



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá D.C., siete (07) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 11001-03-26-000-2015-00174-00 (55953)

Actor: CERRO MATOSO S.A.

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la admisión de la demanda interpuesta por la sociedad CERRO MATOSO S.A., contra la Agencia Nacional de Minería y en búsqueda de que se declare la nulidad de la Resolución No. 293 de 15 de mayo 2015, proferida por la Agencia Nacional de Minería.

ANTECEDENTES

1.- En escrito radicado el 17 de noviembre de 2015 la sociedad Cerro Matoso S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó se declarara la nulidad de la Resolución No. 293 de 15 de mayo de 2015, proferida por la Agencia Nacional de Minería y mediante la cual se *“establecen los parámetros, criterios y la fórmula para la fijación del precio base de liquidación de las regalías y compensaciones de Níquel”*; igualmente, como restablecimiento del derecho se solicitó que se condene a la demandada a restituir a la accionante todas las sumas que ésta hubiere pagado como consecuencia de la aplicación del acto administrativo demandado por concepto de regalías y compensaciones de del níquel.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia



Sea lo primero advertir que la regulación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA - Ley 1437 de 2011- guardó silencio respecto de las reglas de competencia que deben regir los denominados asuntos mineros, pues, basta comparar la regulación del derogado Decreto 01 de 1984, en el artículo 128.6 cuando prescribía que esta Corporación conocería privativamente de *“los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada...”*, disposición que no encuentra par en el nuevo artículo 149 del CPACA.

Pese a lo anterior, también se advierte que esta misma normativa estableció en el artículo 104 una regla amplia en lo que concierne a los asuntos respecto de los cuales esta jurisdicción puede conocer, no sólo comprendiendo los detallados en dicho Código sino reconociendo su competencia para los comprendidos en la Constitución así como en las leyes especiales:

“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 104. 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.”

Dicho esto, debe señalarse, entonces, que es aparente la antinomia que puede trabarse entre el artículo 149 del CPACA (relativo a la competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en única instancia) y el 295 de la Ley 685 de 2001, que alude a la competencia en única instancia del Consejo de Estado para conocer *“de las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros”* en donde intervengan la Nación o una entidad estatal nacional, con exclusión de aquellas que versen sobre controversias contractuales.

En efecto, aunque es cierto que el artículo 149 del CPACA guardó silencio sobre la competencia para conocer de asuntos mineros, tal cuestión debe valorarse conforme a lo reseñado en la regla del artículo 104 del mismo Código, la cual debe entenderse que



salvaguarda la vigencia de otras normas jurídicas anteriores que atribuyen a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento y resolución de otras causas diferentes de las regladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, se concluye que la normativa contenida en este Código no es excluyente ni exclusiva –en lo correspondiente a la determinación de los asuntos que son de su competencia-.

Conforme a lo anterior, se tiene que la situación en comento no resiste ningún tipo de valoración como antinomia, pues, no se evidencia, en modo alguno, que existan dos normas jurídicas que prescriban a un determinado o determinable supuesto de hecho consecuencias jurídicas disímiles y –sobre todo- incompatibles, siendo ambas reglas vigencias y, por tanto, aplicables por el funcionario judicial, pues el mismo Código se encargó de instaurar una regla de armonización entre los asuntos allí regulados y lo dispuesto por otras disposiciones jurídicas vigentes.

Por tanto, se concluye que es el artículo 295 de la Ley 685 de 2001 el que atribuye la competencia para conocer de esta clase de asuntos al Consejo de Estado de manera privativa al señalar que *“De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia”*. Así las cosas, se advierte que el legislador instituyó un criterio de competencia en razón a la naturaleza del asunto¹.

Para el presente caso, este Despacho encuentra que es competente para conocer la pretensión incoada por la parte actora, dado que, como se extrae del escrito de demanda, ésta persigue la nulidad de la Resolución No. 293 del 15 de mayo de 2015

¹ Sobre los criterios para determinar los asuntos que son de competencia de esta Corporación en materia minera, en auto de 28 de noviembre de 2012, expediente: 42083 C.P.: Santofimio Gamboa, se afirmó: *“De la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y de la Sección Tercera, sin duda alguna, los criterios en los que se sustenta la determinación de la competencia en única instancia de la Sección Tercera del Consejo de Estado cuando se trata de asuntos mineros: a) debe examinarse la demanda en sus pretensiones y presupuestos fácticos, para determinar hacia donde se encamina el debate jurídico; b) debe ser parte la Nación o una entidad territorial descentralizada, del orden minero; c) debe tratarse de personas que ejerzan la actividad minera y cuyo debate jurídico esté encaminado a los derechos y obligaciones derivadas de la exploración o explotación de los recursos naturales no renovables, para lo que cabe tener en cuenta los siguientes sub-criterios en los que se sustenta el problema jurídico: i) exploración o explotación de minerales o hidrocarburos y sus derivados; ii) contrato de asociación o concesión minera; iii) actos administrativos relacionados con la ejecución de un contrato de explotación; iv) concesión de licencias; v) aportes o permisos otorgados para ejercer la actividad; vi) resolver la solicitud de licencia de exploración minera, etc.”*



por la cual se establecieron los parámetros, criterios y la fórmula para la fijación del precio base de liquidación de las regalías y compensaciones del Níquel.

2.- Caducidad de la acción

Otro de los aspectos que debe observar el Juez Administrativo de manera imperiosa, al momento de estudiar la admisibilidad de la demanda, es verificar que la acción haya sido ejercida oportunamente, de manera que cuando encuentre configurada la caducidad del medio de control deberá proceder a rechazar la demanda (artículo 169.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), ello siempre que se encuentren los suficientes elementos de juicio, fácticos y jurídicos, para para que se tenga certeza sobre tal declaración, ya que, si por el contrario, encuentra que existe duda sobre su configuración deberá darse curso al proceso para que sea en la sentencia que se dirima este punto.

En lo atinente al ejercicio de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, el Despacho encuentra que conforme al artículo 164, literal c) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que la demanda debe interponerse en el término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente en que se ha efectuado la *“comunicación, notificación, ejecución o publicación, según el caso”*, del acto administrativo cuestionado en sede judicial.

En este orden de ideas el Despacho considera que el medio de control ha sido ejercido oportunamente pues de los hechos relatados en el escrito demanda así como de los documentos que fueron aportados junto a ésta, queda claro que el acto administrativo No. 293 de 15 de mayo de 2015, se publicó en el diario oficial No. 49512 de 15 de mayo de 2015, entonces se empezará a contar la caducidad desde el día 16 de mayo de 2015, en este orden de ideas, el término de caducidad para ejercer la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho transcurrió hasta el 16 de septiembre de 2015, observado el expediente, se evidencia que el 10 de septiembre de 2015 se radicó ante la Procuraduría Quinta Delegada ante esta Corporación solicitud de conciliación extrajudicial y que la misma expidió constancia de conciliación fallida, por no ser asunto conciliable, el día 11 de noviembre de 2015. Es decir que aún restaban 6 días para que



operara el fenómeno de la caducidad, por lo tanto el 17 de noviembre de 2015 caducaría el medio de control. Ahora bien, se evidencia que el escrito de demanda se radicó ante esta Corporación el día 17 de noviembre de 2015 (FI 1 C.Ppal), esto es, dentro de la oportunidad legal para hacerlo.

3.- Admisibilidad de la demanda – Aspectos formales

En lo que respecta a los requerimientos de forma de la presentación de la demanda, contenidos en el artículo 162 del CPACA, el Despacho encuentra que estos se reúnen en debida forma, pues, en el libelo introductorio del proceso el actor expuso con claridad las pretensiones de la demanda, los fundamentos fácticos y jurídicos en que estas encuentran sustento, así como la relación de pruebas que pretende se valoren en el proceso y la dirección para notificaciones.

En lo concerniente a los anexos obligatorios de la demanda –artículo 166 CPACA- junto a ésta se acompañaron poder debidamente suscrito por la parte actora a su apoderado (FI 3 C.Ppal); al igual que certificado de existencia y representación legal de la accionante expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá; traslados con sus respectivos anexos para la parte demandada, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y para el Ministerio Público; obra de igual forma, medio magnético de la demanda.

Así las cosas, por reunir los requisitos formales y por haber sido interpuesto oportunamente el medio de control, este Despacho dispondrá la admisión de la demanda, para lo cual se dictarán las previsiones que dispone el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4.- Por otro tanto, como se evidencia que la parte demandante elevó solicitud de suspensión provisional de la Resolución demandada 293 de 2015, proferida por la Agencia Nacional de Minería. Este Despacho, en aras de garantizar el debido proceso y la oportuna contradicción por el demandado, atendiendo lo dispuesto en el artículo 233



del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², y, más aun, apelando a la teleología que sirvió de inspiración para la estructuración del proceso contencioso administrativo como un procedimiento por audiencias, y en orden a hacer prevalecer el contacto directo del Juez con las partes y los beneficios que ello reporta para el enriquecimiento de la discusión jurídica de interés en el *sub lite*, dispondrá fijar una audiencia preliminar, con presencia de la parte demandante y demandada, a efectos de que en la misma se escuchen los argumentos frente a la petición de suspensión provisional y se decida, en el curso de la misma, tal solicitud de medida cautelar.

Lo anterior independientemente el hecho de que la parte demandada allegue sus consideraciones sobre la medida cautelar solicitada dentro del término de cinco (5) días que establece el inciso segundo del artículo 233 del CPACA (para lo cual se dictará auto por separado), pues, lo que se persigue con la fijación de la audiencia es retomar los argumentos de cada una de las partes del proceso y plantear la discusión jurídica al respecto para que, una vez cumplido ello, el Despacho cuente con los suficientes elementos de juicio para resolver la cautela deprecada.

Para tales efectos, este Despacho advierte desde ya a las partes que una vez se verifique la notificación personal de la demanda a las entidades demandadas, fijará inmediatamente por medio de auto la fecha y hora para la celebración de la referida audiencia preliminar.

² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 233. La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso.



En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la demanda instaurada por Cerro Matoso S.A. en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Resolución No. 293 de 15 de mayo de 2015, proferida por la Agencia Nacional de Minería.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente esta decisión a la parte demandada: Agencia Nacional de Minería; a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Agente del Ministerio Público.

TERCERO: ORDENAR al demandante el pago de cien mil de pesos (\$100.000) por concepto de gastos procesales, dentro del término de diez (10) días siguientes a la notificación por estado de esta providencia.

CUARTO: SURTIR, por Secretaría de la Sección Tercera, el traslado de la demanda a la parte demandada, al Ministerio Público y los demás intervinientes por el término de treinta (30) días conforme al artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

QUINTO: COMUNICAR esta providencia a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público; Ministerio de Minas y Energía; Departamento Nacional de Planeación y Presidencia de la República, lo anterior para su conocimiento.

SEXTO: COMUNICAR la existencia de este proceso a la comunidad por conducto de la página web del Consejo de Estado y a través de una publicación en un medio de comunicación de amplia circulación del orden nacional a costa de la parte demandante.

SEPTIMO: COMUNICAR a las partes la celebración de una audiencia preliminar para la resolución de la solicitud de la medida de suspensión provisional elevada por la parte demandante, cuya fecha y hora se precisará por medio de auto, una vez se notifique personalmente a los demandados.



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Casp/2C+8T