



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejero Ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Radicación número: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)

Actor: EULOGIO JEREZ ARIAS Y OTRO

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -ÚNICA INSTANCIA (LEY 1437 DE 2011)-.

Temas: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Asunto minero- Artículo 274 de la Ley 685 de 2001 –Rechazo de la propuesta – Superposición total de área.

La Sala procede a resolver, en única instancia, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el señor Eulogio Jerez Arias en contra de las Resoluciones No. 360 del 05 de marzo de 2015, No. 2967 del 30 de agosto de 2016 y No. 806 del 23 de mayo de 2017, proferidas por la Agencia Nacional de Minería.

I. ANTECEDENTES

La demanda¹.

1. El 17 de octubre de 2017, el señor Eulogio Jerez Arias, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Agencia Nacional de Minería (en adelante también ANM), con el fin de que se resuelvan a su favor las siguientes **pretensiones** (se transcribe de forma literal, incluidos los eventuales errores):

“1. Que se decrete la nulidad de las resoluciones No 000306 del cinco de marzo de 2015, resolución No 002967 del 30 de agosto de 2016 y resolución de No 000806 expedida por el 23 de mayo de 2017, mediante el cual se declaró por las cuales se dio por terminado el trámite de propuesta de concesión minera OGH 09421.

2. Que se ordene que la agencia nacional minera debe reconocer y pagar por perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante la suma de quinientos millones de pesos.”

2. En síntesis, sustentó sus pretensiones en los siguientes **hechos²**:

¹ En documento denominado “1ED - CuadernoPrincipal-CuadernoPrincipal.pdf(.pdf) del expediente digital, que obra en índice 44 de Samai.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

3. Que el 17 de julio de 2013, presentó solicitud de contrato de concesión de materiales de arrastre y construcción ante la ANM regional Bucaramanga, y solo hasta el 15 de enero de 2016 se publicó en la página de catastro minero que la solicitud presentada había sido archivada, sin que esa decisión le hubiera sido notificada, razón por la cual, instauró acción de tutela en procura de la protección al debido proceso el cual consideró había sido conculcado.

4. Dando cumplimiento a lo ordenado en la sentencia de tutela³, la ANM le notificó la Resolución No. 000360 del 05 de marzo de 2015, por la cual se archiva la propuesta No. OGH 09421 (presentada por el demandante), al considerar que ésta se superponía con otra propuesta identificada con la nomenclatura MAQ11131, según evaluación técnica de fecha 01 de diciembre de 2014.

5. El demandante, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la ANM que catastro minero aclarara si para el 01 de diciembre de 2014 (fecha cuando fue evaluada la propuesta No. OGH.09421), se presentaba alguna superposición con la propuesta No. MAQ11131, ya que esta última, había sido archivada el 28 de mayo de 2014.

6. El 15 de septiembre de 2016, en respuesta al referido derecho de petición, la ANM señaló que la propuesta No. MAQ11131 fue radicada el 26 de enero de 2011 y archivada el 28 de mayo de 2014; y el área solicitada en concesión liberada el 27 de agosto de 2014, así como también aclaró que la propuesta No. OGH.09421 fue radicada el 17 de julio de 2013.

7. Manifestó el libelista que, la ANM expidió Resolución No. 002967 del 30 de agosto de 2016, por la cual corrigió el error de no haberlo incluido como proponente en la Resolución No. 000360 del 5 de marzo de 2015.

8. Que el demandante el 23 de mayo de 2017, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 000360 de 5 de marzo de 2015; y la ANM, mediante Resolución 000806 del 23 de mayo de 2017, confirmó la decisión de rechazar la propuesta No. OGH.09421, con fundamento en que la superposición se examinaba conforme a la fecha en que había sido presentada dicha propuesta y no al momento de ser evaluada.

² Folios 2 a 6 del documento denominado “1ED - CuadernoPrincipal-CuadernoPrincipal.pdf(.pdf)” del expediente digital, que obra en índice 44 de Samai.

³ Folios 65 al 83 pdf. En documento denominado “172_RECIBEMEMORIALSPORCORREOELECTRONICO_RESPUESTA_OGH09421(.PDF)NoActua159SAMAI”.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

9. Señaló que la ANM con su actuar deficiente, ha hecho incurrir en costos al demandante, tales como: contrato de prestación de servicios con el señor Enrique Barón Cáceres, costos de levantamiento topográfico y contrato de servicios jurídicos⁴; además de la pérdida de oportunidad, por no haber podido suministrar materiales para las obras de pavimentación de la carretera Curos – Málaga⁵.

10. Como **fundamento jurídico y concepto de la violación** refiere lo siguiente:⁶:

11. Con la expedición de las resoluciones acusadas se infringieron los artículos 2, 6, 25, 29 y 209 de la Constitución Política, los artículos 16, 273 y 274 de la Ley 685 de 2001 y el artículo 1 del Decreto 935 de 2013.

12. Que existe una interpretación errónea del artículo 16 de la Ley 685 de 2001, toda vez que, (i) las normas mineras no prohíben la concurrencia de las propuestas sobre un polígono determinado; (ii) no otorgan derechos absolutos a quien las presente, y, (iii) tampoco puede tener efectos jurídicos la solicitud de contrato de concesión con posterioridad a su archivo.

13. Que, en el presente caso, la propuesta MAQ-11131 estaba archivada desde el día 28 de mayo de 2014, y el área libre desde el día 27 de agosto de la misma anualidad; por lo tanto, no era dable afirmar que la superposición existía para el día 01 de diciembre de 2014 (cuando se evaluó la propuesta OGH-09421).

14. Concluyó señalando que el proceder de la ANM es violatorio del debido proceso, toda vez que inicialmente lo excluyó del texto de la Resolución No. 000360 del 05 de marzo de 2015, y en segundo lugar, porque interpretó de manera errónea el artículo 16 del Código de Minas y el artículo 1 del Decreto 935 de 2013, dado que le otorgó alcance jurídico a una propuesta ya archivada, es decir, extendió en el tiempo los efectos de la presentación de una propuesta y no la evaluó de acuerdo a las circunstancias fácticas al momento de emitir el concepto.

15. En la misma fecha que radicó la demanda⁷, la parte actora solicitó como medida cautelar la suspensión provisional de las resoluciones enjuiciadas.

⁴ Refiere haberlo suscrito con el abogado Carlos Felipe Flórez Alvarado, por la suma de \$20.000.000 millones de pesos. No obstante, no fue allegado al plenario ninguno de los contratos aludidos por el demandante.

⁵ Por cuanto, a la fecha de presentación de la demanda, las obras ya habían culminado.

⁶ Folios 6-18 del documento denominado “1ED - CuadernoPrincipal-CuadernoPrincipal.pdf(.pdf)” del expediente digital, que obra en índice 44 de Samai.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Trámite procesal relevante.

16. El Despacho sustanciador, mediante auto del 22 de octubre de 2018⁸, inadmitió la demanda para integrar en debida forma el litisconsorcio necesario por activa, dado que no había sido interpuesta conjuntamente por los señores Eulogio Jerez Arias y Yaneth Gómez Mujica, quienes habían presentado la propuesta de contrato de concesión rechazada a través de los actos administrativos demandados.

17. Posteriormente, mediante auto del 5 de marzo de 2019⁹, se admitió la demanda, ordenando la notificación de esa providencia a la señora Yaneth Gómez Mujica, y su citación al presente proceso en calidad de litisconsorte necesario de la parte demandante.

18. En proveído de fecha 14 de marzo de 2022¹⁰, se designó a la abogada María Lucía Posada Isaacs como Curadora *Ad Litem* de la señora Yaneth Gómez Mujica, quien aceptó y se le notificó el auto admisorio, sin que se pronunciara al respecto.

19. A través del auto de fecha 28 de julio de 2022¹¹, se negó la medida cautelar solicitada por la parte actora, debido al incumplimiento de los requisitos para la procedencia de la suspensión provisional de los actos enjuiciados.

20. La Agencia Nacional de Minería -ANM¹²- no contestó la demanda.

21. El Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardaron silencio.

22. Mediante auto de fecha 01 de agosto de 2023¹³, el Despacho sustanciador resolvió prescindir de la audiencia inicial a efecto de dictar sentencia anticipada (previa fijación del litigio, decreto de pruebas y traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que, si a bien lo tuviera, rindiera concepto).

⁷ Folios 1 a 18 del cuaderno de medidas cautelares índice 44 Samai.

⁸ Folios 58 a 60 del documento denominado “1ED - CuadernoPrincipal-CuadernoPrincipal.pdf(.pdf)”, que obra en índice 44 de Samai.

⁹ Folios 63-71 del documento denominado “1ED - CuadernoPrincipal-CuadernoPrincipal.pdf(.pdf)”, que obra en índice 44 de Samai.

¹⁰ Índices 73, 82 y 83 de Samai.

¹¹ Índice 94 Samai.

¹² La ANM no contestó la demanda, pese a encontrarse debidamente notificada del auto admisorio de la demanda el día 01 de julio de 2022, como consta en índices 87 y 88 de SAMAI.

¹³ Índice 163 Samai.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

23. En el auto en mención, se decretaron e incorporaron como pruebas los documentos aportados por la parte demandante¹⁴ y los allegados por la ANM¹⁵; así mismo, se denegaron la práctica de los testimonios de los señores Luis Enrique Barón Cáceres, Hernando Hernández Hernández y Orlando Cáceres, por no cumplir los requisitos para su decreto.

24. La curadora *Ad litem* de la parte demandante¹⁶, alegó que la ANM incurrió en una infracción de las normas superiores, al denegar la solicitud de concesión minera No. OGH-09421, toda vez que para la fecha en que se realizó su evaluación técnica (01 de diciembre de 2014), la solicitud MAQ-1131 ya se encontraba desistida mediante resolución ejecutoriada, y el área objeto de la misma se encontraba liberada, de manera que, no existía la superposición alegada por la entidad demandada en las resoluciones enjuiciadas y, por tanto, resultaba procedente la solicitud de concesión minera presentada por los demandantes.

25. La apoderada de la Agencia Nacional de Minería (ANM)¹⁷ presentó sus alegatos de conclusión de forma extemporánea, esto es, el 30 de agosto de 2023¹⁸.

26. El Procurador Cuarto Delegado ante esta Corporación¹⁹ solicitó se acceda parcialmente a las pretensiones invocadas, y en ese orden, se declare la nulidad de las Resoluciones No. 360 del 5 de marzo de 2015, No. 2967 del 30 de agosto de 2016 y No. 806 del 23 de mayo de 2017 expedidas por la ANM, toda vez que se desvirtuó su presunción de legalidad; y en consecuencia, conceder como restablecimiento del derecho, la continuación del trámite de la propuesta de contrato de concesión minera, presentada por el señor Eulogio Jerez Arias el 17

¹⁴ Folios 12 al 27 del cuaderno 1.

¹⁵ Mediante auto de fecha 12 de julio de 2023 se requirió a la Agencia Nacional de Minería -ANM- para que aportara los documentos contentivos de los antecedentes administrativos de los expedientes OGH-09421 y MAQ-11131, de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA (índice 155 SAMAI), los cuales fueron allegados el 25 de julio vistos en el índice 159 de Samai.

¹⁶ La abogada María Lucía Posada Isaacs actuando en calidad de Curadora *Ad litem* de la parte demandante el 29 de agosto de 2023 vía correo electrónico remitió los alegatos de conclusión a la dirección: ces3secr@consejodeestado.gov.co (índice 170 Samai).

¹⁷ A través de correo electrónico recibido el 30 de agosto de 2023 1:18 p. m., en la dirección ces3secr@consejodeestado.gov.co, visto en el índice 172 de Samai.

¹⁸ El auto de fecha 01 de agosto de 2023 se incluyó en estado electrónico del 9 de agosto de 2023 (índice 165 Samai) de conformidad con el artículo 201 del CPACA y su término de ejecutoria corrió desde el 10 hasta el 14 de agosto de 2023; por lo que el término de diez (10) días concedido a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar su concepto respectivamente, corrió desde el 15 de agosto hasta el 29 de agosto de 2023.

¹⁹ Índice 168 Samai,



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

de julio de 2013, bajo el radicado No. OGH-09421. Sin embargo, solicitó negar a la parte demandante los valores solicitados como indemnización, por cuanto no fueron acreditados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Jurisdicción y Competencia.

27. En primer lugar, debe indicarse que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (conforme lo establece el artículo 104 de la ley 1437 de 2011²⁰), es competente para conocer de las controversias originadas en actos administrativos proferidos por entidades públicas o particulares que cumplan funciones administrativas.

28. En el presente caso, se discute la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Agencia Nacional de Minería²¹ por medio de los cuales rechazó la propuesta de concesión minera de los demandantes.

29. En los términos del artículo 295²² de la Ley 685 de 2001, el Consejo de Estado conoce, en única instancia, de las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros en los que la Nación o una entidad del orden nacional sea parte, con excepción de los asuntos de naturaleza contractual. Señala la norma:

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

30. En los asuntos mineros existe una regulación especial contenida en el Código de Minas –Ley 685 de 2001-. Sobre el particular, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la competencia judicial aplicable a esos asuntos, en los siguientes términos:

²⁰ Ley 1437 de 2001. “ARTÍCULO 104. DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.”

²¹ La Agencia Nacional de Minería fue creada mediante el Decreto-Ley 4134 del 3 de noviembre de 2011 como una agencia estatal de naturaleza especial adscrita al Ministerio de Minas y Energía, encargada de ejercer todas las funciones en materia minera que, por competencia se encontraban asignadas al Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas). Cfr. Artículos 1, 19 y 22 del Decreto-Ley 4134 de 2011.

²² “Competencia del Consejo de Estado. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia”.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

“... 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”²³.

31. Adicionalmente, el artículo 13 del Acuerdo 80 de 2019²⁴, asignó a la Sección Tercera del Consejo de Estado, el conocimiento de los procesos adelantados en ejercicio de las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho en asuntos mineros.

32. Finalmente, si bien el referido artículo 295²⁵ fue derogado por el artículo 87 de la Ley 2080 de 2021, no es menos cierto que, las disposiciones que modifican las competencias de los juzgados administrativos, de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado, se aplican respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada dicha ley²⁶.

33. En ese orden de ideas, resulta clara la competencia que le asiste a la Sala para conocer del asunto de la referencia.

Legitimación en la causa.

34. Tal y como lo ha advertido en múltiples oportunidades esta Corporación, uno de los presupuestos para que el juez administrativo pueda proferir una sentencia de fondo, es la legitimación en la causa. Esta se presenta desde una perspectiva material, cuando quien acude al proceso tiene relación con los intereses involucrados en aquél y guarda una conexión con los hechos que motivaron el litigio o, lo que es lo mismo, es titular de un interés jurídico sustancial.

35. Así entonces, de cara al asunto *sub judice*, se tiene que el señor Eulogio Jerez Arias y la señora Yaneth Gómez Mujica, están legitimados por activa en su

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Auto del 13 de febrero de 2014, exp. 48521, M.P.: Enrique Gil Botero.

²⁴ Por medio del cual se modificó el reglamento del Consejo de Estado.

²⁵ De la Ley 685 de 2001.

²⁶ En ese sentido, una vez transcurra dicho término, la competencia para conocer sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada por servicios, será de los Tribunales Administrativos, en primera instancia, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 152 del CPACA.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

calidad de destinatarios de las resoluciones por medio de las cuales se rechazó y archivó la propuesta de contrato de concesión minera No. OGH-09421.

36. Por otro lado, en lo atinente al extremo procesal opuesto, es menester anotar que las pretensiones de la demanda se dirigen en contra de la Agencia Nacional de Minería, entidad estatal que profirió los actos administrativos censurados.

Oportunidad del medio de control y requisitos de procedibilidad.

37. La Resolución enjuiciada No. 000806 del 23 de mayo de 2017 (mediante la cual confirma²⁷ lo decidido en la Resolución No. 000360 de 5 de marzo de 2015²⁸), fue notificada personalmente el 30 de mayo de 2017²⁹. Por lo tanto, el término de cuatro (4) meses³⁰ siguientes a la notificación del acto administrativo confirmatorio, transcurrieron entre el 31 de mayo y el 30 de septiembre de 2017, esto atendiendo lo preceptuado en el inciso séptimo del artículo 118 del C.G.P.³¹

38. Ahora bien, se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 25 de julio de 2017, suspendiendo así el término de caducidad, y se declaró fallida en audiencia³² el 11 de septiembre de la misma anualidad, reanudándose dicho término al día siguiente³³.

²⁷ Se agotó la vía administrativa por cuanto el referido acto administrativo solo era susceptible del recurso de reposición.

²⁸ Aclara la Sala que igualmente la parte accionante demandó la Resolución No. 002967 del 30 de agosto de 2016, por medio de la cual la ANM corrigió un error formal de la Resolución No. 000360 del 5 de marzo de 2015.

²⁹ Folio 30 Pdf demanda índice 44 SAMAI.

³⁰ "CPACA. Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

"(...)

"2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

"(...)

"d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

"(...)".

³¹ "ARTÍCULO 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. (...)

Quando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente."

³² Si bien la parte demandante no aportó la constancia de ley, se allegó acta de audiencia de conciliación fallida vista a folios 22 y 23 del Cuaderno principal índice 44 SAMAI.

³³ El término de caducidad se suspendió por un (01) mes y 17 días.



39. En ese sentido, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 17 de octubre de 2017³⁴, es claro que aquella fue interpuesta de forma oportuna³⁵.

40. Así las cosas, como (i) no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, (ii) se evidencia el cumplimiento de los presupuestos procesales, y, (iii) fueron verificados los requisitos de la demanda en forma, procede la Sala a decidir en única instancia la presente litis³⁶.

Formulación del problema jurídico.

41. En esta oportunidad, corresponde a la Sala determinar: (i) si la ANM incurrió en una infracción de normas superiores, al denegar la solicitud de concesión minera No. OGH-09421 a los señores Eulogio Jerez Arias y Yaneth Gómez Mujica mediante las Resoluciones No. 360 del 05 de marzo de 2015, No. 2967 del 30 de agosto de 2016 y No. 806 del 23 de mayo de 2017, y en caso positivo, (ii) si resulta procedente la indemnización de perjuicios solicitada.

42. Con el fin de abordar el problema jurídico planteado, atañe a la Sala: (i) examinar el marco normativo y jurisprudencial que regula la propuesta de contrato de concesión, el derecho de prelación o preferencia y el rechazo de las propuestas, (ii) analizar el caso concreto con fundamento en los hechos probados, y, (iii) arribar a una conclusión que funja como criterio de resolución del caso *sub examine*.

La propuesta de contrato de concesión, el derecho de prelación o preferencia y el rechazo de las propuestas totalmente superpuestas.

43. Los artículos 332 y 80 de la Constitución Política de 1991 establecen, en su orden, que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y que, en virtud de tal condición, deberá planificar su manejo y aprovechamiento con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución.

³⁴ Folio 49 Pdf demanda índice 44 SAMAI.

³⁵ El término de caducidad con la suspensión por el trámite de la conciliación extrajudicial se extendió hasta el 17 de noviembre de 2017.

³⁶ Al *sub judice* le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de la presentación de la demanda -17 de octubre de 2017-, que corresponden al CPACA y al CGP, en virtud de la integración normativa prevista en el artículo 306 del primero de dichos estatutos. El sub lite también se rige por la Ley 2080 de 2021, salvo las disposiciones que modificaron el régimen de competencias, debido a que estas entraron en vigor un año después de su publicación, pero solo para las demandas que se radicarán a partir de esa fecha y no para los procesos en curso.



44. La Ley 685 de 2001³⁷ regula el denominado contrato de concesión minera para la exploración y explotación de minerales en el territorio nacional. El referido contrato, puede variar dependiendo de las características del interesado y de su actividad, *verbigracia*, (i) existen trámites especiales para la obtención de la declaratoria de zonas de minería indígena, de comunidades negras o mixtas, dependiendo cada caso; (ii) igualmente existen mecanismos específicos para que los mineros tradicionales considerados como comunidad y organizados colectivamente obtengan la declaratoria de áreas de reserva especial, o que los mineros tradicionales o de hecho puedan lograr su legalización minera; y, (iii) para las personas naturales o jurídicas (nacionales o extranjeras) -que no se encuentran en las condiciones especiales de acceso- se estipula la presentación de propuesta de contrato de concesión minera.

45. Igualmente, el inciso tercero del artículo 11 de la precitada codificación, dispone que: *“El otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar los materiales de construcción de que trata este artículo, se regulan íntegramente por este Código y son de la competencia exclusiva de la autoridad minera”*.

46. En relación con la validez de la propuesta de contrato de concesión minera, el artículo 16 del Código de Minas establece:

*“ARTÍCULO 16. VALIDEZ DE LA PROPUESTA- 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”*. (Resaltado de la Sala)

47. El citado artículo genera un derecho de prelación para el solicitante *“prior un tempore, potior un iure”*, consistente en la preferencia para obtener la concesión minera, siempre que reúna los requisitos legales, sin que por sí solo comporte un derecho para acceder al título o a la celebración del contrato de concesión con el Estado.

48. De otra parte, el capítulo XXV del Título séptimo del Código de Minas, contempla las normas de procedimiento administrativo en asuntos mineros, y

³⁷ *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.”*



sobre la presentación de la propuesta refiere el artículo 270 (modificado por el artículo 1 de la Ley 926 de 2004) lo siguiente:

“(…) La propuesta de contrato se presentará por el interesado directamente o por medio de su apoderado ante la autoridad competente o delegada, ante el notario o alcalde de la residencia del proponente, o por envío a través de correo certificado. En estos casos, si la primera propuesta concurre con otra u otras posteriores sobre la misma zona, se tendrá como fecha de su presentación la de su recibo por la autoridad competente o comisionada, o la fecha y hora en que la empresa de correo certificado expida el recibo de envío (…)”. (Subrayado de la Sala)

49. El artículo 271 de la misma codificación, establece los requisitos de la propuesta para contratar, la cual debe contener: (1) el nombre, identidad y domicilio del interesado, (2) el señalamiento del municipio, departamento y autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado, (3) la descripción del área objeto del contrato y su extensión, (4) el mineral o minerales objeto del contrato, (5) información sobre presencia de grupos étnicos en el área, (6) autorización o concepto que se requiera de otra autoridad, si se trata de lugares o zonas restringidas para exploración y explotación minera, (7) los términos de referencia y guías mineras que se aplicarán con el estimativo de la inversión económica, y, (8) un plano con las características y especificaciones señaladas en los artículos 66 y 67 del código en comento.

50. Si existen falencias en los anteriores requisitos, la propuesta puede ser objetada por parte de la administración, caso en el cual se puede corregir o subsanar por una sola vez. Al respecto, señala la norma: “(…) y la autoridad minera contará con un plazo de treinta (30) días para resolver definitivamente”. Corregida la propuesta, cuando fuere el caso, “se procederá a la determinación del área libre de superposiciones con propuestas anteriores o títulos vigentes”³⁸.

51. Por su parte, el artículo 274 ibidem consagra como causales de rechazo de la propuesta:

*“ARTÍCULO 274. RECHAZO DE LA PROPUESTA. 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.”* (Resaltado de la Sala).

³⁸ Artículo 273 del Código de Minas.



52. De la anterior norma se colige que, no es procedente la propuesta de concesión, cuyas áreas estén superpuestas con otras referidas en propuestas anteriores, en trámite o en contratos de concesión ya en curso; exigencia legal que como ha explicado esta Subsección, *“permite que la actividad minera se adelante de manera adecuada, sin entrañar riesgos para los recursos objeto de explotación -cuya propiedad mantiene el Estado- ni para los derechos de terceros³⁹”*.

53. Así mismo, la citada norma establece que, durante el procedimiento administrativo de minas, sólo se podrán oponer a la celebración del contrato de concesión: (i) quien tenga un título vigente sobre todo o parte del área solicitada, respecto de los mismos minerales, y, (ii) quien tenga sobre la misma área una propuesta anterior, **también vigente⁴⁰**. La autoridad concedente, previa la verificación en el Registro Minero Nacional, ordenará de oficio modificar la propuesta si la superposición fuere parcial, caso en el cual el área del contrato quedará reducida al área libre; si la superposición fuere total, ordenará el archivo de la propuesta⁴¹.

54. Por último, dispone la Ley 685 de 2001, que la ANM podrá ordenar de oficio o a petición del interesado la eliminación de las superposiciones de las propuestas anteriores en trámite:

“ARTÍCULO 301. EXCLUSIÓN OFICIOSA. En cualquier tiempo antes de la inscripción del contrato, la autoridad concedente ordenará, de oficio o a petición del interesado, la eliminación de las superposiciones de la propuesta con títulos vigentes debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional o con una propuesta anterior en trámite, si por medio de sus sistemas de información, archivos, documentos y diligencias, puede verificar dichas superposiciones.”

55. En adición, se debe recordar que la Corte Constitucional en Sentencia C-366 de 2011,⁴² declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010 con efectos diferidos por el término de dos (2) años. Lo anterior implica que, la regla de libertad de áreas previsto en el artículo 25⁴³ de la referida ley, fue aplicable desde el 09 de febrero

³⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 29 de octubre de 2018. C.P. María Adriana Marín. Radicación No. 25000-23-26-000-2006-01993-01 (38174).

⁴⁰ Artículo 299 de la ley 685 de 2001.

⁴¹ Artículo 300 ibidem.

⁴² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴³ ARTÍCULO 25: Las áreas que hayan sido objeto de un título o solicitud minera y que por cualquier causa queden libres, sólo podrán ser objeto de propuesta de concesión transcurridos treinta (30) días después de que se encuentren en firme los actos administrativos definitivos que impliquen tal libertad. Todo acto administrativo a que se refiere este artículo deberá ser publicado en la página electrónica de la Autoridad Minera o en el medio que hiciere sus veces, dentro de los



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

de 2010 hasta el 09 de mayo de 2013, fecha en la que se profirió el Decreto 935, tal como se explicará seguidamente.

56. El Decreto 935 del 09 de mayo de 2013⁴⁴ (vigente para la época de los hechos⁴⁵), en su artículo 1, definió lo que se entiende por área libre, así:

“Artículo 1°. Se entiende que un área es libre para ser otorgada cuando puede ser ofrecida a proponentes y/o solicitantes, ya sea porque nunca ha sido objeto de propuestas o solicitudes anteriores o porque habiendo sido afectada por un título, solicitud o propuesta anterior, estos ya no se encuentran vigentes y han transcurrido treinta (30) días después de hallarse en firme los actos administrativos de la Autoridad Minera o la sentencia ejecutoriada que impliquen tal libertad. Todo acto administrativo o sentencia ejecutoriada relacionado con los títulos terminados y propuestas rechazadas o desistidas, de concesión, de legalización, de formalización, de minería tradicional, deberá ser publicado en la página electrónica de la Autoridad Minera o en el medio que hiciere sus veces, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su ejecutoria. Así mismo, dentro de este mismo término, deberá inscribirse en el Registro Minero Nacional.

Parágrafo. Las disposiciones contenidas en el presente decreto, respecto del término para considerar libre un área, no serán aplicables a las solicitudes de autorización temporal para vía pública, en razón a la prioridad que este tipo de trámites para obras públicas requiere, a fin de que se pueda acceder a los materiales de construcción en forma expedita, conforme al artículo 116 de la Ley 685 de 2001.” (Resaltado de la Sala).

57. El referido Decreto reglamentario contempló otros criterios de libertad de áreas que el artículo 25 de la Ley 1382 de 2010⁴⁶ no establecía⁴⁷, e incluyó la hipótesis de libertad de área a las solicitudes de legalización de minería de hecho, tradicional o formalización.

58. Finalmente, se debe señalar que esta Sección⁴⁸ declaró la nulidad del aparte “y han transcurrido treinta (30) días” contenido en el artículo 1° del Decreto 935 de 2013, pasaje recogido en el artículo 2.2.5.1.3.4.1.1 del Decreto 1073 de 2015. En punto de las razones que motivaron la declaratoria de invalidez, la Sala consideró lo siguiente:

*“(…) 8.6.6.- En el sub judice este exceso se evidencia en la primera de las vertientes desarrolladas por la jurisprudencia, esto es, se violó el criterio restrictivo de la competencia por cuanto el reglamentador fue más allá de lo que le estaba permitido y sustituyó al legislador al crear una regulación reglamentaria que no tiene apoyo o correspondencia en ninguna disposición legal pues, se repite, **el Código de Minas no abordó este punto de manera expresa razón por la cual la averiguación sobre el***

cinco (5) días siguientes a su ejecutoria. Dentro de este último término deberá inscribirse en el Registro Minero.

⁴⁴“Por el cual se reglamentan los artículos 271, 273 y 274 de la Ley 685 de 2001”.

⁴⁵ La propuesta de contrato de concesión se radicó el 17 de julio de 2013.

⁴⁶ “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”.

⁴⁷ Por ejemplo, la libertad del área en virtud de una sentencia judicial ejecutoriada que así lo determine.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 19 de septiembre de 2016. Radicado 11001-03-26-000-2013-00091-00 (47693), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

momento en que las áreas afectadas pueden ser consideradas como libres para ser objeto de propuesta de contratación es una cuestión que debe ser abordada de la mano de los principios generales del procedimiento administrativo para desentrañar de allí una de las características prototípicas de los actos administrativos particulares como es el carácter ejecutorio, esto es, que una vez el mismo ha cobrado firmeza lo allí resuelto u ordenado será de obligatorio cumplimiento para la administración y el administrado como lo recoge el artículo 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: “Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. (...)”.

8.6.7.- Como justamente la liberación de las áreas mineras puede tener origen en pronunciamientos de la Autoridad Minera (ora por rechazar propuestas de contratos de concesión, aceptar desistimientos, por declaración de caducidad del contrato, vencimiento del término, mutuo acuerdo o muerte del concesionario), se sigue de allí que al quedar en firme uno de tales actos de la Administración y predicarse su carácter ejecutorio la liberación del área afectada penderá de esta circunstancia. Similar razonamiento ha de predicarse respecto de las sentencias judiciales por cuanto, a voces del inciso sexto del artículo 189 del CPACA “Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.”

(...)

8.6.9.- Como la incompetencia en razón a la materia se puede configurar cuando la Administración ejerce facultades de las que carecen y como en esta causa se evidenció que el artículo 1° del Decreto 0935 de 2013, en el aparte “y han transcurrido treinta (30) días”, contravino las disposiciones superiores y puntualmente los límites constitucionales a los que está sujeta la potestad reglamentaria al haber sustituido al legislador en la regulación de un asunto de reserva legal, se abre paso la nulidad del aparte del artículo demandado y así se declarará en la parte resolutive de este fallo.” (Resaltado de la Sala)

59. El citado marco normativo y jurisprudencial, se tendrá en cuenta al momento de estudiar las causales de nulidad invocadas en la demanda.

Caso concreto

(a). Respecto de la validez de los actos enjuiciados.

60. Dentro del proceso quedó acreditado que los señores Armando Gómez Silva y Carlos Alberto Corredor Gómez, radicaron el día 26 de enero de 2011 la propuesta de contrato de concesión para la explotación de un yacimiento clasificado técnicamente como caliza triturada o molida, gravas naturales, materiales de construcción y demás concesibles ubicado en el Municipio de San Andrés, departamento de Santander, a la cual le correspondió el expediente No. MAQ-11131⁴⁹.

⁴⁹Folios 1 a 27 del documento denominado 171_RECIBEMEMORIALESPORCORREOELECTRONICO_RESPUESTA_MAQ11131(.pdf), obrante en el índice 159 Samai.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

61. Así mismo, está probado que mediante Auto GCM No. 00985 del 18 de diciembre de 2012⁵⁰, se les otorgó a los citados proponentes el término perentorio de dos (02) meses contados a partir de la notificación para que adecuaran la propuesta de contrato de concesión No. MAQ-11131, so pena de entender desistido el trámite.

62. Posteriormente, a través de Resolución No. 002147 del 28 de mayo de 2014⁵¹, la ANM declaró desistido el trámite de la propuesta de contrato de concesión No. MAQ-11131. Decisión que se notificó por edicto No. GIAM-01503-2014 (fijado del 20 de junio al 07 de julio de 2014), y quedó ejecutoriada el 14 de julio de 2014⁵², como quiera que no se interpuso recurso alguno.

63. Por último, la Coordinadora del Grupo de Información y Atención al Minero hace constar que el 18 de julio de 2014 se publicó en la página web la Resolución No. 002147 del 28 de mayo de 2014 junto con la constancia de ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 0206 del 22 de marzo de 2013 y el Decreto 935 del 09 de mayo de 2013⁵³.

64. Por otra parte, se acreditó en el plenario que, el 17 de julio de 2013⁵⁴, los señores Yaneth Gómez Mujica y Eulogio Jerez Arias, presentaron propuesta de contrato de concesión No. OGH-09421, correspondiente a un yacimiento de arenas de río para materiales de construcción ubicado en el Municipio de San Andrés (Santander).

65. Que el Grupo de Contratación Minera de la ANM realizó el 01 de diciembre de 2014, (i) evaluación técnica de la propuesta de contrato de concesión, en la cual se concluyó que no era viable continuar con el trámite de la propuesta OGH-09421, dado que no quedaba área libre susceptible de ser otorgada en contrato de concesión; y, (ii) la evaluación jurídica de fecha 03 de marzo de 2015, donde se determinó que el área presentaba superposición total con la solicitud MAQ-11131⁵⁵.

⁵⁰ Folios 43 a 47 pdf ibidem índice 159 Samai.

⁵¹ De acuerdo a la evaluación jurídica se advirtió que los proponentes no se pronunciaron frente al auto GCM No.000985 del 18 de diciembre de 2013, toda vez que no allegaron el Formato A, y no se manifestaron en cuanto a la aceptación del área producto del recorte.

⁵² Folios 50 a 52, 56 y 58 pdf ibidem índice 159 Samai.

⁵³ Folio 59 pdf ibidem del índice 159 Samai.

⁵⁴ Folios 1 a 41 del documento denominado 172_RECIBEMEMORIALESPORCORREOELECTRONICO_RESPUESTA_OGH09421(.pdf), actuación 159 SAMAI

⁵⁵ Folios 41 a 43 pdf ibidem Samai.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

66. Mediante Resolución No. 000360 del 05 de marzo de 2015⁵⁶, el Vicepresidente de Contratación y Titulación de la ANM rechazó la propuesta de Contrato de Concesión Minera No. OGH-09421, ordenó notificar personalmente a la proponente Yaneth Gómez Mujica, y dispuso el archivo del referido expediente⁵⁷; decisión inicialmente publicada el 23 de abril de 2015 en la página web de la Autoridad Minera.

67. Sin embargo, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, mediante sentencia de tutela del 26 de julio de 2016⁵⁸, ordenó a la Agencia Nacional Minera – Regional Bucaramanga y al Grupo de Información y Atención al Minero de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación, notificar la Resolución No. 000360 expedida el 05 de marzo de 2015 al señor Eulogio Jerez.

68. El señor Eulogio Jerez Arias el 22 de agosto de 2016⁵⁹, presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 000360 del 05 de marzo de 2015 alegando que se vulneró el debido proceso por: (i) ausencia de notificación de la resolución; (ii) no vincular en el texto de la resolución a todos los proponentes; (iii) no tener la resolución fundamentación fáctica en tiempo real para el archivo de la propuesta; y (iv) desaparición de los hechos que fundamentaron el archivo, al no existir superposición total.

69. Mediante Resolución No. 002967 del 30 de agosto de 2016⁶⁰, la Agencia Nacional de Minería señaló que por error involuntario no se tuvo en cuenta al momento de proferir el acto administrativo de rechazo de la propuesta al proponente Eulogio Jerez Arias, por lo que se resolvió corregir el artículo segundo de la Resolución No. 000360 del 05 de marzo de 2015, así:

“ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese la presente Resolución personalmente a través del Grupo de Información y Atención al Minero de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación a los proponentes YANETH GÓMEZ MUJICA Y EULOGIO JEREZ ARIAS o en su defecto procédase mediante edicto.”

⁵⁶ Folio 44, 50 índice 159 Samai y Folio 24-25 Pdf demanda índice 44 SAMAI

⁵⁷ La decisión se notificó por Edicto No. GIAM-00330-2015 fijado del 26 de marzo de 2015 hasta el 01 de abril de 2015 a la señora Yaneth Gómez Mujica.

⁵⁸ Folios 66 a 83 pdf ibidem índice 159 Samai.

⁵⁹ Folios 85 a 86 pdf ibidem índice 159 Samai

⁶⁰ Folio 90 Pdf índice 159 Samai, y folio 27-28 Pdf 1ED - CuadernoPrincipal.pdf(.pdf) Nro. Actuación 44 Samai.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

70. La anterior decisión se notificó personalmente al señor Eulogio Jerez el 14 de octubre de 2016⁶¹.

71. Obra en el expediente el Oficio No. 20162130323431 del 15 de septiembre de 2016⁶², suscrito por la Coordinadora Grupo de Contratación Minera en el cual mencionó que la propuesta No. MAQ-11131 fue radicada el 26 de enero de 2011, archivada el 28 de mayo de 2014 y el área liberada el 27 de agosto de 2014. Señaló, además: *“Por su parte, la propuesta de contrato de concesión No. OGH-09421 fue radicada el 17 de julio de 2013, es decir fue presentada con posterioridad a la propuesta de contrato antes referenciada, la cual estaba vigente a la fecha de radicación y estaba congelando área conforme a derecho y de acuerdo a la definición de área para cada caso en particular”*.

72. De igual forma, se probó que mediante Resolución No. 000806 del 23 de mayo de 2017⁶³, la ANM resolvió el recurso de reposición dentro de la propuesta de contrato de concesión No. OGH-09421, confirmando lo dispuesto en la Resolución No. 000360 del 05 de marzo de 2015 (corregida por la Resolución No. 002967 de fecha 30 de agosto de 2016), por la cual se da por terminado el trámite y archivada la propuesta de contrato de concesión minera No. OGH-09421; donde se consideró lo siguiente (se transcribe literal):

“(…) Respecto al estudio de áreas y sus superposiciones, las mismas se evalúan teniendo en cuenta los trámites que se encuentren vigentes al momento de su presentación o radicación, en atención al principio intrínseco establecido en el artículo 16 del Código de Minas “primero en el tiempo, primero en el derecho”.

(…)

Sin embargo, con el fin de verificar los argumentos del recurrente, se realizó evaluación técnica el día 30 de septiembre de 2016, concluyendo lo siguiente: (Folios 95-96)

CONCLUSIÓN:

*Una vez realizada la evaluación técnica, se considera que **NO** es viable continuar con el trámite de la propuesta **OGH-09421**, 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-.*

Una vez realizada la evaluación técnica la presente solicitud se remite a evaluación jurídica para su correspondiente estudio.”

⁶¹ Folio 26 del documento denominado 1ED - CuadernoPrincipal-CuadernoPrincipal.pdf(.pdf) índice 44 SAMAI.

⁶² Folios 46 a 47 documento denominado Pdf 1ED - CuadernoPrincipal-CuadernoPrincipal.pdf(.pdf) índice 44.

⁶³ Folios 105 a 109 pdf índice 159 SAMAI y folios 31 a 38 Pdf índice 44 SAMAI



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

Por todo lo expuesto, a continuación, se analiza la legalidad del recorte efectuado en el trámite de la propuesta de contrato de concesión No. OGH-09421, la cual fue radicada el día 17 de julio de 2013, así:

CPACA	EXPEDIENTE	MINERALES	FECHA DE RADICACIÓN	RESOLUCIÓN QUE DESISTIÓ LA PROPUESTA	ESTADO ACTUAL
HISTORICO DE SOLICITUD	MAQ-11131	GRAVAS NATURALES; CALIZA TRITURADA O MOLIDA; DEMÁS CONCESIBLES; MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN	26 de enero de 2011	Resolución No. 002147 de fecha 28 de mayo de 2014; Ejecutoriada y en firme el día 14 de julio de 2014.	Archivada y liberación de área el 29 de agosto de 2014

Así las cosas, fue posible verificar que el recorte fue realizado de acuerdo con lo previsto en el artículo 16, de la Ley 685 de 2001.

En efecto, una vez analizada y estudiada la argumentación expuesta por los recurrentes, es del caso precisar que la Resolución No. 000360 de fecha 05 de marzo de 2015, por medio de la cual se Rechazó la propuesta que nos ocupa, se fundamentó en el concepto técnico que estableció que no existe área libre susceptible para contratar dada la superposición existente y evidenciada por el Catastro Minero Colombiano, al existir superposición con el Histórico de Solicitud No. MAQ-11131.

3.3. CONCLUSIÓN:

Desvirtuados entonces los argumentos presentados por el impugnante, se puede evidenciar que esta Vicepresidencia procedió conforme a las normas mencionadas, por lo tanto, esta Autoridad Minera no ha desconocido precepto legal alguno en materia minera, administrativa ni constitucional que implique trasgresión de algún derecho del solicitante, por lo que al momento de realizar el recorte de área a la propuesta de Contrato de Concesión No. OGH09421 con la solicitud MAQ-11131, estableciendo que no le quedó área susceptible de contratar, se generó el rechazo, razón por la que no existe mérito para acatar ninguna de sus consideraciones. (...)" (Negrilla original).

73. Finalmente, se evidencia que la mentada resolución se notificó personalmente al señor Eulogio Jerez Arias el 30 de mayo de 2017 y a la señora Yaneth Gómez Mujica por aviso fijado el día 21 de junio (y desfijado el 28 de junio de 2017); decisión que quedó ejecutoriada y en firme el 30 de junio de ese año; y publicada en la página de la Autoridad Minera el 06 de julio siguiente⁶⁴.

74. Atendiendo las anteriores pruebas y hechos relevantes acreditados, se analizará la legalidad de los actos acusados, para lo cual la Sala estudiará la causal de nulidad formulada en la demanda, esto es, la infracción de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos.

75. La referida causal -explica el demandante- se funda en la interpretación errónea (por parte de la Agencia Nacional Minera) del artículo 16 del Código de Minas y el artículo 1 del Decreto 935 de 2013, dado que le otorgó efectos jurídicos a una propuesta ya archivada, y no evaluó al momento de emitir concepto que ya no existía superposición; y lo concerniente a la violación al debido proceso por el

⁶⁴ Folios 114 a 125 pdf ibidem índice 159.



yerro en no incluirlo como proponente dentro de la Resolución No. 000360 del 05 de marzo de 2015.

76. Se advierte frente a los cargos formulados por la parte actora, que la causal de rechazo contenida en el artículo 274 del Código de Minas en relación con “*la superposición total a propuestas anteriores*” no puede leerse de manera aislada, a *contrario sensu*, debe interpretarse de forma sistemática teniendo en cuenta el corpus integral de las normas que regulan la materia sub examine⁶⁵.

77. Al respecto, el artículo 16 de la Ley 685 de 2001 dispone que toda solicitud minera no confiere el derecho a suscribir el contrato de concesión, sino que concede el derecho de prelación respecto de aquellas que se radiquen de manera posterior, pero siempre y cuando se encuentre en **trámite**.

78. En efecto, esta Subsección⁶⁶, recordó que el derecho de prelación no es absoluto, pues para que la mencionada preferencia tenga plena aplicación, 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:

“(…) Sin embargo, para esta Subsección resulta evidente que dicha reevaluación desconocía abiertamente la realidad, por cuanto, según se acreditó dentro del encuadernamiento de la referencia, el rechazo de la solicitud de legalización EAU-091 <<también presentada por la empresa Productores de Carbón Ltda.>> adquirió firmeza el día 18 de mayo de 2004, por lo tanto, a partir del día 19 siguiente, el área pedida en la solicitud EAU-091 se encontraba libre.

En tal sentido, esta Sala observa que al momento de expedir los actos administrativos acusados, INGEOMINAS le dio prelación a una solicitud de legalización que ya había sido rechazada y, adicionalmente, se encontraba debidamente ejecutoriada, circunstancia que bajo el tenor del artículo 16 de la Ley 685 de 2001, impiden que se le dé preferencia a una primera solicitud frente a otras solicitudes o frente a terceros, por cuanto tal prelación opera, siempre y cuando, la solicitud se encuentre en trámite y, además, “reúna todos los requisitos legales (...)” (Resaltado original).

79. De otra parte, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 935 de 2013 y la sentencia del 19 de septiembre de 2016 de esta Corporación, se entiende por área libre: (i) La que nunca ha sido objeto de propuestas o solicitudes anteriores, o (ii) habiendo sido afectada por un título, solicitud o propuesta anterior, estos ya

⁶⁵ En especial los artículos 16, 299, 300 y 301 de la Ley 685 de 2001.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 13 de abril de 2016. Radicado 11001-03-26-000-2008-00076-00(35750) C.P. Hernán Andrade Rincón.



no se encuentran vigentes después de hallarse en firme⁶⁷ los actos administrativos de la Autoridad Minera o la sentencia ejecutoriada que impliquen tal libertad.

80. Por lo tanto, sostener que las superposiciones se evalúan teniendo en cuenta los trámites que se encuentran vigentes al momento de su presentación o radicación, desconoce lo regulado por la Ley 685 de 2001, pues el legislador no dispuso como causal de rechazo de plano la superposición total de áreas, por el contrario, prevé que dicho estudio se realizará una vez corregida o adicionada la propuesta⁶⁸.

81. En tal sentido, la determinación del área libre de superposiciones con propuestas anteriores o títulos vigentes, se realizará al momento de la evaluación técnica por parte de la ANM y no al momento de radicación de la propuesta, como lo sostiene la entidad demandada en los actos administrativos enjuiciados.

82. Así las cosas, de conformidad con lo probado en el proceso, para la Sala no hay duda que el cargo de nulidad alegado por la parte actora está llamado a prosperar, ya que:

⁶⁷ De conformidad con el artículo 297 del Código de Minas, que realiza remisión directa y expresa al código procesal administrativo: “*En el procedimiento gubernativo y en las acciones judiciales, en materia minera, se estará en lo pertinente, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo*”. Al respecto, el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, sobre la firmeza de los actos administrativos establece:

“Los actos administrativos quedarán en firme:

- 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
- 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
- 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.*
- 4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
- 5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo”.*

⁶⁸ Pues la única causal de rechazo de plano es la dispuesta en el artículo 2 del Decreto 935 de 2013, cuando no se allega los documentos soporte de la propuesta de contrato de concesión radicado vía web dentro del término dispuesto por el artículo 17 del CPACA. Al respecto, en sentencia 114 del 06 de julio de 2020, esta Corporación consideró lo siguiente sobre el término para que opere la causal de rechazo por la omisión en la presentación de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 271 de la Ley 685 de 2001 y su reglamento: “16.13. *Lo anterior conduce a que el juez de la legalidad, consciente de esta realidad y por cuanto el legislador no ha dispuesto cosa diferente hasta el momento, el artículo 2º del Decreto 0935 de 2013 refleja un exceso de la potestad reglamentaria, por lo que en los eventos de radicación del expediente minero por internet se deberá aplicar el procedimiento subsidiario previsto en el CPACA. 16.14. A la luz de este procedimiento subsidiario, el artículo 17 precisa que, si la petición está incompleta, la administración tiene la obligación de requerir al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que complete los requisitos o documentos faltantes en el término máximo de un (1) mes.*”



- (i) La Resolución No. 002147 del 28 de mayo de 2014, por medio de la cual se declaró desistido el trámite de la propuesta de contrato de concesión No. MAQ-11131, quedó en firme el día **14 de julio de 2014**, por lo que el área debía entenderse libre para esa fecha.
- (ii) La Agencia Nacional de Minería al momento de expedir los actos administrativos atacados, fundamentó el rechazo de la propuesta de concesión No. OGH-09421 en las evaluaciones técnica y jurídica elaboradas el 01 de diciembre de 2014 y el 03 de marzo de 2015, respectivamente.
- (iii) En consecuencia, el área sobre la que versaba la propuesta OGH.09421 de los demandantes, para el momento en que esta fue evaluada (01 de diciembre de 2014), debía entenderse libre para ser otorgada en concesión, puesto que ya se encontraba en firme el acto administrativo de la ANM que declaró el desistimiento de la propuesta MAQ-11131.
- (iv) Por consiguiente, no era posible rechazar la propuesta OGH-09421 por superposición total, dado que no se configuró en el *sub examine*.

83. En virtud de lo expuesto, procederá la Sala a declarar la nulidad de las Resoluciones No. 360 del 5 de marzo de 2015, No. 2967 del 30 de agosto de 2016 y No. 806 del 23 de mayo de 2017, expedidas por la Agencia Nacional de Minería, por medio de las cuales se rechazó la propuesta No. OGH-09421 presentada por los demandantes, por infracción en las normas en que debía fundarse⁶⁹, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

(b). Respeto del restablecimiento del derecho y reparación del daño.

84. En este punto, la Sala debe señalar que, no podría a título de restablecimiento del derecho, ordenar la continuación del trámite de la propuesta de concesión OGH-09421 (como lo solicita el Agente del Ministerio Público), por las siguientes razones:

- 85. (i) No fue una pretensión del libelo introductorio, ni una finalidad perseguida por los demandantes en ningún momento del proceso⁷⁰; por el contrario, la tesis

⁶⁹ La Sala considera inane analizar el otro cargo de nulidad propuesto (violación al debido proceso) al resultar próspero el primer cargo (infracción de las normas en las que debería fundarse los actos administrativos atacados).

⁷⁰ Por ejemplo, derivado de las solicitudes probatorias y/o alegaciones de conclusión.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

del caso y argumentaciones esgrimidas por la parte actora, siempre estuvieron encaminados a perseguir la reparación (vía indemnización), de los daños que a su juicio se produjeron con las decisiones enjuiciadas. Lo anterior, encuentra sustento en los principios de congruencia y justicia rogada aplicados por esta Sala⁷¹ en la evaluación de las solicitudes de reclamación subjetiva sometidas a su conocimiento.

86. (ii) El interés público (protección del ordenamiento jurídico) que subyace en el caso bajo estudio, se ve protegido con la declaratoria de nulidad de los actos demandados; y el ruego particular de justicia de los demandantes (además de la nulidad), siempre estuvo centrado en el reconocimiento indemnizatorio de los perjuicios, sin que existiera interés alguno por la continuación del procedimiento administrativo, lo cual está evidenciado en el plenario, ya que la propuesta presentada, fue para la celebración de un contrato de concesión para la extracción de materiales de arrastre y construcción, que según el dicho de los demandantes, tenía como propósito la provisión (de dichos materiales) al proyecto de obra pública que se estaba desarrollando para la pavimentación de la vía Curos – Málaga, obra que al momento de la presentación de la demanda ya había culminado, y es por esa misma razón, que se reclama a título de reparación, que se reconozcan los perjuicios derivados por esa pérdida de oportunidad como potencial proveedor del proyecto.

87. (iii) Es cierto que, por regla general, la nulidad de los actos administrativos tiene efectos *ex tunc*, pero es igual de cierto, que ello no genera por sí solo un restablecimiento automático, y en punto del caso concreto, la Sala desconoce: (a) si en la actualidad, la ANM en el área objeto de la propuesta haya celebrado contrato de concesión, (b) si en el polígono actualmente existan los productos pétreos⁷² solicitados, (c) si en el área inicialmente solicitada en concesión, exista asentamiento de comunidades de especial protección constitucional, etc., pues han transcurrido aproximadamente once (11) años desde la radicación de la propuesta, y las condiciones fácticas y jurídicas posiblemente han cambiado.

88. (iii) En consecuencia, la declaratoria de nulidad de los actos atacados, no genera *per se*, que el procedimiento administrativo deba continuar⁷³, y, en gracia

⁷¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 7 de julio de 2022. Expediente 11001-03-26-000-2016-00140-00 (57819). C.P. José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ.

⁷² La propuesta de contrato único de concesión No. OGH-09421, correspondía a un yacimiento de arenas de río para materiales de construcción, ubicado en el Municipio de San Andrés (Santander).

⁷³ Y mucho menos que la propuesta de los demandantes sea acreedora del contrato de concesión minera.



de hipótesis, si operara dicho restablecimiento, no requeriría de pronunciamiento judicial para que éste se produjere, precisamente, por ser automático.

89. Sin perjuicio de lo dicho *ut supra*, tampoco se encuentra probado en el plenario, que la parte demandante, cumplía a cabalidad con los demás requisitos técnicos para ser acreedores del derecho a la adjudicación del contrato de concesión minera en cuestión, y en tal virtud, haría inane el reconocimiento de las indemnizaciones solicitadas en calidad de perjuicios materiales (en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante), estimadas por el libelista en quinientos millones de pesos (\$500.000.000 m/cte.).

90. En adición, se debe señalar que la parte actora: (i) no allegó el contrato de servicios celebrado con el señor Enrique Barón Cáceres con ocasión a la presentación de la propuesta de contrato de concesión, ni tampoco, el contrato de servicios jurídicos (ambos referidos en la demanda); (ii) no probó los costos aludidos por concepto de levantamiento topográfico pretendidos en el libelo introductorio; (iii) no demostró que haya celebrado contrato alguno para el suministro de materiales de construcción para la pavimentación de la vía Curos – Málaga. Por lo tanto, no acreditó un egreso que no tenga la obligación de soportar, esto es, incumplió con el deber adjetivo de demostrar que sufrió una pérdida patrimonial, y en tal virtud, no satisfizo la carga impuesta en el artículo 167 del CGP. En consecuencia, se impone la negación de tales pretensiones.

91. De otra parte, sobre la pérdida de oportunidad del demandante para suministrar materiales para las obras de pavimentación de la vía Curos- Málaga, se debe señalar que esta Subsección, en el contexto del procedimiento para la celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión minera a solicitud de parte bajo el régimen ordinario, ha sido categórica en advertir, que la misma no determina el derecho al otorgamiento del título minero, pues con su simple presentación el peticionario solo cuenta con una mera expectativa y con el derecho de prelación respecto de propuestas posteriores.

92. Sobre las diferencias entre derechos adquiridos y meras expectativas, la jurisprudencia ha sostenido que, mientras los primeros se consolidan de manera definitiva, las segundas se limitan a la probabilidad de la adquisición futura de un derecho que, por no haber acaecido aún puede ser regulado por el legislador y, en el caso de las solicitudes mineras, ha advertido que su simple presentación



únicamente constituye una **mera expectativa**, por lo que su evaluación debe efectuarse con “la normativa vigente para el momento en que se resuelva”.

93. En las condiciones descritas, se concluye que la parte demandante, si bien logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, no demostró fehacientemente los perjuicios reclamados y tampoco que su propuesta, cumpliera con los requisitos exigidos para celebrar el contrato de concesión, por lo que las pretensiones de reparación del daño, se despacharán desfavorablemente.

La condena en costas.

94. De conformidad con el artículo 188⁷⁴ del CPACA y con la disposición especial del artículo 365⁷⁵ del CGP, procede la condena en costas a cargo de la parte que resulte vencida en el proceso, en este caso, la demandada⁷⁶.

95. El artículo 361 del CGP establece que las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. El artículo 365 *ejusdem*, en el numeral 5, dispone que “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”.

96. En el sub lite, no hay lugar al reconocimiento de las agencias en derecho, por cuanto si bien el señor Eulogio Jerez Arias concurrió inicialmente a la Jurisdicción a través de apoderado, luego se le debió designar Curador *ad litem* para que lo representara⁷⁷, al igual que a la señora Yaneth Gómez Mujica⁷⁸ (litisconsorte necesaria por activa); y, el artículo 48 numeral 7 del C.G.P. dispone que quien desempeñe el cargo de curador lo hará de forma gratuita.

⁷⁴ “**Artículo 188.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil (...)”.

⁷⁵ “**Artículo 365.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación” (subrayado fuera del texto).

⁷⁶ El otro supuesto que contiene el artículo 365 del CGP, “o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, no resulta aplicable, pues en este caso la parte demandante no interpuso recurso de apelación.

⁷⁷ Índice 124 y 147 de Samai.

⁷⁸ Índices 73, 82 y 83 de Samai.



Radicación: 11001-03-26-000-2018-00093-00 (61841)
Actor: Eulogio Jerez Arias y otro
Demandado: Agencia Nacional de Minería
Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho

97. Por lo anterior, y dado que no se accedió a los perjuicios solicitados (es decir, la demanda prosperó parcialmente), la Sala no condenará en costas.

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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 360 del 05 de marzo de 2015, No. 2967 del 30 de agosto de 2016 y No. 806 del 23 de mayo de 2017, proferidas por la Agencia Nacional de Minería, con fundamento en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en el presente proveído.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Por secretaría de la Sección Tercera, **DEVUÉLVASE** a la parte actora la suma consignada para gastos del proceso o su remanente si los hubiere.

QUINTO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** la presente actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: esta providencia fue suscrita 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>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF