala accederá a esta primera pretensión, pues estima que los actos demandados, esto es, la Resolución STC 3031 de 2005 y la Resolución 000251 de 2012 están viciadas de nulidad.

5.2 La nulidad de la Resolución 000081 del 29 de enero de 2015:

La Sala no desconoce que la Resolución 000081 de 2015, que resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución 000251, no fue demandada. Sin embargo, es necesario determinar si la ANM gozaba de competencia para proferir este acto, y si el mismo debió ser demandado por el actor, en consideración a que fue proferido luego de la presentación de la demanda.

En líneas precedentes, se concluyó que en este caso operó el silencio administrativo negativo. Si bien esta figura, en principio, no le resta competencia a la administración para resolver el recurso, la misma se anula completamente cuando se acude a la jurisdicción. En este punto, se advierte que existe una diferencia entre el C.C.A. y el C.P.A.C.A., ya que, mientras el artículo 60 del C.C.A. dispone que el silencio no le impide a la administración resolver el recurso, mientras no se haya acudido ante la jurisdicción, el artículo 86 del C.P.A.C.A. prevé esta misma consecuencia, pero cuando se haya notificado el auto admisorio de la demanda.

Tal y como se precisó al determinar la caducidad, todo este trámite administrativo comenzó en vigencia del C.C.A., por lo que, en virtud del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, debía terminarse con el régimen jurídico anterior, lo cual obliga a estudiar

los efectos del silencio administrativo con base en las prescripciones del Decreto 01 de 1984.

El alcance del artículo 60 del C.C.A. no ha sido consistente en todas las secciones de esta Corporación, ya que, mientras esta Sección ha estimado que la expresión *“mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo”* implica la notificación del auto admisorio de la demanda²² -como ocurre con la regulación actual del C.P.A.C.A.-, la Sección Primera considera que la competencia de la administración desaparece luego de la presentación de la misma²³.

Aunque el auto admisorio de esta demanda se profirió el 24 de marzo de 2015 (fls. 64 – 65, c1), es decir, luego de expedida y en firme la resolución en comentario -29 de enero y 6 de marzo de ese año-, lo cual daría lugar a que no se concretara el silencio administrativo, y que el acto se hubiese expedido con competencia -por lo menos bajo el criterio de la Sección Tercera-, esta Subsección entiende que las demoras de la administración no pueden servir de argumento para favorecerla, ya que sería irrazonable que se le exigiera al actor haber elevado expresamente la pretensión de nulidad en contra de un acto que se expidió cuando el proceso ya había iniciado, y que le fue notificado más de dos años después a la presentación del recurso.

En todo caso, no puede olvidarse que, a pesar de que la actuación administrativa objeto de debate se rigió por el C.C.A., este proceso se rige por el C.P.A.C.A., el cual prevé, en el artículo 163, lo siguiente: *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron”*.

Por ello, se entiende que la Resolución 000081 de 2015 puede ser objeto de pronunciamiento, ya que fue la que le otorgó firmeza a la Resolución STC 3031, que es objeto de debate. Bajo estos términos, la Sala anulará la Resolución 000081

²² La Subsección B de la Sección Tercera dijo: *“Así, se ha entendido que el alcance de la expresión ‘acudido a la jurisdicción’ no significa cosa distinta a que el auto admisorio de la demanda debe haber sido expedido y notificado a la parte demandada y que, en consecuencia, no se agota con la mera presentación del libelo demandatorio”* (Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 7 de septiembre de 2018, C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo. Rad.: 08001-23-31-000-1998-00658-01 (37.570)).

²³ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 24 de mayo de 2012, C.P.: María Claudia Rojas Lasso. Rad.: 52001-23-31-000-2004-02066-02.

de 2015, dada la relación inescindible que existe entre este acto y los estudiados

en el título anterior, lo cual obliga a que se elimine el manto de legalidad de todos en su conjunto.

5.3 Sobre el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios:

El actor pidió como restablecimiento del derecho que se le ordenara a la ANM continuar con el trámite de la propuesta GCU-141, y como indemnización que se le pagaran los perjuicios causados, tanto a título de daño emergente como de lucro cesante.

-La Sala no accederá a la pretensión del restablecimiento del derecho, por lo siguiente: si bien es cierto que el rechazo de la propuesta se sustentó en situaciones contrarias a la realidad o con desconocimiento del derecho de preferencia, lo cual daría lugar a que se ordenara la continuación del trámite minero, el actor no elevó pretensiones en contra del contrato HFS-081, que, según lo indicado en el plenario, ocupa el área objeto de la propuesta, lo cual hace que sea imposible continuar con esta actuación.

Aunque en algunas evaluaciones técnicas referidas en los hechos probados se afirmó que, una vez surtido el recorte con el título HFS-081, quedaba un área libre de 0.01197 hectáreas, distribuidas en tres zonas, no sería pertinente ordenar la continuación del trámite de la propuesta con esta área, pues, como lo indicó la autoridad minera, dichas hectáreas: (i) representan corredores en los que no es técnicamente posible desarrollar la actividad minera y (ii) se generaron por errores de aproximación al migrar de un sistema a otro.

De esta forma -y la Sala insiste en ello-, en supuestos como el analizado en esta oportunidad, habría lugar a un restablecimiento del derecho, consistente en la continuación del trámite minero, pero, en este caso concreto, dada la existencia de un contrato celebrado con un tercero que ocupa el área de interés -que no fue parte en el proceso, sin que tampoco se demandara la nulidad del tantas veces referido título HFS-081-, no es posible que dicho restablecimiento sea ordenado por esta Subsección.

-En cuanto a la pretensión indemnizatoria, es necesario aclarar que la Sala no puede acceder al pago del lucro cesante, pues no se probaron los supuestos ingresos que el demandante habría obtenido de haber celebrado el contrato en desarrollo de la actividad minera.

Tampoco es viable ordenar el pago de un porcentaje de la utilidad obtenida por los contratistas del título HFS-081, porque no existe la certeza de que el actor habría obtenido algún ingreso. Es más, no es claro que hubiese podido iniciar con la etapa de explotación.

Debe recordarse que las concesiones mineras tienen tres etapas, cada una condicionada a diferentes requisitos: la de exploración, la de construcción y montaje, y la de explotación. El periodo de explotación minera requiere, según las previsiones del Código de Minas, la aprobación del Programa de Trabajos y Obras y el estudio de impacto ambiental -con la correspondiente expedición de la licencia ambiental-. Para el momento del trámite administrativo al que se llegó con la propuesta GCU-141, no es posible colegir que se desarrollaría la actividad extractiva -puesto que no se sabe si el actor habría cumplido con estos requisitos-, ni que esta generaría algún beneficio o utilidad para el demandante.

En todo caso, tampoco se probó cuáles fueron las utilidades obtenidas por los contratistas del título HFS-081, siendo, en cualquier escenario, imposible condenar al pago de algún daño con fundamento en este criterio.

Con base en lo expuesto hasta el momento, es claro que la calidad de proponente del accionante no le confería la aptitud jurídica para recibir alguna indemnización con fundamento en el lucro cesante, puesto que no es posible determinar que aquel superaría todas las etapas necesarias para iniciar con el periodo de explotación -no existe prueba de que estaría en las condiciones para hacerlo-, y que habría podido obtener alguna ganancia por este concepto.

-Sin embargo, la Sala condenará a la ANM por el daño emergente causado a los proponentes, consistente en el valor actual que implicó la presentación de la propuesta -que fue injustamente rechazada-. Lo anterior, en consideración a que la

imposibilidad de continuar con el trámite de la oferta GCU-141 no puede servir de excusa para negar la indemnización de los daños que sí le fueron causados al actor.

Si bien no se sabe cuánto costó la presentación de la propuesta -dado que no se conoce el valor del pin ni el precio del geólogo contratado para el efecto-, la Sala tomará como referencia los precios actuales que implicarían dicho trámite. Así, según el documento denominado "*TARIFAS SERVICIOS ANM AÑO 2022*"²⁴, el valor del "*FORMULARIO PROPUESTA DE CONCESIÓN (PIN)*" es igual a \$1'093.000, incluyendo IVA.

Adicionalmente, tampoco se tiene claridad sobre el valor de los servicios prestados por el geólogo -que, según los documentos del plenario, fue el señor Félix Pulido Camacho-. Para estos efectos, dado que no se cuenta con tarifas de honorarios por el servicio profesional de la geología, la Sala fijará este monto en \$2'500.000, el cual se estima como un valor razonable por haber refrendado los documentos de orden técnico presentados en la propuesta.

Bajo estos términos, el monto total de la condena a favor de la parte accionante ascenderá a \$3'593.000, el cual deberá dividirse entre los dos integrantes de la propuesta plural, como pasará a explicarse.

6. Indebida configuración de la parte actora:

Para finalizar, debe precisarse que la parte actora no estuvo debidamente constituida, dado que la demanda fue presentada por el señor Luis Francisco Rubiano Quiroga, pese a que el proponente plural de la propuesta GCU-141 estaba integrado por este y por el señor Rafael Rubiano Quiroga. De este modo, debió conformarse el litisconsorcio necesario.

En los alegatos de conclusión de segunda instancia de la parte actora (fls. 359 – 364, c. ppl.), que fueron objeto del trámite de nulidad, se indicó que el señor Rafael Rubiano era padre del actor y que aquel falleció.

²⁴ Esta información se sustrajo del siguiente link, el cual reposa en la página principal de la Agencia Nacional de Minería: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/tarifas_anm_2022_VERSION_2.pdf. En el documento que define las tarifas para el año 2022, se cita la Resolución 1103 del 29 de diciembre de 2016. Una vez consultado este acto administrativo, se constató que el valor por la formulación de la propuesta de un contrato de concesión es igual a 30 SMDLV, sin IVA.

No obstante, no existe prueba de esto en el plenario. De todas maneras, en consideración a la etapa actual del proceso, y valorando que la Sala debe velar por una administración de justicia eficaz y oportuna, la condena se hará a favor de los dos integrantes de la propuesta, ya que estos constituyen una comunidad, que se ven afectados por lo decidido en esta providencia. Aunque el señor Rafael Rubiano Quiroga no se vinculó formalmente al proceso, como lo decidido en el mismo lo afecta, es razonable que la condena a favor del demandante se le haga extensiva. Esta situación no transgrede el derecho de defensa de la ANM, ya que el monto de la condena seguirá siendo el mismo, y lo único que cambiará serán los beneficiarios.

En caso de que el señor Rafael Rubiano Quiroga efectivamente haya fallecido, lo

que le corresponde a título de indemnización deberá ser objeto del trámite sucesoral que hayan surtido o deban surtir sus herederos.

7. Costas:

El artículo 188 del C.P.A.C.A. consagra que “[...] *la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil*”.

De esta manera, con independencia de la buena fe con que las partes hubiesen obrado en el presente proceso, por regla general, debe ser condenado en costas el extremo vencido o al que se le resuelve desfavorablemente el recurso, con apego a los dictados del artículo 365 del Código General del Proceso.

Como consecuencia, en la medida en que la demanda prosperó parcialmente a favor del extremo demandante, la Sala se abstendrá de condenar en costas²⁵.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

²⁵ De conformidad con el numeral 5) del artículo 365 del C.G.P., que prescribe: “[...] 5. *En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*”.

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución STC No. 3031 del 16 de diciembre de 2005, por medio de la cual se rechazó y archivó la propuesta GCU-141, proferida por el INGEOMINAS, hoy Servicio Geológico Colombiano; (ii) Resolución 000251 del 21 de agosto de 2012, por medio de la cual se mantuvo la decisión de rechazo contenida en la resolución anterior, expedida por la Agencia Nacional de Minería, y (iii) Resolución 000081 del 29 de enero de 2015, que confirmó el anterior acto administrativo, proferida por la Agencia Nacional de Minería.

SEGUNDO: CONDENAR a la Agencia Nacional de Minería a pagarle a los proponentes de la propuesta GCU-141, esto es, los señores Luis Francisco Rubiano

Quiroga y Rafael Rubiano Quiroga la suma de \$3'593.000, los cuales se deberán dividir en sumas iguales entre los integrantes de la propuesta plural.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: En firme esta providencia, **ARCHIVAR** el proceso de la referencia.

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado, y que se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador.aspx>.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
MARÍA ADRIANA MARÍN

Firmado electrónicamente
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Firmado electrónicamente
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF