

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C. Primero (01) de julio de dos mil quince (2015)

Radicación: 11001-03-26-000-2006-00060-00 (33.281)

Actor: ABEL CETINA TINJACA

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE GEOLOGÍA Y MINERÍA – INGEOMINAS-

Asunto: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Se decide la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta ante la Sección Tercera de ésta Corporación contra el **Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas** – con el fin de que se declare la nulidad de las **Resoluciones Nos. DSM- 253 del 18 de mayo de 2005** y la **No. DSM- 185 del 23 de febrero de 2006** mediante las cuales, respectivamente, la Subdirección de Fiscalización y ordenamiento Minero de la Dirección de Servicio Minero de Ingeominas ordenó la cancelación de la licencia de explotación minera No. 21961 y se resolvió el correspondiente recurso de reposición.

I. Antecedentes.

En demanda del 6 de octubre de 2006¹ el señor **Abel Cetina Tinjaca** presentó demanda en contra de la **Nación- Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas-** solicitando que se declarara la nulidad de las Resoluciones Nos. DSM- 253 del 18 de mayo de 2005 y la No. DSM- 185 del 23 de febrero de 2006 mediante las cuales, respectivamente, se ordenó la cancelación de la licencia de explotación minera No. 21961 y se resolvió el correspondiente recurso de reposición.

Pide en consecuencia que se ordene al demandado otorgar a su favor la Licencia Especial de Explotación No. 21961 con sujeción al trámite previsto en el Decreto 2655 de 1998.

¹ Folios 35 a 51 del C. No. 1.



Solicita, como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, que según lo probado en el proceso se condene al demandado al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales que le fueron ocasionados con la cancelación de la licencia de explotación otorgada, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante debidamente actualizados.

Estima la cuantía total del proceso en la suma de \$150'000.000,00.

II. Los Actos Administrativos demandados.

2.1. Por medio de la **Resolución No. DSM- 253 del 18 de mayo de 2005**² el Director del Servicio Minero del Instituto Colombiano de Geología y Minería **INGEOMINAS** dispuso que teniendo en cuenta que el actor había sido requerido bajo apremio de multa para que presentara la licencia ambiental requerida; que por no presentarla se le impuso una multa por valor de \$1'236.000,00; que el 20 de diciembre de 2002 se le informó que estaba incurso en la causal de cancelación de la licencia de explotación del No. 4º del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988 y que adeudaba la suma de \$3'047.657 por ese concepto, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: -*CANCELAR la licencia especial de explotación No. 21961, otorgada por el término de cinco (5) años a el Señor **ABEL CETINA TINJACA**, para la explotación de un yacimiento de MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, localizado en Jurisdicción del Municipio de TOCANCIPÁ, Departamento de CUNDINAMARCA, por las razones expuestas en la parte motiva de éste acto administrativo.*

ARTÍCULO SEGUNDO:- *Declarar que el Señor **ABEL CETINA TINJACA**, identificado con C.C. No. 255.790, debe al INGEOMINAS por concepto de multa el valor de UN MILLÓN DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS M/cte (\$1'236.000.00), y por concepto de regalías el valor de TRES MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/cte (\$3'046.657.00); para un valor total de CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS M/cte. (\$4'282.657.00), de la licencia especial de explotación No. 21961.*

ARTICULO TERCERO:- *Una vez ejecutoriado el presente acto administrativo, remítase el expediente a la Secretaría General para que efectué el respectivo cobro coactivo, y de esta forma se proceda a la liquidación definitiva de las obligaciones económicas derivadas de la Licencia Especial de Explotación No. 21961.*

² Folios 3 y 4 del C. No. 1.



ARTÍCULO CUARTO:- En firme la presente providencia y por parte del Grupo de Trabajo de Información y Atención al Minero, compulsar copia de la presente providencia al Alcalde Municipal de Tocancipá y a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca C.A.R. para su conocimiento y fines pertinentes.

ARTÍCULO QUINTO:- En firme la presente resolución envíese el expediente al Grupo de Trabajo de Registro Minero para su inscripción en el Registro Minero Nacional.

ARTÍCULO SEXTO:- Notifíquese la presente Resolución en forma personal a el Señor **ABEL CETINA TINJACA** titular de la licencia especial de explotación No.21961, de no ser posible la notificación personal súrtase por Edicto.

ARTÍCULO SÉPTIMO:- Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación”³.

2.1.1. Contra dicha Resolución el accionante instauró el recurso de reposición argumentando que ése acto era inválido por haber sido expedido con violación al derecho al debido proceso teniendo en cuenta que para ésa fecha aún no se había notificado la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002 mediante la cual Minercol Ltda., le impuso una multa y en consecuencia pidió que se revocara la actuación surtida a partir de su expedición y se procediera a efectuar su notificación.

2.1.2. El referido recurso se resolvió a través de la Resolución No. DSM 185 del 23 de febrero de 2006⁴ en el sentido de modificar uno de los apartes de su parte motiva y confirmarla en todas y cada una de sus demás partes, señalando que teniendo en cuenta que el ahora recurrente no interpuso recurso alguno frente a la Resolución que impuso la multa, esto es, la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002, ésta se encontraba en firme; en consecuencia dispuso:

“(…)

...al revisar la motivación de la Resolución DSM-253 del 18 de mayo de 2005, en el párrafo que textualmente señala “Que en consecuencia este Instituto declarará la cancelación de la Licencia Especial de Explotación No. 21961, conforme lo establece el artículo 76 en su numeral 4º y 6º del Decreto 2655 de 1998”, respecto a lo anterior es del caso señalar que la causal de cancelación citada es decir la 6º del artículo 76, no se configuró, toda vez que por la misma no se requirió al titular, de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 77 del Decreto 2655 de 1988.

En consecuencia a lo anterior, es del caso modificar dicho considerando, por lo antes mencionado.

De igual modo es del caso señalar, que al momento de declararse la cancelación de la Licencia Especial de Explotación al titular no se encontraba al día en sus

³ Folio 4 del C. No. 1.

⁴ Folios 5 a 10 del C. No. 1.



obligaciones así como actualmente de acuerdo al concepto técnico de fecha de 14 de diciembre de 2005.

En consecuencia a lo anterior es del caso confirmar la Resolución DSM-253 de 18 de mayo de 2005.

Por lo anteriormente expuesto se:

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR, en todas sus partes la Resolución No. DSM- 253 del 18 de mayo de 2005, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Notifíquese el presente acto personalmente al señor **ABEL CETINA TINJACA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 255.790 de Gachancipa titular de la Licencia de la referencia; en su defecto procédase mediante Edicto.*

ARTÍCULO TERCERO: *Ejecutoriado y en firme el presente pronunciamiento remítase el expediente a la Subdirección de Fiscalización para lo de su competencia.*

ARTÍCULO CUARTO: *Contra esta Providencia no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa”(Resaltado por fuera del texto)⁵.*

III. Hechos.

El 27 de febrero de 1998 el señor **Abel Cetina Tinjacá** presentó ante la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía una solicitud de Licencia Especial para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción ubicado en el Municipio de Tocancipá del Departamento de Cundinamarca, solicitud que se radicó bajo el No. 21961.

Ante la supresión de la Dirección General de Minas del Ministerio de Minas y Energía, por medio del Decreto No. 2624 del 22 de diciembre de 1998 se ordenó la transferencia de sus funciones de tramitación minera a la **Empresa Nacional Minera Limitada – Minercol Ltda.**

Mediante la Resolución No. 1080-181 del 17 de junio de 1999 - **Minercol Ltda.** - otorgó en favor del señor **Abel Cetina Tinjacá** la Licencia Especial de Explotación minera No. 21961 por un término 5 años.

A través de la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002 Minercol Ltda., le impuso una multa al actor por valor de \$1´236.000, por no adelantar las gestiones requeridas para la obtención de la licencia ambiental. Dicha Resolución sólo se notificó por medio de edicto que se fijó entre el 16 y el 22 de diciembre de 2004.

⁵ Folios 9 y 10 del C. No. 1.



El 20 de diciembre de 2002, no obstante no haberse notificado en debida forma la resolución que impuso la multa **Minercol Ltda.**, decidió poner en conocimiento del actor que se encontraba incurso en una de las causales de cancelación de la Licencia de explotación por no certificar el pago oportuno de las regalías.

Señala el demandante que **Minercol Ltda.**, fundó dicha decisión en una visita que uno de los ingenieros realizó el 26 de mayo de 2003, circunstancia que evidenciaba la irregularidad, pues ésa visita mediante la cual se determinó que el actor estaba explotando los terrenos sin licencia ambiental y sin cancelar las regalías correspondientes se realizó transcurridos 5 meses después de la expedición de la comunicación del 20 de diciembre de 2002.

Manifiesta que de la inspección ocular que se realizó el 26 de mayo de 2003 se rindió el informe No. DSC No. 098-03 SDFR del 2 de julio de 2003 que tampoco se le notificó.

A través de la Resolución No. 18-0073 del 27 de enero de 2004 el Ministerio de Minas y Energía reasumió las funciones transferidas a - **Minercol Ltda** - y ante la supresión de ésta aquel delegó sus funciones al **Instituto de Investigación e Información Geocientífica, Minero- Ambiental y Nuclear**, hoy denominado **Instituto Colombiano de Geología y Minería- Ingeominas-**.

El 30 de noviembre de 2004 **Ingeominas** ordenó al Grupo de Información y Atención al minero proceder a notificar la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002, la cual se notificó por edicto que se fijó entre el 16 y el 22 de diciembre de 2004.

Frente a dicha Resolución no se interpuso recurso alguno, quedando en firme el 5 de enero de 2005.

Por medio de la Resolución No. DSM-253 del 18 de mayo de 2005 **Ingeominas** ordenó la cancelación de la Licencia Especial de explotación minera con fundamento en las causales 4ª y 6ª del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988 en atención a que el actor no certificó el pago oportuno de las regalías causadas por la explotación del yacimiento y no canceló la multa que se le impuso por no adelantar los trámites requeridos para la obtención de la licencia ambiental.

Dicha Resolución se notificó por edicto que se fijó entre el 4 y el 10 de julio de 2006 y contra la cual se interpuso el recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución No. DSM-253 del 18 de mayo de 2005 en el sentido de especificar que la



cancelación de la Licencia Especial de Explotación se ordenaba únicamente con fundamento en la causal 4ª del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988, esto es, por no cancelar las regalías respectivas y confirmarla en todas y cada una de sus demás partes.

IV. Normas invocadas por el demandante como violadas y el concepto de la violación.

4.1. Normas vulneradas.

Según el actor, los actos administrativos demandados vulneran los artículos 29 de la Constitución Política, 48 del Código Contencioso Administrativo, 6º y 238 del Código de Procedimiento Civil y 268 y 297 del Código de Minas.

4.2. Concepto de violación.

El demandante formuló los siguientes cargos de ilegalidad en contra de los actos administrativos impugnados:

- Violación de los artículos 29 de la Constitución Política y 48 del Código Contencioso Administrativo.

Dice que Ingeominas vulneró flagrantemente su derecho al debido proceso por no notificar la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002 mediante la cual se le impuso una multa, pretermitiendo con ello las reglas procedimentales previstas en el artículo 269 de la Ley 685 de agosto de 2001 (Código de Minas).

Señala que conforme al artículo 48 del Código Contencioso Administrativo todas las actuaciones y actos administrativos proferidos entre la fecha de expedición de la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002 y la fecha en que ésta se notificó, es decir, 2 años después mediante edicto que se fijó entre el 16 y el 22 de diciembre de 2004 son nulos de pleno derecho y violatorios del debido proceso.

Que pese a la irregularidad de los actos administrativos proferidos entre la fecha en que se expidió la Resolución que impuso la multa y la fecha en que ésta se notificó, el



demandado no los revocó sino que en su lugar los utilizó como fundamento para la expedición de las Resoluciones cuya nulidad ahora se alega.

La Comunicación del 20 de diciembre de 2002 mediante la cual el demandado puso en conocimiento del actor las causales de cancelación de la licencia de explotación también es nula de pleno derecho por expedirse previamente a la notificación de la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002 y por estar falsamente motivada pues se funda en la visita que el ingeniero Sergio Daniel Fonseca Rivera realizó a los terrenos objeto de la licencia 5 meses y 8 días después.

Pese a que la comunicación referida es nula, fue la que sirvió de fundamento para afirmar que el actor venía explotando la zona sin licencia ambiental y sin cancelar las regalías correspondientes.

Concluye señalando que teniendo en cuenta que las Resoluciones Nos. DSM- 253 del 18 de mayo de 2005 y DSM- 185 del 23 de febrero de 2006 se fundaron en la comunicación del 20 de diciembre de 2002 y en otros actos administrativos nulos, era evidente que éstas también eran nulas.

- Violación del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

Dice que por remisión expresa de los artículos 268 y 297 del Código de Minas, en tratándose de la práctica de pruebas y su valoración eran aplicables las normas previstas para el efecto en el Código de Procedimiento Civil.

Con base en lo anterior afirma que el demandado vulneró su derecho al debido proceso al no darle el traslado previsto en el inciso 1º del artículo 238 del Código de Procedimiento del informe DSC No. 098-03 SDFR rendido por el ingeniero Sergio Daniel Fonseca Rivera sobre la visita que realizó sobre los terrenos objeto de la licencia de explotación.

Manifiesta que nunca se le puso en conocimiento la existencia del informe ni mucho menos se le dio la posibilidad de contradecir o refutar las afirmaciones e imputaciones realizadas por el ingeniero Fonseca Rivera y que en últimas éste documento fue el que sirvió de base para que el demandado ordenara la cancelación de la licencia de explotación.



- Violación del Artículo 6º del Código de Procedimiento Civil.

El accionante sostiene que el demandado al no notificar la providencia mediante la cual le impuso una multa, haber continuado el trámite sin dar cumplimiento a dicha obligación, haber fundado la providencia que puso en conocimiento las causales de cancelación de la licencia de explotación en un hecho totalmente “*contrario a la lógica, a la sensatez y a la racionalidad*” y al no haber dado traslado al informe DSC No. 098-03 SDFR; vulneró su derecho al debido proceso, pues lo colocó en un estado de indefensión al no otorgarle la posibilidad de ejercer su defensa, ni de controvertir y aclarar los hechos en los que fundó su decisión de cancelar la licencia de explotación.

Concluye señalando que de las pruebas arrojadas se encontraba demostrado que mediante la expedición de los actos administrativos impugnados el demandado vulneró sus derechos “*acudiendo para ello a auténticas vías de hecho*”, pues no sólo pretermirió el procedimiento previsto en la Ley sino que utilizó “*pruebas completamente contrarias a la lógica y a todo juicio*” y ejecutó actos sin que éstos quedaran debidamente notificados y ejecutoriados.

V. La Solicitud de Suspensión provisional.

Junto con la demanda el actor presentó solicitud de suspensión provisional con fundamento en los siguientes argumentos:

Manifiesta el actor que con la expedición de las Resoluciones impugnadas se violaron los artículos 29 de la Constitución Política, 48 del Código Contencioso Administrativo y 6 y 238 del Código de Procedimiento Civil ocasionándole graves perjuicios económicos al cancelar la Licencia Especial de Explotación utilizando para ello “*auténticas vías de hecho*” que a su juicio se concretan en la expedición de la Resolución del 20 de diciembre de 2002 sin antes notificar la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002 por la cual se le impuso una multa; fundar la expedición de dicha comunicación en el informe rendido por un ingeniero con ocasión de la visita que realizó al terreno objeto de la licencia 5 meses después y; no correr traslado del mismo para que hubiera tenido la oportunidad de controvertirlo u objetarlo.



Dice que de la sola comparación de las fechas se evidencia la irregularidad en la expedición de la Resolución del 20 de diciembre de 2002, pues ésta se profirió sin haberse notificado la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002 que se notificó el 22 de diciembre de 2004, lo que evidenciaba una vulneración del derecho al debido proceso como causal de procedencia de la suspensión provisional solicitada.

Afirma que la Resolución del 20 de diciembre de 2002 se profirió con falsa motivación, pues se fundó en el informe rendido el 2 de julio de 2003 con ocasión de la visita realizada al terreno el 26 de mayo de 2003 por el ingeniero Sergio Daniel Fonseca Rivera 5 meses después de haberse proferido, con lo que también se incurrió violación del derecho al debido proceso.

Por último, manifiesta que también se le vulneró el derecho al debido proceso por no habersele dado traslado del informe rendido por el Ingeniero Fonseca Rivera, pues de éste forma no pudo ejercer su derecho a la defensa objetándolo o contradiciéndolo.

Concluye señalando que las resoluciones impugnadas son nulas, pues se fundaban en hechos, omisiones y actuaciones violatorias del debido proceso.

VI. Tramite del Proceso

6.1. Auto admisorio.

Por medio del auto del 28 de marzo de 2007⁶ la Sección Tercera de ésta Corporación admitió la demanda en cuestión y negó la solicitud de suspensión provisional solicitada en relación con los actos administrativos demandados.

Para tomar ésta decisión expuso las siguientes razones:

Dice que la Resolución No. RUD-02066 por la cual se le impuso una multa y la Resolución del 20 de diciembre de 2002 que informa sobre la existencia de una causal de cancelación de la licencia versan sobre causas jurídicas diversas, de forma tal que la

⁶ Folios 61 a 69 del C. No. 1.



notificación de la primera no se constituye en un requisito previo para la expedición de la segunda.

Si bien se presentó una irregularidad en la notificación de la Resolución mediante la cual se impuso una multa, dicha circunstancia no se constituye por sí misma en una vulneración al debido proceso respecto de aquella mediante la cual se informó al actor sobre la causal de cancelación de la licencia, pues la expedición y notificación de aquella no era un requisito previo para la expedición de ésta teniendo en cuenta que la causal de cancelación de la licencia por el no pago de las regalías nada tiene que ver con la imposición de la multa.

La administración se adecuó al procedimiento del artículo 77 del decreto 2655 de 1998, conforme al cual previamente a declarar la cancelación o caducidad de la licencia, la administración debe poner en conocimiento del interesado la causal en que haya de fundar su decisión y el interesado dispondrá de 1 mes para rectificar o subsanar las faltas de que se le acusa o para formular su defensa.

Afirma que no existe elemento probatorio alguno que permita dar por cierta la afirmación del actor consistente en que la Resolución RUD-1289-02 del 20 de diciembre de 2002 se fundó en un informe que se rindió con ocasión de una inspección ocular que se llevo a cabo sobre la zona 5 meses después, pues mediante las visitas realizadas el 24 de mayo, el 26 de julio y 11 de septiembre se logró constatar que las minas se estaban explotando por el actor sin cancelar ninguna regalía por dicho concepto.

Manifiesta que la causal de cancelación se puso en conocimiento del interesado a quien se le otorgó un término para que ejerciera su derecho de defensa respecto del no pago de las regalías generados por la explotación minera, incluyendo la posibilidad de contradecir los hechos afirmados con ocasión de las visitas técnicas realizadas en la zona.

Por último la Sala niega la solicitud de suspensión provisional por estimar que el actor no había logrado acreditar que la actuación que precedió la expedición de los actos administrativos demandados estuviera viciada ni mucho menos que esos vicios constituyeran respecto de éstos una infracción manifiesta de las normas invocadas.



Dicha decisión se notificó por estado el 10 de abril de 2007⁷ y por aviso a Ingeominas el 25 de junio de 2007⁸.

6.2 Contestación de la demanda.

Por medio de escrito del 13 de julio de 2007⁹ el demandado contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda señalando que las Resoluciones impugnadas se expidieron con sujeción a las normas vigentes para la época en que se otorgó la licencia de explotación y que fueron consecuencia directa del incumplimiento de las obligaciones propias de su otorgamiento.

Afirma que con la expedición de las Resoluciones demandadas no se vulneró el artículo 29 de la Constitución Política, pues se dio cumplimiento a los artículos 76 Nos. 4 y 7, 77 y 311 del Decreto 2655 de 1988.

Por medio del artículo 5º de la Resolución No. 1080-181 del 17 de junio de 1991 y mediante la cual se otorgó la Licencia especial de explotación minera No. 21961 se estableció la obligación a cargo del actor de cancelar las regalías por la explotación de minerales dentro del área respectiva según lo dispuesto en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, a la Ley 141 de 1994 y al Decreto 2655 de 1998.

Ante el incumplimiento en el pago de las regalías el demandado expidió el concepto No. RUD-1298-02 del 20 de diciembre de 2002 requiriéndolo para que efectuara el pago respectivo y advirtiéndole que dicha circunstancia se constituía en una causal de cancelación de la licencia de explotación y mediante auto RUD- 1498-02 del 20 de diciembre de 2002 se le informó que se encontraba incurso en la causal de cancelación prevista en el No. 4º del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988; providencias éstas que fueron oportunamente notificadas.

Si bien en la Resolución No. DSM- 253 del 18 de mayo de 2005 el demandado también hizo referencia a la causal No. 6º del artículo 76 del Decreto 2655 de 1998 como fundamento para ordenar la cancelación de la licencia de explotación, mediante la Resolución No. 185 del 23 de febrero de 2006 precisó que dicha causal no se había configurado al no haberse notificado oportunamente la Resolución que impuso la multa, razón por la cual la referida causal no se tuvo en cuenta para confirmar la decisión.

⁷ Folio 69 vto. del C. No. 1.

⁸ Folio 73 del C. No. 1.

⁹ Folios 76 a 106 del C. No.1.



Persistiendo el incumplimiento de la obligación a cargo del actor en el pago de las regalías, la decisión del demandado no podía ser otra que la de ordenar la cancelación de la licencia de explotación No. 21961.

No le asiste razón al demandante afirmar que no se le notificó la Resolución No. RUD-0266 mediante la cual se le impuso una multa, pues por medio del Oficio No. 1120-6753 del 10 de octubre de 2002 fue requerido para que acudiera a las instalaciones de Ingeominas a notificarse personalmente de su contenido.

Señala que el trámite adelantado por la administración por la no presentación de la licencia ambiental requerida y que concluyó con la expedición de la Resolución No. RUD-0266 del 8 de octubre de 2002, es independiente y diverso al trámite que se inició por la no cancelación de las regalías correspondientes por medio del Concepto RUD-1298-02.

La obligación a cargo del actor consistente en el pago oportuno de las regalías por la explotación de minerales en el área objeto de la licencia no sólo deviene de lo estipulado en el contrato sino que tiene su origen en preceptos de rango legal y constitucional.

Concluye señalando que las Resoluciones impugnadas aún se encuentran revestidas de una presunción de legalidad que no fue desvirtuada por el actor.

VII. Periodo probatorio.

Mediante auto del 24 de agosto de 2007¹⁰ se ordenó valorar como pruebas los documentos aportados por las partes; se ofició a Ingeominas para que remitiera con destino al proceso copia auténtica de todos los documentos que componían el expediente de la licencia de explotación No. 2196, otorgada en favor del señor Abel Cetina Tinjacá; se designó al perito Camilo Torres Sierra para que llevara a cabo la prueba pericial solicitada por el actor; y reconoció personería a la representante designada por el accionado

¹⁰ Folios 150 a 151 del C. No. 1.



El 28 de septiembre de 2007¹¹ se llevó a cabo la diligencia de posesión del perito Camilo Torres Sierra, fijándose un plazo máximo de dos (2) meses para que rindiera su experticia.

El perito designado rindió su experticia mediante escrito que presentó el 14 de diciembre de 2007¹².

VIII. Alegatos de conclusión

Mediante auto del 7 de diciembre de 2007¹³ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión y el respectivo concepto.

El accionante a través de apoderado presentó sus alegatos de conclusión el 26 de marzo de 2008¹⁴ mediante escrito por el cual reiteró los argumentos esbozados en la demanda.

Por medio de escrito del 28 de marzo de 2008¹⁵ el demandado presentó sus alegatos de conclusión en el que reiteró los argumentos formulados en su escrito de contestación a la demanda.

IX. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público considera que las pretensiones de nulidad de las Resoluciones Nos. DSM- 253 del 18 de mayo de 2005 y la No. DSM- 185 del 23 de febrero de 2006 deben ser denegadas por estimar que de las pruebas allegadas al proceso no se había logrado desvirtuar la presunción de legalidad de la que se encuentran revestidos dichos actos.

Dice que el demandado canceló la licencia de explotación minera por no haberse certificado el pago oportuno de las regalías, más no por el hecho de no haberse

¹¹ Folios 154 y 155 del C. No. 1.

¹² Folios 162 a 177 del C. No. 1.

¹³ Folio 184 del C. No. 1.

¹⁴ Folios 186 a 197 del C. No. 1.

¹⁵ Folios 199 a 210 del C. No. 1.



cancelado la multa impuesta, pues si bien por medio de la Resolución No. DSM-253 se dispuso la cancelación de la licencia con fundamento en las causales 4 y 6 del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988, al resolver el recurso de reposición interpuesto a través de la Resolución No. DSM-185 el demandado dispuso que la referida cancelación se ordenaría únicamente con fundamento en la causal del No 4.

La administración en vía gubernativa corrigió el yerro en que había incurrido y no fundamentó la orden de cancelación de la licencia de explotación en el hecho de no haberse cancelado la multa impuesta al actor.

La imposición de la multa a través de la Resolución No. RUD- 0266 de 2002 y su no cancelación dentro del término concedido es independiente del trámite de cancelación de la licencia de explotación que se inicio por la no cancelación de las regalías correspondientes, razón por la cual el hecho de que ésta se hubiera notificado en diciembre de 2004 en nada afecta la validez de las actuaciones surtidas posteriormente a su expedición ni mucho menos la de los actos administrativos impugnados.

Afirma que por medio de la providencia del 20 de diciembre de 2002 se le informó al actor que se le cancelaría la licencia de explotación por el no pago de las regalías, más no por el hecho de no haber cancelado la multa que le fue impuesta, razón por la cual la notificación de la Resolución mediante la cual se le impuso la multa no afectaba su expedición.

No es cierto que la providencia del 20 de diciembre de 2002 se hubiera proferido con fundamento en la inspección ocular que el ingeniero de minas realizó sobre los terrenos en el año 2003, pues en el mismo informe que éste rindió el 2 de julio de 2003 se hizo referencia a las visitas realizadas en el área objeto de la licencia de explotación el 24 de mayo, el 26 de julio y el 11 de septiembre de 2002.

En relación con el argumento conforme al cual la administración vulneró su derecho de defensa por no haberle dado traslado del informe que el ingeniero de Minas rindió el 2 de julio de 2003 precisa que ésta no era la oportunidad adecuada para ejercer su defensa frente a las imputaciones consistentes en explotar los terrenos sin cancelar las regalías y sin licencia ambiental, sino dentro del mes siguiente a la notificación de la providencia del 20 de diciembre de 2002 mediante la cual la administración puso en su conocimiento que estaba incurso en la causal de cancelación de la licencia por el no pago de las regalías y, en relación con la licencia ambiental cuando se le requirió por



auto del 28 de junio de 2001 o cuando se le notifico la Resolución mediante la cual se le impuso la multa, ello conforme a lo previsto en los artículos 75 y 77 del Decreto No. 2655 de 1988.

X. CONSIDERACIONES

Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: **1)** Competencia; **2)** Régimen jurídico aplicable al presente asunto; **3)** Condiciones de existencia, validez y eficacia final de los actos administrativos; **4)** Títulos mineros - Licencias de exploración y de explotación de minerales – obligaciones a cargo de su titular; **4.1)** Licencias ambientales – marco Jurídico aplicable; **4.2.)** Pago de regalías por las actividades de explotación de minerales – marco jurídico aplicable; **5)** Causales de cancelación de la licencia de explotación; **6)** Hechos probados; **6.1)** Procedimiento llevado a cabo por la administración para la imposición de la multa por incumplimiento de la obligación de licencia ambiental; **6.2)** Procedimiento llevado a cabo por la administración para cancelar la licencia de explotación por el no pago de las regalías; **7)** Solución del caso concreto.

1. Competencia.

De conformidad con el numeral 6 del artículo 127 del C.C.A., el Consejo de Estado es competente para conocer y pronunciarse en única instancia sobre *“asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada, con excepción de las controversias contractuales, de reparación directa y las de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre impuestos mineros, contribuciones y regalías, que seguirán las reglas generales”*

De otra parte, en atención a lo previsto en el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003¹⁶, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

¹⁶ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.



conoce de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen “*sobre asuntos agrarios contractuales, mineros y petroleros*”

Así pues, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para conocer y decidir en única instancia de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de actos administrativos que versen sobre asuntos mineros, y como en el presente asunto se solicita la declaratoria de nulidad de unos actos administrativos por medio de los cuales se ordenó la cancelación de una licencia de explotación minera y se resolvió el correspondiente recurso de reposición y la consecuencial indemnización, es evidente que ésta Sección es la Competente para resolverlo.

2. Régimen Jurídico aplicable al presente asunto

Al presente asunto le son aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 2655 de 1988¹⁷, Estatuto vigente para la época en que el actor solicitó y se le concedió la Licencia Especial de explotación minera, esto es, el 27 de febrero de 1998 y el 17 de junio de 1999, respectivamente.

En efecto, el artículo 2º del Decreto 2655 de 1988 preveía que sus disposiciones serían aplicables a las relaciones entre los distintos órganos, entidades y particulares para la prospección, exploración, explotación, beneficio, fundición, transformación, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales no renovables del suelo y subsuelo.

Si bien dicha normativa fue derogada por la Ley 685 de 2001¹⁸ por medio del inciso 2º del artículo 14 se dispuso que en lo relativo a los títulos mineros “*Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte vigentes al entrar a regir éste Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto*”.

¹⁷ “Por el cual se expide el Código de Minas”.

¹⁸ “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.



Así las cosas, se entiende que teniendo en cuenta que las actuaciones que dieron lugar a la expedición de los actos administrativos cuya nulidad ahora se pretende se iniciaron previamente a la expedición de la Ley 685 de 2001, son entonces aplicables las disposiciones previstas en el Decreto 2655 de 1988.

3. Condiciones de existencia, validez y eficacia de los actos administrativos.

Por ser relevante para resolver el asunto que ahora se somete a decisión, se transcribe lo que ya ésta Subsección había señalado al respecto:

“En los actos administrativos se distinguen los presupuestos de existencia, los presupuestos de validez y los presupuestos de eficacia final.

Los presupuestos de existencia son aquellas exigencias sin las cuales el acto no se configura como tal y por ende no surge a la vida jurídica.

Los presupuestos de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa.

Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir.

Ahora, no debe olvidarse que mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya lo preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que “los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo...”¹⁹

Constituyen presupuestos de existencia la expresión del designio o voluntad de la administración, el objeto o materia sobre la cual recae el querer de la administración y la causa o motivo que induce a la decisión de la administración.

¹⁹ Artículo 88 (Original del texto citado).



Son presupuestos de validez el sometimiento del acto al ordenamiento jurídico²⁰ y el cumplimiento de las formalidades sustanciales que se exigen para su producción.

Son presupuestos de eficacia final la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria.

*Concretamente sobre la publicidad de los actos administrativos como presupuesto de eficacia, el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) dispone que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados...”²¹ y que “sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación **ni producirá efectos legales la decisión...**”²² (resalta la Sala).*

Así que entonces, como puede observarse, la publicidad de los actos administrativos no es un requisito para su existencia ni para su validez sino para que ellos puedan producir los efectos a que están destinados.

Con otras palabras, los vicios en la publicidad de los actos administrativos, por no generarse en su producción sino en su comunicación, sólo impactan en su eficacia final y por ello tales hechos jamás pueden aducirse como circunstancias de inexistencia del acto o como causal de invalidez del mismo.²³

Tal consecuencia, que ahora se reitera en esta providencia, la tiene fijada desde antaño esta Corporación cuando señaló:

“la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, fenómenos que tienen efectos equivalentes según lo preceptuaba el decreto Extraordinario No. 2733 de 1959 y no lo dispone hoy el Decreto Extraordinario No. 01 de 1984, no es causal de nulidad de los mismos; en efecto, dicha notificación es necesaria, cuando así lo señala ley (y lo hace para todos los actos administrativos de contenido particular que hayan culminado una actuación administrativa), como una condición de su eficacia; es decir en tanto constituye una de las etapas del procedimiento que tiene por objeto dar firmeza a la decisión administrativa, la cual -a

²⁰ Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Procedimientos Administrativos y Tecnología. Universidad Externado de Colombia. Bogotá DC. 2011. Pág. 58. El sometimiento a la legalidad de la administración y por lo tanto de sus decisiones guarda a la luz del moderno estado social y democrático de derecho una nueva dimensión: la de su sujeción al ordenamiento jurídico, esto es al del bloque de la legalidad ampliado a partir del respeto y sometimiento incluso del derecho internacional, en especial el de los derechos humanos (Original del texto citado).

²¹ Artículo 43. En este mismo sentido el artículo 65 del nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) expresa que “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.” (Original del texto citado).

²² Artículo 48. Idéntica previsión contiene el artículo 72 del nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011): sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión...” (Original del texto citado).

²³ Con lo que se ha expresado sobre los presupuestos de existencia, de validez y de eficacia del acto administrativo, el Magistrado Ponente sistematiza lo que expresa en su obra. Cfr. J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de Derecho Administrativo*. t. II, *El Acto Administrativo*, Bogotá, universidad Externado de Colombia, 2008, p. 143-169 (Original del texto citado).



su turno- es requisito necesario para su ejecución válida. En otros términos la notificación del acto administrativo no dice la relación con su validez jurídica la cual no sufre variación por el hecho de que se haya cumplido con la obligación de notificarlo legalmente o se haya prescindido de dicha diligencia; el acto administrativo que nació viciado no se sanará porque, con posterioridad, se notifique legalmente; y al revés, el acto que nace válido no pierde validez porque se deje de notificar o porque la notificación sea irregular.

Es una simple aplicación del principio según el cual el examen de validez jurídica de los actos administrativos que hace el contralor jurisdiccional se debe efectuar, por regla general, en el momento de su nacimiento, de modo que las circunstancias posteriores no afectan una situación inicial.”²⁴

Por consiguiente, si el acto administrativo que se encuentra viciado en su publicidad no le produce efectos al destinatario, es conclusión obligada que si lo en él previsto de todas maneras se ejecuta o se lleva a efecto, tal situación no puede tenerse como la consecuencia de un acto administrativo sino como el resultado de una operación administrativa que será ilegal por consistir en la ejecución de un acto que aún no puede producir sus efectos por haberse omitido la notificación o por haber sido ésta indebidamente realizada(...)²⁵.

4. Títulos Mineros, Licencias de exploración y explotación de minerales, obligaciones a cargo de su titular.

Conforme al artículo 16 del Decreto 2655 de 1988 el Título minero se definía como el acto administrativo por el cual la entidad competente otorgaba en favor de una determinada persona, ya sea ésta natural o jurídica sí su objeto así lo permite, el derecho a explorar y explotar el suelo y subsuelo minero de carácter nacional, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley.

Dentro de las modalidades de títulos mineros allí se encontraban las licencias de exploración, las licencias de explotación, los aportes mineros y los contratos de concesión minera.

Según lo establecía el artículo 13 del Decreto 2655 de 1988, la licencia de exploración era el título por medio del cual la autoridad competente le confería a una persona el derecho exclusivo y temporal para realizar los trabajos y actividades tendientes a establecer la existencia de yacimientos de minerales “*en cantidad y calidad*”

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 1996, expediente 2.431(Original del texto citado).

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 8 de agosto de 2012, Exp. 23.358.



aprovechables”, así como los depósitos o reservas de éstos en un área determinada del suelo o subsuelo minero de propiedad nacional.

Por su parte, la Licencia de explotación era el título minero o acto administrativo por medio del cual la autoridad competente le confería a una persona la facultad exclusiva y temporal de explotar los yacimientos de minerales “*en cantidad y calidad aprovechables*”, así como las reservas o depósitos de estos en un área determinada del suelo o subsuelo minero de propiedad nacional.

Ahora bien, para efectos de adquirir o de mantener una determinada licencia de exploración o una licencia de explotación que se va a otorgar o que ya ha sido otorgada por la respectiva autoridad competente, tanto la Constitución Política como la Ley establece una serie de obligaciones que son de imperativo cumplimiento por parte de sus titulares, dentro de las cuales se encuentran, entre otras, la adquisición de las licencias ambientales respectivas y el pago de regalías.

4.1. Licencia Ambiental – Marco Jurídico aplicable.

El artículo 79 de la Constitución Política establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y el deber a cargo del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

Por su parte, el artículo 80 de la Carta Política consagra como deberes a cargo del Estado desarrollar las actividades de planificación para el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el objeto de garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro medioambiental, imponer las sanciones a que haya lugar y exigir la reparación de los daños causados.

Pues bien, las disposiciones constitucionales referidas fueron desarrolladas y reglamentadas posteriormente por el Decreto 2811 de 1974²⁶ “*Por el cual se dicta el*

²⁶ Reglamentado por los Decretos No. 1608 de 1978, Decreto No. 1715 de 1978, Decreto No. 704 de 1986, Decreto No. 305 de 1988, Decreto No. 4688 de 2005 y el Decreto No. 2372 de 2010.



Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de protección al medio ambiente” y por la Ley 99 de 1993²⁷.

En lo que tiene que ver con las licencias ambientales el artículo 49 de la Ley 99 de 1993 dispuso que para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o para el desarrollo de cualquier actividad que conforme a la ley o los reglamentos tuviera la potencialidad de producir un deterioro grave de los recursos naturales renovables o del medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias en el paisaje, se requería obligatoriamente de la obtención de una licencia ambiental, la cual sería otorgada por el Ministerio de Medio Ambiente, las CAR o en su caso por algunos Municipios.

El artículo 2º del Decreto 1753 de 1994²⁸, vigente para la época en la que se inició el trámite de la licencia de explotación minera que dio lugar a la expedición de los actos administrativos cuya nulidad ahora se demanda definía la licencia ambiental como la *“autorización que otorga la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo, a una persona, para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que conforme a la ley y a los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, y en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la Licencia Ambiental debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada”*.

En lo relativo a la obligatoriedad de licencias ambientales para el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera el Decreto 1481²⁹ del 20 de agosto de 1996 dispuso que los trabajos autorizados por las licencias de explotación de los contratos de concesión que recayeran sobre recursos minerales de propiedad nacional, únicamente podrían ejecutarse previa adquisición de la respectiva licencia ambiental.

Con todo lo anterior, se tiene que si bien la respectiva autoridad podía expedir a solicitud del interesado la licencia de explotación de minerales, previo cumplimiento de

²⁷ *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los Recursos Naturales Renovables, Se organiza el sistema Nacional Ambiental SINA y se dictan otras disposiciones”*.

²⁸ Sustituido por el Decreto 1782 de 2002, derogado en últimas por el artículo 53 del Decreto 2041 de 2014.

²⁹ *“Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 501 del 24 de marzo de 1995, en lo que respecta a la obtención previa de la licencia ambiental para la inscripción de los aportes en el Registro Minero Nacional”*



los demás requisitos exigidos por la ley, el beneficiario del título minero únicamente podía ejecutar los trabajos autorizados por éste, una vez obtuviera la licencia ambiental respectiva, so pena de que la entidad autorizada se viera obligada a ordenar su cancelación.

4.2. Pago de regalías por las actividades de explotación de minerales – marco jurídico aplicable.

Según lo dispone el artículo 360 de la Constitución Política la explotación de un recurso natural no renovable causara en favor del estado una contraprestación a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

En esa misma disposición se reconoce como beneficiarios de las regalías directas a las Entidades territoriales en cuyo territorio se desarrollen actividades de explotación de recursos naturales no renovables, así como también los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o los productos derivados de los mismos.

Conforme a los artículos 212 y 213 del Decreto 2655 de 1988 las contraprestaciones económicas se definen como las retribuciones directas que se establecen en favor del estado y a cargo de las personas a las que mediante un título minero se les otorga el derecho a explorar y explotar recursos minerales por el aprovechamiento económico de éstos sobre los bienes de propiedad nacional.

Dentro de las contraprestaciones económicas previstas en la ley en favor del estado por la exploración y explotación de minerales se encuentran las regalías, las cuales se definen como el *“porcentaje sobre el producto bruto explotado que la Nación exige como propietaria de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las Empresas Industriales y Comerciales, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción (...)”*.

Por su parte, el Decreto 145 de 1995³⁰ en su artículo 2º establece como una obligación a cargo de los explotadores de minerales, declarar ante la Alcaldía Municipal del área de explotación la cantidad de mineral obtenido y liquidar la regalía correspondiente en proporción a la cantidad declarada, dentro de los 10 días siguientes a la terminación de cada trimestre.

³⁰ *“Por medio de la cual se reglamenta parcialmente la Ley 141 de 1994”.*



A su vez, el artículo 5º dispone que los explotadores de minerales deberán cancelar las regalías correspondientes el mismo día en que realice la respectiva declaración.

Así las cosas, es claro que el pago de las regalías se instituye como una de las obligaciones de imperativo cumplimiento por parte de los titulares de las licencias de explotación de minerales, ello teniendo en cuenta la titularidad que el estado tiene sobre éste tipo de bienes y que se encuentra no sólo reconocida y desarrollada por normas de raigambre Constitucional, sino también de rango legal.

Luego, si lo que ocurre en un determinado asunto es que el Titular de una licencia de explotación de minerales no acredita el pago adecuado de las regalías correspondientes, es evidente que en ésta hipótesis la entidad competente podrá ordenar la cancelación de la licencia con sujeción al procedimiento previsto en la Ley para ello.

5. Causales de Cancelación de las licencias de exploración y explotación de minerales.

El artículo 75 del Decreto 2655 de 1988 consagra la facultad de que el Ministerio, previo requerimiento del beneficiario del título minero pueda imponer multas por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a su cargo, de ordenar la cancelación de las licencias de exploración y explotación o incluso declarar la caducidad de los contratos de concesión con sujeción a las reglas allí previstas.

También establece que una vez requerido el beneficiario del título minero sobre la imposición de la multa, la entidad respectiva le otorgará un término de 30 días para que éste ejerza su defensa y que una vez vencido dicho término el Ministerio se pronunciara al respecto dentro del mes siguiente mediante providencia motivada.

Por su parte, el artículo 76 consagra como causales generales de cancelación de las licencias de explotación y de exploración, así como de caducidad de los contratos de concesión, entre otras:

“(..)

4.El no pago oportuno de los impuestos específicos, participaciones y regalías establecidas en el Capítulo XXIV de éste Código.

(..)



6.El no pago oportuno de las multas o la no reposición de las garantías en caso de terminación o disminución(...)”.

Por otro tanto, el artículo 77 dispone:

“Artículo 77. TERMINOS PARA SUBSANAR. *Antes de declarar la cancelación o caducidad, el Ministerio pondrá en conocimiento del interesado la causal en que haya de fundarse y éste dispondrá del término de un (1) mes para rectificar o subsanar las faltas de que se le acusa o para formular su defensa. Esta providencia será de trámite, y en consecuencia contra ella no procederá recurso alguno. Vencido el plazo señalado en el presente artículo, el Ministerio se pronunciara durante los sesenta (60) días siguientes mediante providencia motivada”.*

6. Solución del caso concreto.

En el asunto que ahora se resuelve se encuentra que el 27 de febrero de 1998 el accionante presentó ante el Ministerio de Minas y energía una solicitud de licencia especial para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción ubicado en la intersección de la autopista central del norte con la carretera antigua a Tocancipá, vereda la esmeralda, la cual se radico bajo el No. 21961(Fols. 28 y 29 del C. de pruebas).

Por medio de la Resolución No. 1080-181 del 17 de junio de 1999 la Gerencia de Administración Minera de la Empresa Nacional Minera Ltda. Minercol Ltda. otorgó en favor del accionante la Licencia especial de explotación No. 21961 para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, ubicado en la jurisdicción del Municipio de Tocancipá del Departamento de Cundinamarca por un término de 5 años (Fols. 3 a 5 del C. de pruebas).

En el **artículo segundo** de la Resolución referida se estableció que para que el titular de la licencia de explotación pudiera ejecutar los trabajos autorizados por ésta debía obtener previamente la licencia ambiental respectiva y que la inscripción del título en el Registro Minero Nacional sólo sería procedente una vez adquirida (Fol. 4 del C. de pruebas).

A su vez, en el **artículo sexto** se consagró expresamente la obligación a cargo del titular de la licencia de obtener de la autoridad ambiental competente las licencias



ambientales y demás permisos requeridos para la realización de trabajos y obras de explotación de recursos de minería.

Por su parte, a través del **artículo quinto** se dispuso que conforme a la ley 141 de 1994 el titular de la licencia ambiental debía cancelar una contraprestación económica a título de regalía por la explotación del recurso natural no renovable (Fol. 5 del C. de pruebas).

6.1. Procedimiento llevado a cabo por la administración para imponer la multa por el incumplimiento de la obligación de licencia ambiental.

Mediante el auto No. RUD -0270-01 del 28 de junio de 2001 el Gerente Operativo Regional No. 2 de Minercol requirió al accionante *“bajo apremio de multa”*, para que dentro de los 30 días siguientes a su notificación, allegara la licencia ambiental a la que hacía referencia el artículo 2º de la Resolución 1080181 del 17 de junio de 1999, mediante la cual se le otorgó la licencia de explotación y advirtiéndole que no podía realizar ninguna actividad hasta tanto el título no se hubiera inscrito en el registro respectivo (Fol. 75 del C. de pruebas)

Dicha providencia se notificó personalmente al actor el 17 de agosto de 2001 (Fol. 78 del C. de pruebas), razón por la cual el señor Abel Cetina tenía hasta el 1 de octubre de 2001 para ejercer su derecho de defensa o allegar la licencia ambiental respectiva, término dentro del cual éste no presentó reclamo u objeción alguna.

Posteriormente, a través de la Resolución RUD- 0266 del 8 de octubre de 2002 se impuso al actor una multa por la suma equivalente a \$1.236´000,00, la cual debía cancelarse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de notificación de la providencia (Fols. 85 y 86 del C. de pruebas).

Mediante Oficio No. 1120-6753 del 10 de octubre de 2002 El Gerente Operativo Regional No. 2 (E) requirió al actor para que acudiera a notificarse personalmente del contenido de la Resolución No. RUD- 0266 del 8 de octubre de 2002, advirtiéndole que en caso de no presentarse, procedería a surtir el trámite de notificación por edicto (Fol. 90 del C. de pruebas).

Ante la no concurrencia del actor, la Resolución se notificó por medio del edicto No. 209-2004 que se fijó entre el 16 y el 22 de diciembre de 2004 (Fol. 118 del C. No. 1), es decir más de dos (2) años después de haber sido proferida.



A través del Oficio No. 1120-5962 del 13 de septiembre de 2003 el Gerente Operativo Regional de Minercol Ltda., solicito al Alcalde Municipal de Tocancipá que ordenara la suspensión y cierre temporal de las actividades de explotación minera adelantadas por el actor en las Minas Carmen 1 y Carmen 2, teniendo en cuenta que éstas eran ilícitas al ser ejecutadas sin la licencia ambiental respectiva (Fols. 60 y 61 del C. de pruebas).

6.1. Procedimiento llevado a cabo por la administración para cancelar la licencia de explotación por no certificar el pago oportuno de las regalías.

Mediante Oficio No. RUD- 1298-02 del 20 de diciembre de 2002 se le informó al actor que:

“Los días 24 de mayo, 26 de julio y 11 de septiembre, Minercol Ltda., a través del ingeniero en Minas Sergio Daniel Fonseca realizó inspección ocular a las explotaciones realizadas por el señor ABEL CETINA TINJACA en las canteras Carmen 1 y Carmen 2. El Ingeniero pudo constatar que en dichas minas se ha venido explotando sin la correspondiente Licencia Ambiental.

En el expediente se observa que el señor ABEL CETINA TINJACA no ha certificado el pago de las regalías por el material que ha explotado dentro del área de la Licencia 21961.

Se pone en conocimiento al señor Abel Cetina Tinjacá que está en curso la causal de cancelación contemplada en el numeral 4 del Decreto 2655 de 1988, por no certificar el pago oportuno de las regalías. Para efectos de rectificar o subsanar las fallas de que se le acusa o para formular su defensa, ésta División, le concede el término de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente concepto (Fols. 91 y 92 del C. de pruebas),

El ingeniero Sergio Daniel Fonseca Rivera presentó el *“Informe de visita técnica y de seguridad DSC No. 098-03 SDFR”* del 2 de julio de 2003, con ocasión de la visita que realizó sobre los terrenos el 26 de mayo de 2003 en el que señaló

“(…)

Los días 24 de mayo, 26 de julio y 11 de septiembre de 2002, y ahora el 26 de mayo de 2003, en cumplimiento del Programa de Seguimiento y Control a títulos mineros ubicados en el área de influencia al municipio de Tocancipá, el Ingeniero Sergio Daniel Fonseca Rivera constató que dentro del área de la Licencia No. 21961 el señor el titular adelanta labores de explotación de arena sin la autorización de MINERCOL LTDA.

En el expediente no se observan las certificaciones del pago de regalías por la cantidad de arena extraída.

Por lo anterior, el titular incurrió en las causales de cancelación que contempla el artículo 76 del Decreto 2655 de 1988(…)

(…)

CONCLUSIONES

(…)

2. La explotación de arena ha sido permanente como se pudo constatar en las visitas realizadas los días 24 de mayo, 26 de julio y 11 de septiembre de 2002, y ahora el 26 de mayo de 2003, En el expediente no se observan las certificaciones del pago de regalías por la cantidad de arena extraíble(…).



Por último, el ingeniero recomienda a Minercol ordenar al titular de la licencia el pago de las regalías correspondientes (Fols. 12 a 23 del C. de pruebas).

Por medio de concepto técnico emitido por la Subdirección de Fiscalización y Ordenamiento Minero el 5 de abril de 2005, se concluyó, entre otras cosas que desde que se otorgó la licencia se habían iniciado las actividades de explotación sobre el área objeto de la licencia y que:

“(...)De acuerdo a esto el titular adeuda regalías desde el primer trimestre de 1988 hasta el primer trimestre de 2005.

El valor para la liquidación de estas regalías se toma con el parámetro definido y aprobado en el Programa de Trabajos y Obras realizado por el Ministerio de Minas y Energía en mayo 26 de 1988, es cual es de una producción anual proyectada de 9600m³ de arena, es decir, 2400 m³ trimestral.

De esta manera de acuerdo a las resoluciones fijadas por el Ministerio de Minas y Energía en su momento y actualmente por la UPME, el titular adeuda por valor de regalías de estos periodos un total de \$3'046657,00 (sic) (Tres millones cuarenta y seis mil, seiscientos cincuenta y siete pesos m/c (...))” (Fol. 25 del C. de pruebas).

A través del concepto técnico emitido por el Grupo de Seguimiento y Control de la Subdirección de Fiscalización y Ordenamiento Minero de Ingeominas se señaló que (Fols. 136 a 138 del C. No. 1):

“(...)

2. El titular de la referencia ha realizado explotación de arena desde el año 1998 y a la fecha no ha acreditado el pago de regalías desde éste año y hasta la fecha.

(...)

4. Según lo establecido en el concepto técnico del 5 de abril de 2005, el titular adeuda por concepto de regalías de los años 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 y trimestre I de 2005, un total de tres millones cuarenta y seis mil seiscientos cincuenta y siete pesos (\$3.046.657).

5. En julio de 2003 se realizó cierre preventivo de los diferentes frentes de explotación correspondientes a la licencia No. 21961. Por tal razón, no se debía realizar explotación, por lo tanto no se debe cobrar regalías a partir del trimestre III de 2003 y hasta la fecha(...)

Concluye señalando que el actor adeuda por concepto de regalías la suma equivalente a \$1.841.752.

Con fundamento en las anteriores actuaciones, Minercol Ltda. mediante la Resolución No. DSM 253 del 18 de mayo de 2005 ordenó la cancelación de la Licencia Especial de Explotación minera No. 21961 con fundamento en las causales previstas en los numerales 4º y 6º del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988.



Dicha providencia se notificó por medio del edicto No. 521-05 que se fijó entre el 14 y el 22 de agosto de 2005 (Fol. 126 del C. de pruebas).

Por medio de la Resolución No. DSM 285 del 23 de febrero de 2006, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera Minercol, advirtiéndole que la Resolución No. RUD 0266 del 8 de octubre de 2002 mediante la cual se impuso una multa no había sido notificada al actor, ordenó la cancelación de la licencia de explotación No. 21961 únicamente con fundamento en la causal del numeral 4º del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988, esto es, por no haber cancelado las regalías.

Dicha providencia fue notificada por el edicto No. 570-2006 que se fijó entre el 4 y el 10 de julio de 2006 (Fol. 150 del C. de pruebas).

7. En el asunto que ahora se resuelve se encuentra que si bien el actor expone como cargos de nulidad de las Resoluciones No. DSM 253 del 18 de mayo de 2005 y la No. DSM 185 del 23 de febrero de 2006 el abuso o desviación de poder y la vulneración del derecho al debido proceso, en realidad sólo argumenta éste último

En efecto el actor considera que debe declararse la nulidad de los actos administrativos referidos porque a su juicio el demandado vulneró su derecho al debido proceso por: I) No notificar la Resolución No. RUD- 0266 del 8 de octubre de 2002 y expedir otros actos sin haber surtido dicho trámite, lo que en últimas generaba la nulidad absoluta de éstos y en consecuencia la de las Resoluciones que se impugnan; II) Expedir la Resolución No. RUD1298-02 del 20 de diciembre de 2002, mediante la cual se le informa al actor que está incurso en la causal 4ª de cancelación de la licencia sin haber surtido el trámite de notificación y con fundamento en una visita que se realizó el 26 de mayo de 2003; y III) No darle traslado del Informe de Visita Técnica y de seguridad DSC No. 098 – 03 SDFR del 2 de julio de 2004 rendido por un Ingeniero con ocasión de varias visitas realizadas al terreno objeto de la licencia, entre ellas, la del 26 de mayo de 2003.

En cuanto al primer cargo de nulidad, la Sala advierte que el actor parte de la idea equivocada de pensar que la notificación se constituye en un requisito de validez de los actos administrativos cuando dicha actuación procesal es un requisito de eficacia final de éstos.



En efecto, la falta de notificación o la notificación irregular de un acto administrativo no determina ni su inexistencia ni su invalidez, pues cuando el respectivo de acto se va a publicitar ya éste ha reunido los elementos y condiciones estructurales que determinan su existencia y su validez.

Con otras palabras, los vicios de notificación de los actos administrativos no surgen en el procedimiento para su producción o formación, sino en el procedimiento para su comunicación, pues por medio de ésta lo que se procura es que el acto administrativo que se trate produzca finalmente los efectos que se encontraba llamado a producir.

Siendo claro que el acto de notificación de los actos administrativos no determina su validez, no puede ahora el actor venir a afirmar que por el simple hecho de que no se le notificó la Resolución No. 0266 del 8 de octubre de 2002 mediante la cual se le impuso una multa por el incumplimiento de su obligación de adquirir la licencia ambiental respectiva, determine necesariamente la nulidad de los demás actos proferidos posteriormente a su expedición, ni mucho menos la de las Resoluciones cuya nulidad que ahora se impugna.

Pero además, mediante el Oficio No. 1120-6753 del 10 de octubre de 2002 se logró demostrar que el demandado sí intentó realizar la notificación personal de la Resolución referida, pero que ante la reticencia del actor para acudir a notificarse personalmente del contenido de la misma la entidad se vio obligada a notificarla posteriormente por edicto.

Adicionalmente, la Sala precisa que el procedimiento que adelantó el demandado para imponer una multa al actor por el incumplimiento de su obligación de adquirir la licencia ambiental es totalmente independiente del procedimiento al que dio inicio éste para cancelar la licencia de explotación por no haberse acreditado el pago oportuno de las regalías, razón por la cual además de que la notificación no se constituye en una actuación que determine la validez de los actos administrativos cuya nulidad ahora se pretende, la falta de notificación de la Resolución que impuso la multa nada tiene que ver con en trámite que se llevó a cabo para su expedición, pues en últimas la cancelación de la licencia de explotación se ordenó únicamente con fundamento en la causal 4ª del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988.



En cuanto al segundo cargo de nulidad, la Sala estima que no le asiste razón al actor al afirmar que la Resolución No. RUD1298-02 del 20 de diciembre de 2002 (mediante la cual el demandado le informó al actor que se encontraba incurso en la causal No. 4 de cancelación de la licencia de explotación) se expidió con fundamento en una inspección ocular que el ingeniero Sergio Daniel Fonseca Rivera realizó sobre el área objeto de la licencia el 26 de mayo de 2003, es decir 5 meses después pues de la lectura del informe DSC No. 098-03 SDFR rendido por éste el 2 de julio de 2003 se logra evidenciar que la administración adoptó su decisión con base en diversas visitas realizadas sobre los terrenos objeto de la licencia.

En efecto, el Ingeniero Fonseca Rivera manifestó en su informe que *“Los días 24 de mayo, 26 de julio y 11 de septiembre de 2002, y ahora el 26 de mayo de 2003, en cumplimiento del Programa de Seguimiento y Control a títulos mineros ubicados en el área de influencia al municipio de Tocancipá, el Ingeniero Sergio Daniel Fonseca Rivera constató que dentro del área de la Licencia No. 21961 el señor el titular adelanta labores de explotación de arena sin la autorización de MINERCOL LTDA”*.

Así las cosas, para la Sala es evidente que no existe la falsa motivación alegada por el actor contra la Resolución No. RUD1298-02 del 20 de diciembre de 2002 mediante la cual el demandado le informó al actor que se encontraba incurso en la causal No. 4 de cancelación de la licencia de explotación, pues ésta se fundó en varias inspecciones realizadas por el personal de la entidad al área de los terrenos objeto de la licencia de explotación otorgada en favor del actor.

Adicionalmente el demandado dio cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 77 del Decreto, pues puso en conocimiento del actor que se encontraba incurso en la causal 4ª de cancelación de la licencia de explotación relativa al no pago oportuno de las regalías, advirtiéndole que disponía del término de un mes para ejercer su defensa o certificar el pago oportuno de éstas.

Pues bien, dentro de dicho término el actor no allegó escrito alguno por medio del cual formulara objeción o defensa alguna frente a los cargos que se le estaban imputando.

No puede afirmar el actor que se le vulneraron sus derechos a la defensa, contradicción o al debido proceso porque el demandado no le dio traslado del informe DSC No. 098 –



03 SDFR rendido el 2 de julio de 2003 por el ingeniero Fonseca Rivera, pues la oportunidad adecuada para ejercer sus derechos era dentro del mes siguiente a la fecha en la que el demandado puso en su conocimiento que se encontraba incurso en la causal 4ª de cancelación de la licencia de explotación y como no lo hizo en su oportunidad no puede ahora venir a alegar que se le violaron los referidos derechos.

Pero además, de las pruebas arrimadas se encuentra demostrado el incumplimiento en que incurrió el actor en el pago oportuno de las regalías, tal como se deriva del Oficio No. RUD- 1298-02 del 20 de diciembre de 2002, el *“Informe de visita técnica y de seguridad DSC No. 098-03 SDFR”* rendido por el ingeniero de minas el 2 de julio de 2003 y los conceptos emitidos por el Grupo de Seguimiento y Control de la Subdirección de Fiscalización y Ordenamiento Minero de Ingeominas.

Demostrado el incumplimiento del actor en el pago oportuno de las regalías, es evidente que la actuación desplegada por la administración se sujetó a lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Decreto 2655 de 1998, razón por la cual no puede el actor ampararse en su propia culpa o negligencia y desconociendo el ordenamiento jurídico, solicitar la declaratoria de nulidad de los actos y una consecuencial indemnización.

Los argumentos expuestos son suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE.

PRIMERO: NEGAR Las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Expediente: 33.281
Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Única instancia

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Presidenta de la Sala

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Consejero Ponente

F.A.