



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D.C., primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Expediente:	54850
Radicación:	110010326000201500126-01
Demandante:	Arlen Yimmy Cardona Ceballos
Demandado:	Nación-Agencia Nacional de Minería
Asunto:	Medio de control de nulidad y restablecimiento

Procede el despacho a resolver la solicitud de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados -resoluciones n.º 003177 de 11 de agosto y 004597 de 12 de noviembre del 2014-, presentada por el accionante en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En demanda presentada ante esta Corporación el 17 de julio de 2015 por el ciudadano Arlen Yimmy Cardona Ceballos contra la Nación– Agencia Nacional de Minería, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del CPACA, se formuló como pretensión principal la nulidad de las resoluciones n.º 003177 de 11 de agosto de 2014 y n.º 004597 del 12 de noviembre del mismo año, proferidas por el vicepresidente de Contratación y Titulación Minera de dicho organismo, por medio de las cuales se rechazó la solicitud de legalización de minería de hecho n.º LH 0257-17, presentada por los señores Luis Carlos Mejía y Arley Yimmy Cardona Ceballos, para la explotación de un yacimiento

de minerales de oro, minerales de plata y sus concentrados, en terreno localizado en jurisdicción del municipio de Marmato, departamento de Caldas.

2. Como restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Agencia Nacional de Minería la inscripción en el Registro Nacional Minero del contrato de concesión suscrito con las autoridades mineras del departamento de Caldas respecto del área identificada como LH 0257-17 que venían explotando de hecho, así como la indemnización de los perjuicios ocasionados con la ejecución de los actos administrativos demandados.

Medida provisional

3. Simultáneamente, en escrito separado, el actor elevó solicitud de suspensión provisional de los actos acusados, por cuanto en el numeral quinto de la parte resolutive de la resolución n.º 003177 de 11 de agosto de 2014 y en la que confirmó su contenido, luego del rechazo de la solicitud de legalización, se dispuso el cierre de la explotación minera de hecho que adelantaba desde el año 1996 en la mina ubicada en el cerro El Burro del municipio reseñado; lo anterior al considerar que la decisión allí contenida viola la normatividad en la que debería fundarse, y además, sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso y al trabajo.

4. Como normas violadas directamente con la expedición de los actos administrativos acusados, que habilitan la adopción de la medida cautelar se invocan las contenidas en materia de legalización de minería de hecho en la Ley 685 de 2001 y el Decreto Reglamentario 2390 de 2002; el Decreto 3290 de 2003 expedido por el Gobierno Nacional, en el que establece las normas técnicas oficiales para la presentación de planos y mapas aplicados a la minería; y la Resolución 068 del 28 de

enero de 2005 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que adoptó como Datum Oficial el sistema de georeferenciación Magna-Sirgas, a partir del año 2005; así como el contenido de los artículos 13, 25 y 29 de la Constitución Política.

5. En desarrollo de lo anterior, el señor Arlen Yimmy Cardona Ceballos relató que es minero tradicional en el municipio de Marmato-Caldas desde hace 24 años, labor de donde deriva su sustento y el de toda su familia; que la mina que explota de hecho cuenta con una trayectoria de 44 años y fue desarrollada inicialmente por su padre, el señor Luis Ebelio Cardona Barco, actividad ejercida de forma pacífica e ininterrumpida, por tradición y herencia familiar.

6. Informó que desde el año de 1996 inició junto con el señor Luis Carlos Mejía Villada el proceso de legalización de la mina explotada que hoy se identifica como LH 0257-17, en virtud de lo dispuesto en la Ley 141 de 1994 que confirió un término específico para la legalización de la minería de hecho existente en el país, trámite adelantado ante Mineralco y Ecocarbón en su momento, y que continuó ante la Unidad de Delegación Minera de Caldas luego de la liquidación de las anteriores.

7. Afirmó que ante dicha entidad se presentaron todos los requisitos dirigidos a obtener la legalización de la explotación de hecho efectuada en la mina El Chuscal del cerro El Burro, municipio de Marmato; no obstante, la autoridad minera departamental sólo hasta el 16 de diciembre de 2004 mediante oficio UDM 715 se pronunció manifestándole que su solicitud no obedecía a ninguna de las modalidades previstas para la época en el estatuto de contratación minera de Mineralco S.A., ni tampoco al proceso de legalización establecido en la Ley 141 de 1994, por lo que en su caso particular “...el camino a seguir es la presentación de una propuesta de contrato de

concesión con el cumplimiento de los requisitos del artículo 271 del Código de Minas, o de una solicitud de legalización bajo los términos del artículo 165 del mismo estatuto. En cualquiera de los dos eventos se efectuará el correspondiente estudio de libertad de área, teniendo en cuenta las cotas...”.

8. De conformidad con la directriz de la Unidad de Delegación Minera de Caldas, el 23 de diciembre de 2004 radicaron el formulario simplificado indicado para la legalización de explotaciones mineras, al que le correspondió un nuevo número de radicado LH 0257-17. Allí declararon que la antigüedad de la explotación de hecho efectuada era de 12 años y aportaron los documentos exigidos para el estudio y evaluación de la solicitud, trámite que adelantó la Unidad de Delegación Minera de Caldas, junto con los procedimientos de evaluación de libertad de área, programa de trabajo y obras, elaboración de plan de manejo ambiental y finalmente las visitas técnicas minero ambientales, durante los años 2008 y 2010.

9. Luego de modificar el área de concesión y eliminar aquella que presentaba superposiciones de acuerdo al criterio técnico de los ingenieros de dicha entidad, se suscribió un primer proyecto de contrato de concesión remitido para su registro en Ingeominas, quien al verificar en el Registro Nacional Minero procedió a su devolución para que nuevamente se ajustara el área objeto de concesión, por la existencia de superposiciones parciales de terreno.

10. Agotado por parte de la Unidad de Delegación Minera de Caldas el procedimiento ordenado por Ingeominas y aceptada por los solicitantes la nueva área de terreno determinada como libre de superposiciones por los técnicos de la Unidad luego de la verificación en el Sistema Nacional de Catastro Minero, el 24 de marzo de 2011 se suscribió finalmente entre

el departamento de Caldas y los solicitantes Arlen Yimmy Cardona Ceballos y Luis Carlos Mejía Villada el contrato de concesión LH-0257-17, contenido en las minutas n.º 7822 y 7830, de donde por medio de oficio interno se solicitó a Ingeominas su inscripción en el Registro Minero Nacional, quien realizó la evaluación técnica a la propuesta de contrato de concesión y confirmó que para el área ahora otorgada, esto es, 6.343 hectáreas no existían superposiciones por cotas.

11. Transcurridos a la fecha 4 años desde la solicitud de registro, el contrato de concesión suscrito no ha sido protocolizado por la Agencia Nacional de Minería con la inscripción en el Registro Minero Nacional. Al contrario, dicha entidad expidió un nuevo concepto jurídico respecto del caso, para impartir al proceso identificado como LH 0257-17 el trámite inicial de una “solicitud de legalización” en aplicación de una norma posterior al inicio de la actuación -Decreto 2345 de 2008-, por lo que adelantó una reevaluación técnica de superposiciones, que al utilizar coordenadas planas de Gauss, arrojó la superposición total del área de concesión con otras solicitudes o contratos existentes, en contravía de lo establecido en las realizadas por la Unidad de Delegación Minera de Caldas e Ingeominas -que en su momento se efectuaron por cotas de explotación o altimetría y que determinaron efectivamente la libertad del área contratada-; conclusión bajo la cual arribó al rechazo de la solicitud de legalización de minería de hecho n.º LH 0257-17 por medio de las resoluciones demandadas n.º 003177 de 11 de agosto y 004597 del 12 de noviembre del 2014.

12. Como sustento de la solicitud cautelar, afirmó que con los actos acusados y el procedimiento adelantado por la Agencia Nacional de Minería se violó la Ley 685 de 2001 y el Decreto 2390 de 2002 que establecen el procedimiento para la suscripción de los contratos de concesión minera, por cuanto se dio aplicación a una normatividad que

por su vigencia en el tiempo, no podía amparar el trámite iniciado, esto es, las normas contenidas en la materia en el Decreto 2345 de 2008 y la Ley 1382 de 2010, al retrotraer el trámite legalmente adelantado por la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas y reevaluar aspectos ya determinados, con una normatividad y reglas técnicas diferentes.

13. Sostiene que se vulneró el debido proceso en desarrollo del procedimiento administrativo adelantado en torno al contrato de concesión, al impartírsele finalmente un trámite distinto al iniciado, en tanto la Agencia Nacional de Minería lo asumió e impulsó como una solicitud de legalización inicial y no como lo que era, la formalización de un contrato de concesión ya suscrito, respecto del cual solo restaba su inscripción o formalización ante el Registro Minero Nacional.

14. Censuró que luego de evaluado y agotado el procedimiento que determinaba la libertad de área o la ausencia de superposiciones, la Agencia Nacional de Minería hubiese reevaluado dicho aspecto, con un sistema de verificación distinto, por coordenadas planas de Gauss, que no permite determinar el área libre de forma tridimensional bajo las coordenadas X, Y y Z, sino en un plano bidimensional X y Y; razón por la que el resultado fue distinto, determinándose la ausencia de área libre a otorgar que dio lugar al rechazo expresado en los actos administrativos demandados. Preciso que de ser el caso, en tal instancia se debió efectuar dicha evaluación de superposiciones bajo el mismo sistema utilizado durante el trámite por la autoridad minera departamental, esto es por cotas o altimetría, o en su defecto haber definido el área a partir del sistema geocéntrico Magna-Sirgas que permite georeferenciación tridimensional X, Y y Z, que expresadas en coordenadas geográficas corresponden a latitud, longitud y altura, pues se trata de un área

especial que por su geodesia necesariamente debe ser verificada teniendo en cuenta las cotas.

15. Que de acuerdo a las reglas aplicables y al procedimiento establecido en la Ley 685 de 2001 y su decreto reglamentario, luego de la suscripción del contrato de concesión, procede únicamente su inscripción en el Registro Minero Nacional, sin que se encuentre establecida la reevaluación adelantada por la Agencia Nacional Minera que condujo al rechazo de “la solicitud”, por lo que el trámite adelantado por esta última es ilegal y vulnera las reglas del debido proceso.

16. Afirmó además que, en casos similares al suyo, incluso radicados con posterioridad, sí se ha procedido a la inscripción de los contratos de concesión suscritos, en donde se determinó el área libre y susceptible de otorgamiento por el sistema de cotas, como es el caso de los contratos de concesión ICQ-083114X, IEG-09091, ICQ-08313, ICQ-08018 y LH-827-17, minutas georeferenciadas en coordenadas planas de Gauss y cotas de altimetría como la suya, por lo que respecto de las mismas se vulneró su derecho a la igualdad, al aplicarle un criterio diferente de evaluación de superposiciones y negar la inscripción de su contrato.

17. Preciso que los contratos de concesión anteriormente referenciados, al igual que todas las áreas otorgadas para explotación minera en el cerro El Burro del municipio de Marmato presentan superposición del 100% con contratos y propuestas de concesión anteriores, y otras vigentes al momento de ser radicadas, lo que sucede de manera generalizada y aun con la solicitada e identificada como LH 257-17.

18. Señaló que la actuación adelantada por la Agencia Nacional de Minería vulneró su derecho al trabajo, como quiera que por tradición familiar ha ejercido la labor minera, desarrolló todas sus capacidades en

torno a ella, con lo que procura su subsistencia y la de su familia; por lo que permitir el cierre de la mina y el cese de las explotaciones antes de que se obtenga una decisión definitiva por parte del Consejo de Estado le causa un grave perjuicio personal y económico.

19. Por lo anterior, solicita se decrete como medida provisional la suspensión de los efectos de las resoluciones demandadas proferidas por la Agencia Nacional de Minería, hasta tanto no se haya tomado una decisión de fondo que ponga fin a la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de modo que se pueda continuar con la explotación que de hecho y de manera ininterrumpida venían efectuando desde el año 1996.

Trámite procesal

20. Mediante auto del 15 de octubre de 2015 se ordenó notificar y correr traslado de la solicitud de suspensión provisional a la parte demandada por el término de 5 días (f. 12 vto., c. suspensión provisional).

21. El 11 de noviembre de 2015 se notificó a la demandada -Agencia Nacional de Minería- de la admisión del medio de control y de la solicitud de medida cautelar (f. 387, c. ppl. y 13, c. sp.).

Oposición

22. Oportunamente la Agencia Nacional de Minería presentó escrito de oposición en el que solicitó la denegación de la solicitud de suspensión provisional de los actos administrativos demandados, toda vez que la misma no cumple con los requisitos argumentativos mínimos que harían procedente la medida, como quiera que una confrontación de los actos administrativos demandados con las normas superiores supuestamente infringidas, de conformidad con el artículo 232 del CPACA, no permite

llegar a una conclusión diferente al apego absoluto de la Agencia a dicha normatividad, por cuanto el rechazo de la solicitud se sustentó en la inobservancia de unos requisitos previstos en el ordenamiento minero para la celebración de un contrato de concesión.

23. Al respecto señaló, que el Decreto Reglamentario 2390 de 2002 en su artículo 4º estableció que, en caso de que exista superposición total de áreas, se debía proceder al rechazo de la solicitud y ordenar la suspensión de la explotación de conformidad con lo establecido en el artículo 306 y el capítulo XVII del Código de Minas.

24. Frente al segundo aspecto que se argumenta en procura de la suspensión provisional, relacionado con el sistema de georeferenciación utilizado para determinar la evaluación de libertad de área, señaló que ésta se llevó a cabo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 685 de 2001, que estableció que el área a explorar y explotar estaría delimitada por un polígono de cualquier forma y orientación con referencia a la red geodésica nacional, red que adopta las coordenadas Magna-Sirgas y las coordenadas planas de Gauss como sistemas aplicables. Que a partir del año 2008, con la expedición del Decreto 2345 se implementó la plataforma tecnológica Catastro Minero Colombiano -CMC-, que además de servir de mecanismo de radicación de solicitudes mineras, se consolidó como el sistema oficial de información minera del país; plataforma que adoptó el sistema de coordenadas planas de Gauss, que no cuenta con herramientas tecnológicas suficientes para evaluar y definir áreas a través del sistema de altimetría, con manejo de la coordenada “Z” o altitud.

25. Afirmó que el hecho de que el sistema oficial no se encuentre habilitado para evaluar y definir áreas por cotas de nivel, obedece específicamente a que por ley se estableció que a partir de su entrada

en vigencia, las áreas se deben identificar a través de un polígono de superficie, que por su naturaleza para su identificación, referenciación y delimitación, debe adoptar el sistema de planimetría por coordenadas planas de Gauss en vértices X y Y, por lo que no le asiste razón a la parte demandante en afirmar que con ocasión de los campos de información del sistema, en donde existe un ítem denominado “cotas”, este se encuentre habilitado para ejecutar estudios y recortes a áreas en la forma pretendida.

26. En cuanto a la violación del derecho a la igualdad, afirmó en síntesis que se trata de casos disímiles, como quiera que los títulos obtenidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 685 de 2001, evaluados por cotas o altimetría, por expresa disposición legal y por tratarse de derechos adquiridos, deben preservarse como situaciones jurídicas consolidadas, amparadas legalmente; cosa distinta sucede con las solicitudes que nunca se constituyeron en títulos mineros y que por lo tanto, tan sólo ostentan meras expectativas.

27. Por último, afirmó que la solicitud de suspensión provisional tampoco cumple con el requisito probatorio que establece el CPACA, pues solamente se dirige a argumentar su pretensión sin el aporte de las pruebas que respalden la procedencia de la medida en cuanto a los perjuicios ocasionados con la ejecución de los actos acusados.

CONSIDERACIONES

Requisitos formales y sustanciales de procedencia de la medida cautelar respecto de actos administrativos

28. Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, se produjo un cambio trascendental desde el punto de vista de las facultades cautelares y preventivas que a petición de parte puede ejercer el juez contencioso administrativo en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción especializada, puesto que las mismas fueron ampliamente aumentadas en relación con aquellas que le atribuía el Decreto Ley 01 de 1984 -que sólo contemplaba la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos-.

29. Dicha ampliación se produjo, por cuanto se estimó que sólo de esta manera se podía garantizar un efectivo acceso a la administración de justicia y por lo tanto *“(...) era conveniente reformular las atribuciones del juez con miras a que las personas pudieran acudir a él para evitar la consolidación de las situaciones originadas en el actuar de las autoridades, que pudieren perjudicarlos”¹* y en consideración a la necesidad de garantizar un control más eficiente de la actuación de la administración, así como la protección eficaz de los intereses en litigio mientras se decide la controversia a través de la respectiva sentencia, es decir, garantizar el objeto del proceso y la efectividad del fallo, medidas éstas que, como lo sostiene la doctrina, *“(...) buscan primordialmente proteger la marcha normal y adecuada del proceso declarativo, sin interferencias extrañas, internas o externas o dilaciones, para que su sentencia tenga efectividad oportuna, satisfactiva y real para las distintas personas que intervienen en el mismo”²*.

30. El capítulo XI del Título V del CPACA regula las medidas cautelares en los procesos contencioso administrativos, al establecer en su artículo 229 que en todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta

¹ Arboleda Perdomo, Enrique José, *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, Editorial Legis, 2ª ed., 2012, p. 352.

² Betancur Jaramillo, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 8ª ed., 2013, p. 364.

jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el juez decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

31. Por su parte, el artículo 230 *ibídem* dispone que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y que deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, luego de lo cual establece aquellas que el juez podrá decretar. En lo pertinente, según la norma, el juez está habilitado para “3. *Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo*”.

32. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, la norma establece que el juez no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto, en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

33. En el presente caso la medida solicitada es la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones n.º 003177 de 11 de agosto de 2014 y n.º 004597 del 12 de noviembre del mismo año, proferidas por el vicepresidente de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería, por medio de las cuales se rechazó la solicitud de legalización de minería de hecho n.º LH 0257-17, presentada por los señores Luis Carlos Mejía y Arley Yimmy Cardona Ceballos, para la explotación de un yacimiento de minerales de oro, plata y sus concentrados, en terreno localizado en jurisdicción del municipio de Marmato, departamento de Caldas.

34. En relación con la suspensión de los efectos de los actos administrativos, el artículo 231 del CPACA señala los requisitos específicos o sustanciales para su procedencia, además de aquellos genéricos inmersos en los artículos 229 y 230 *ibídem*, que se concretan en que la solicitud sea: i) a petición de parte, ii) anterior a la admisión de la demanda o en cualquier estado del proceso, iii) debidamente sustentada, y iv) que guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Al respecto, el artículo establece lo siguiente:

Art. 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando la violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos (...).

35. De acuerdo con lo anterior, hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional respecto de actos administrativos, cuando del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como sustento en la demanda o en la solicitud cautelar, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, surja la violación de las mismas; por lo que el requisito sustancial de procedencia está determinado por la violación de cualquiera de las disposiciones normativas invocadas, bajo los dos eventos expuestos, esto es, por la confrontación del acto -previo análisis- con el contenido normativo denunciado o con las pruebas aportadas, lo que supone no sólo una revisión formal como lo establecía el anterior Código, sino el examen de los elementos de procedencia establecidos en función de la finalidad de

la medida, que es el amparo preliminar y preventivo de la legalidad cuando ésta se advierte quebrantada, lo que de ninguna manera implica prejuzgamiento como bien lo precisa el artículo 229 del CPACA.

Problema jurídico

36. Corresponde al despacho verificar si la medida solicitada por el señor Arlen Yimmy Cardona Ceballos respecto de las resoluciones n.º 003177 de 11 de agosto de 2014 y n.º 004597 del 12 de noviembre del mismo año, reúne los requisitos formales y sustanciales que la hacen procedente a efectos de la suspensión preliminar de dichos actos, o si por el contrario, debe ser denegada en ausencia de los mismos.

37. Sustancialmente debe revisarse, si del examen de los actos administrativos expedidos por la Agencia Nacional de Minería y su confrontación con las normas aplicables en materia de legalización de minería de hecho y las pruebas allegadas, surge la vulneración al debido proceso que se alega como sustento esencial de la medida cautelar, determinada por la no inscripción en el Registro Minero Nacional del contrato de concesión suscrito por el accionante con la Unidad de Delegación Minera de Caldas, la reevaluación técnica de la propuesta y el posterior rechazo de la misma por presunta superposición total de áreas.

Análisis del despacho

38. El aspecto formal que habilita el estudio de la suspensión provisional se encuentra plenamente satisfecho, como quiera que se encuentra presentada en debida forma, a solicitud de parte, en escrito separado, en la oportunidad procesal establecida para el efecto y ampliamente sustentada en cada uno de los cargos, aunado a que, revisado el contenido de la medida cautelar y las pretensiones del libelo

introdutorio, éstas guardan sin lugar a duda relación directa (f. 1-11, c. sp).

39. En procura de la confrontación que exige la norma para la procedencia de la medida, no sólo se invoca y sustenta la vulneración de normas superiores, sino que además se aportan pruebas documentales en las que el actor soporta la argumentación esgrimida y la consecuente solicitud cautelar, por lo que se descarta de plano el argumento de contradicción esgrimido por la defensa de la Agencia Nacional de Minería dirigido a enervar la eficacia del instrumento presentado, por ausencia del cumplimiento de requisitos formales para su presentación y sustentación, así como la ausencia de material probatorio que respalde la solicitud (f. 15 vto. y 18 c. sp).

40. En torno al fondo del asunto, revisados los actos administrativos y las pruebas aportadas con la solicitud cautelar, que corresponden a sus antecedentes administrativos, observa el despacho que la actuación iniciada por los señores Luis Carlos Mejía y Arley Yimmy Cardona Ceballos se ubica en el trámite y proceso de legalización de la explotación de hecho por ellos adelantada en la mina El Chuscal ubicada en el cerro El Burro, del municipio de Marmato, departamento de Caldas, desde el año 1998 (f. 91,101, 114, 118, 122 vto., c. ppl.).

41. Dicho trámite administrativo inició -según dan cuenta los documentos aportados- en febrero del año 2001 (f. 91, 94, 95 y 98) y fue readecuado en el año 2004, por directriz de quien para la fecha ostentaba la competencia para su impulso y decisión, por virtud de la delegación externa que el Ministerio de Minas y Energía efectuara de manera indefinida a través de la Resolución n.º 18 1193 de 2001 en el jefe de la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas, en vigencia y aplicación de las disposiciones normativas contenidas en la Ley 685 de 2001 y el Decreto Reglamentario 2390 de 2002, que regulan en su integridad la situación en conocimiento de la autoridad minera delegada

para la época; es decir, el procedimiento, trámite, competencia, requisitos y términos aplicables a estos procesos de legalización de minería de hecho y las propuestas de contrato de concesión que consecuentemente presentan los pequeños mineros, otorgándoles un término de 3 años a partir del 1º de enero de 2002 dentro de los cuales debían solicitar la mina o minas correspondientes, a fin de que les sean otorgadas en concesión, previo cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma allí exigidos y siempre que el área solicitada se encuentre libre para contratar, luego del examen de libertad allí ordenado³.

42. Lo anterior a efectos de que quienes ejercen la actividad minera de manera informal, cuenten con título minero debidamente protocolizado en el Registro Minero Nacional, de modo que sea legalizada y controlada su actividad, para evitar de esta manera la explotación ilegal, finalidad primordial y teleológica de dicha regulación, y que dentro de su contenido se constituyó como principio orientador y vinculante para la función ejercida en este sentido por la autoridad minera⁴.

43. Bajo el contexto expuesto, la violación del debido proceso y los ordenamientos citados se radica en criterio del actor en 4 aspectos fundamentales que se sintetizan así, a efectos del análisis y confrontación que exige la norma para la procedencia de la medida cautelar de suspensión:

1. El trámite que aplicó la Agencia Nacional de Minería al contrato de concesión minera suscrito entre el actor y el departamento de Caldas como conclusión del procedimiento de legalización debidamente adelantado desde el año 2001, al omitir su

³ Artículo 320 de Ley 685 de 2001, que consagra facultad de delegación externa; y parte motiva de Decreto Reglamentario 2390 de 2002, que regula facultades, procedimiento y requisitos de legalización para explotadores de minas de propiedad estatal sin título minero.

⁴ Artículos 1º a 4º de la Ley 685 de 2001.

inscripción en el Registro Minero Nacional, retrotraer el trámite y efectuar nuevamente, sin justificación alguna, una reevaluación técnica de superposiciones de área que en su momento fue agotada en debida forma y en repetidas ocasiones por el mencionado departamento.

2. Al efectuar, como consecuencia de lo anterior, una reevaluación de superposiciones en aplicación de normas posteriores al inicio del trámite de legalización y con un método de georeferenciación distinto -por coordenadas planas de Gauss-, sin tener en cuenta las cotas de altimetría, como se señaló y efectuó por parte de técnicos e ingenieros de la Unidad de Delegación Minera de Caldas desde la presentación de la propuesta de contrato de concesión y durante todo el procedimiento por la situación especial que reviste el terreno en donde se encuentra ubicada la mina dadas sus características topográficas; método que arrojó para la Agencia Nacional de Minería un examen de libertad de área distinto por superposición total.
3. El fundamento de rechazo que se afirma en las resoluciones demandadas por la Agencia Nacional de Minería, desconoce que de acuerdo con las características del sistema geodésico aplicado -coordenadas planas de Gauss- y por las condiciones topográficas del lugar en donde se encuentra ubicada la mina El Chuscal, esto es, en el cerro El Burro del municipio de Marmato-Caldas, existiría superposición total en todos los terrenos en donde se adelanta explotación minera, razón por la que el examen de libertad de área debe efectuarse por cotas de altimetría, teniendo en cuenta la coordenada "Z" o altitud, tal como lo reconoció y efectuó en su momento la autoridad minera delegada del departamento de Caldas; lo contrario desconocería un criterio de

diferenciación válido, en detrimento del derecho de legalización y explotación que consagra el Código de Minas.

4. El sistema de georeferenciación vigente y aplicable en Colombia desde el año 2005 y para el caso concreto, es el sistema Magna-Sirgas que permite revisar la libertad de área en un plano tridimensional, por lo que se desconoció que sí existe la posibilidad de revisar las superposiciones teniendo en cuenta la coordenada Z, que corresponde a altitud, o por cotas de altimetría, situación que se inobserva en los actos acusados.

44. Visto lo anterior, del examen de los actos administrativos acusados y su confrontación con las normas invocadas, así como de las pruebas que se allegaron con la solicitud de suspensión, observa el despacho que hay lugar a decretar la suspensión provisional de las resoluciones, por las razones que se exponen a continuación:

45. De acuerdo a los formularios simplificados de legalización de explotaciones mineras presentados por el accionante (f. 91 y 99 c. ppl.), así como a la readecuación del trámite sugerida por el jefe de la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas que igualmente se aportó (f. 98 c. ppl.), es claro para el despacho que los señores Arlen Jimmy Cardona Ceballos y Luis Carlos Mejía, quienes venían explotando la mina El Chuscal, ubicada en el cerro El Burro del municipio de Marmato, por poco más de 12 años, iniciaron un trámite administrativo dirigido a la legalización de la explotación de hecho que adelantaban, por lo que presentaron solicitud y propuesta de contrato de concesión, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 271 de la Ley 685 de 2001, norma vigente que en el presente caso constituye el ordenamiento aplicable y bajo el cual se rige la totalidad de dicho

procedimiento en virtud de la fecha de radicación de los mismos, que acaeció, una vez reformulada, el 28 de diciembre de 2004 (f. 99, c. ppl).

46. Como se precisó en párrafos precedentes, el trámite del procedimiento de legalización de minería de hecho, desde su inicio hasta la suscripción final de los contratos de concesión minera correspondía a la Unidad de Delegación Minera del Departamento de Caldas, quien asumió dicha competencia desde el año 2001 con ocasión de la delegación efectuada por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución n.º 18 1193, en desarrollo de lo establecido en la materia tanto en la Ley 685 de 2001 como en el Decreto Reglamentario 2390 de 2002.

47. En cuanto al proceso de legalización minera, el artículo 165 del Código de Minas -Ley 685 de 2001-, dispuso que *“Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar.”*

48. Por lo anterior, en el presente caso la Unidad Delegada del Departamento de Caldas mediante oficio requirió al accionante adecuar su solicitud de legalización al nuevo procedimiento establecido en la Ley 685 de 2001 para tal efecto, a través del diligenciamiento de los formularios establecidos, a fin de que el área explotada de hecho le fuera otorgada en concesión, para lo cual debía anexar además una propuesta de contrato.

49. Al respecto, el artículo 271 *ibídem*, estableció como requisitos de la solicitud de legalización mediante propuesta de contrato de concesión, entre otros: “b) *La descripción del área objeto del contrato, y de su extensión*” y “g) *A la propuesta se acompañará un plano que tendrá las características y especificaciones establecidas en los artículos 66 y 67 de este Código*”⁵.

50. Para la definición del área objeto de la propuesta y posteriormente del contrato de concesión como objeto y conclusión del proceso de legalización allí establecido, el artículo 65 del mismo ordenamiento precisó: “*El área para explorar y explotar terrenos de cualquier clase y ubicación con exclusión del cauce de las corrientes de agua, estará delimitada por un polígono de cualquier forma y orientación delimitado con referencia a la red geodésica nacional. Dicha área tendrá una extensión máxima de diez mil (10.000) hectáreas.*”, sin señalar en manera alguna que el polígono de referencia del área pertinente debía tener en cuenta únicamente coordenadas planas o un plano bidimensional. La expresión polígono “*de cualquier forma y orientación*” no tiene distinción alguna en la ley, de donde se concluye que la delimitación ordenada en la norma no excluye en manera alguna la altitud de una zona ni el plano tridimensional en el que presentó el área el accionante.

⁵ “Artículo 66. *Las reglas técnicas. En la identificación y delimitación del área objeto de la propuesta y del contrato, serán de obligatoria aplicación los principios, criterios y reglas técnicas propias de la ingeniería, geología y la topografía, aceptadas y divulgadas oficialmente*”. “Artículo 67. *Normas técnicas oficiales. El Gobierno Nacional por medio de decreto, establecerá, en forma detallada, los requisitos y especificaciones de orden técnico minero que deban atenderse en la elaboración de los documentos, planos, croquis y reportes relacionados con la determinación y localización del área objeto de la propuesta y del contrato de concesión, así como en los documentos e informes técnicos que se deban rendir. Ningún funcionario o autoridad podrá exigir en materia minera a los interesados la aplicación de principios, criterios y reglas técnicas distintas o adicionales a las adoptadas por el Gobierno*”.

51. Presentada la propuesta y sus anexos con el lleno de requisitos, corresponde a la autoridad minera competente en cada etapa, el impulso oficioso del proceso de legalización hasta su finalización con la suscripción del contrato de concesión y su posterior registro, así como la disposición de todas las herramientas y actuaciones necesarias para la efectiva conclusión de dicho procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 de la Ley 685 de 2001⁶.

52. Previo a la celebración del contrato de concesión, la autoridad minera competente, debía verificar las restricciones de área establecidas en el artículo 34 del Código de Minas y la libertad de la misma, a fin de establecer posibles superposiciones totales o parciales, que en caso de presentarse darán lugar al ajuste de la propuesta al área disponible, o en caso de superposición total impondrá su rechazo⁷.

53. Definida la libertad del área solicitada en concesión o aceptado por el interesado el recorte de la misma por superposición parcial de terrenos, procede la suscripción del respectivo contrato de concesión entre la autoridad minera y el proponente, con la que finaliza la actuación administrativa en estricto sentido. A partir de ello, surgen dos obligaciones esenciales para las partes, de un lado, para el concesionario la constitución de una póliza de garantía de cumplimiento que ampare las obligaciones mineras y ambientales, el pago de multas

⁶ “Artículo 263. Impulso oficioso. Con excepción de la interposición de recursos y la formulación de oposiciones de terceros, no será necesaria petición alguna para adelantar, de oficio, la totalidad del procedimiento gubernativo previo al contrato y para dar curso progresivo a las actuaciones correspondientes”.

⁷ “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”.

y de una eventual caducidad; y de otro lado, para la autoridad minera, la remisión del contrato suscrito para su protocolización con la inscripción en el Registro Minero Nacional por la autoridad encargada del mismo, lo que debe ocurrir de conformidad con lo establecido en el artículo 333 de la Ley 685 de 2001, dentro de los quince (15) días siguientes a su vigencia⁸, como quiera que es requisito para su perfeccionamiento y constituye prueba única que lo hace oponible frente a terceros.⁹

54. Del examen normativo en torno a los cargos de suspensión esgrimidos por el accionante, es importante resaltar que con la suscripción del contrato de concesión concluye la etapa de evaluación administrativa de los requisitos para la legalización de minería de hecho a través de las propuestas de contrato de concesión establecidos en el Código de Minas y su decreto reglamentario, pues si bien la norma establece que la autoridad concedente podrá revisar en cualquier etapa del procedimiento la superposición de áreas, una vez suscrito el contrato cesa su competencia para ello por cuanto se trata de etapas preclusivas y de la consolidación de una situación a favor del proponente, es decir, a la cual se llega como evidencia del cumplimiento de los requisitos de legalización. Lo contrario sometería al administrado a la indefinición del trámite y a la prolongación injustificada del mismo, cuando el

⁸ “Artículo 333. Enumeración Taxativa. La enumeración de los actos y contratos sometidos a registro es taxativa. En consecuencia, no se inscribirán y serán devueltos de plano, todos los actos y contratos, públicos o privados, que se presenten o remitan por los particulares o las autoridades para inscribirse, distintos de los señalados en el artículo anterior. La inscripción de los actos y documentos sometidos al Registro deberán inscribirse dentro de los quince (15) días siguientes a su perfeccionamiento o vigencia”.

⁹ “Artículo 332. Actos sujetos a registro. Únicamente se inscribirán en el Registro Minero los siguientes actos: a) Contratos de concesión; b) Contrato de exploración y explotación celebrados sobre zonas de reserva, zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras y zonas mixtas; c) Títulos de propiedad privada del subsuelo minero; d) Cesión de títulos mineros; e) Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales “in situ”; f) Embargos sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos mineros; g) Zonas de reserva provisional y de seguridad nacional; h) Autorizaciones temporales para vías públicas; i) Zonas mineras indígenas, de comunidades negras y mixtas”.

ordenamiento tan solo estableció como requisitos de perfeccionamiento su inscripción, sin someterlo a una nueva evaluación o verificación final.

55. Del acervo probatorio que acompaña la solicitud cautelar y su confrontación con las normas analizadas que regulan el procedimiento de legalización, se observa el cumplimiento satisfactorio de las distintas etapas anteriormente descritas, en donde la Unidad de Delegación Minera de Caldas evaluó la propuesta, efectuó las visitas técnico ambientales a la mina, aprobó el programa de trabajo y obras, el plan de manejo ambiental, agotó la etapa de oposiciones, así como dos evaluaciones de libertad de área: una efectuada por dicha Unidad y otra por orden de Ingeominas, que dieron lugar a ajustes y recortes de área con el respectivo procedimiento de verificación ante el Catastro Minero Colombiano y su aceptación por parte de los solicitantes, para finalmente suscribir el contrato de concesión definitivo n.º LH-0257-17 el 24 de marzo de 2011 (f. 164-173, c. ppl.).

56. Agotado lo anterior, mediante oficio U.D.M. n.º 181 del 28 de marzo de 2011 (f. 174, c. ppl.), la Unidad de Delegación Minera de Caldas remitió el documento para su inscripción en el Registro Minero Nacional por parte del ente encargado en su momento de la administración del sistema, esto es, Ingeominas, sin que a la fecha de expedición de los actos administrativos demandados se efectuara la protocolización del referido contrato de concesión, como era su deber de acuerdo con el procedimiento anotado.

57. Ahora, para el año 2012 se creó la Agencia Nacional de Minería y se le asignó como competencia, el manejo del Registro Minero Nacional. No obstante, respecto del contrato de concesión n.º LH-0257-17 esta entidad procedió a ordenar una reevaluación técnica, para finalmente

rechazar el procedimiento adelantado mediante las resoluciones n.º 03177 y n.º 4597 de 2014, al determinar la existencia de una superposición total de área con otros contratos vigentes y solicitudes de legalización que le precedían.

58. Del contenido y los argumentos esgrimidos en los citados actos administrativos, se advierte que una vez la Agencia Nacional de Minería reasumió la competencia como autoridad nacional minera y concedente a partir del año 2012, revocó la delegación que existía desde el año 2001 en las unidades mineras de algunos departamentos. Sin embargo, no avocó el conocimiento del proceso n.º LH- 0257-17 en la etapa en la que se encontraba -esto es con un contrato suscrito entre el proponente y la autoridad minera competente para la época-, sino que procedió a efectuar nuevamente el procedimiento de verificación de libertad de área cuando lo que le correspondía como ente encargado de la administración del Catastro Minero y del Registro Minero Nacional, de acuerdo al procedimiento aplicable y a las reglas que informan el debido proceso administrativo, era la inscripción del mencionado contrato para su perfeccionamiento.

59. No se compadece con las reglas del debido proceso, que agotados la totalidad de trámites y requisitos exigidos legalmente para la suscripción de un contrato de concesión, superada la evaluación previa a su suscripción, en donde se verificó oportunamente el Sistema Nacional de Catastro Minero, y sin que medie una norma que expresamente lo autorice o la aplicación de un procedimiento que ofrezca las garantías propias al interesado, se desconozca el derecho que surge para el concesionario una vez suscrito el contrato, que implica la aplicación del plan de manejo ambiental, el PTO y la constitución de la póliza minero ambiental, que corresponde en este caso al 10% de multiplicar el volumen de producción anual del mineral objeto de

concesión por el precio de boca de mina del mismo, fijado anualmente por el gobierno.

60. Adicionalmente, en aquellos casos en los que existe superposición total de terrenos, tal como lo establece el artículo 63 del ordenamiento que estimó el accionante vulnerado y su Decreto Reglamentario n.º 2653 de 2003, se debe estudiar la viabilidad de las concesiones concurrentes y adelantar para tal efecto el peritazgo allí ordenado junto con la audiencia respectiva entre el concesionario y quien solicita el mismo terreno con plena observancia del procedimiento allí establecido¹⁰, lo cual no sucedió en el presente caso, en detrimento del derecho del actor y con desconocimiento de la finalidad para la que fue previsto el proceso de legalización minera.

61. También es relevante distinguir que una es la función que ejerce la Agencia Nacional de Minería como autoridad minera y concedente en todo el territorio nacional a partir del año 2012, y otra distinta es la que emana de la función que se le asignó como administradora tanto del Sistema de Catastro Minero como del Registro Minero Nacional, por

¹⁰ Decreto Reglamentario 2653 de 2003. “Artículo 1º. Objeto. En caso de presentarse solicitudes para minerales diferentes que se superpongan totalmente a un título minero que cuente con Programa de Trabajos e Inversiones PTI o Programa de Trabajos y Obras PTO debidamente aprobados, en los que se haya definido claramente el mineral objeto de la explotación, se llevará a cabo la audiencia a que se refiere el artículo 63 del Código de Minas, teniendo en cuenta el procedimiento que se señala en el presente decreto”.

“Artículo 2º. Del estudio de libertad de área. La autoridad minera competente procederá a estudiar la solicitud a efecto de determinar dentro del concepto de libertad de área si está ante un caso de concesión concurrente de conformidad con lo establecido en el artículo 63 ibídem, caso en el cual, dentro de los diez (10) días siguientes a la emisión de concepto de libertad de área se procederá a designar perito, de conformidad con lo establecido en este decreto y se fijará la fecha y hora para celebrar la audiencia de que trata el mencionado artículo, en un término que no podía ser superior a treinta (30) días.

El perito realizará el estudio del Programa de Trabajos y Obras PTO, o del Programa de Trabajos e Inversiones PTI, según sea el caso, y rendirá su informe técnico debidamente motivado dentro de la audiencia a que se refiere el artículo 63 del Código de Minas y el artículo 4º del presente decreto”.

cuanto en el ejercicio de tales competencias -que son disímiles por la finalidad de cada una de ellas a la luz de lo establecido en el artículo 4 del Decreto 4134 de 2011-, no pueden desconocerse situaciones consolidadas, ni las actuaciones administrativas legalmente concluidas por virtud de las funciones ejercidas por la autoridad competente en pleno ejercicio de sus facultades, previo al nacimiento de la nueva entidad con la expedición de este último decreto. Todo ello sin perjuicio de las acciones legales establecidas para actuar en caso de considerar irregular el procedimiento ya efectuado.

62. Del examen que precede surge con claridad la vulneración de los ordenamientos invocados por el accionante en procura de la adopción de la medida cautelar de suspensión provisional, como quiera que la omisión en el registro del contrato de concesión por parte de la Agencia Nacional de Minería y la asunción de una competencia ya agotada, con desconocimiento del procedimiento legalmente adelantado, quebranta la garantía fundamental del debido proceso administrativo contenido en el artículo 29 de la Constitución Política.

63. En el presente caso, el marco de protección legal y constitucional del derecho fundamental al debido proceso invocado por el accionante, vincula al juez administrativo con la verificación de la sujeción de la autoridad pública a la normatividad que rige una actuación administrativa dentro del ordenamiento jurídico, y su aplicación inequívoca con las garantías previstas dentro del mismo para el administrado, por lo que toda actuación o decisión acaecida al margen del principio de legalidad que rige cada procedimiento administrativo, impone su amparo judicial, y en el marco del ejercicio de las medidas cautelares previstas en el CPACA, la procedencia de su decreto, sin que ello implique prejuzgamiento, razón por la que se procederá al decreto de la medida

cautelar de suspensión provisional de los actos acusados, únicamente respecto del rechazo de la solicitud de legalización dispuesta en el numeral 1º y la orden de cierre de la mina El Chuscal, junto con las restantes medidas administrativas ordenadas en el numeral 5º de la resolución n.º 003177 de 11 de agosto de 2014, sin que sea necesario abordar los puntos restantes esgrimidos en la solicitud, relacionados con el sistema de georeferenciación aplicable, aspectos que deben analizarse luego del agotamiento de la etapa probatoria.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 230 y 233 del CPACA., se

RESUELVE:

DECRETAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los numerales 1º y 5º de la resolución n.º 003177 de 11 de agosto de 2014, y 1º y 4º de la resolución n.º 004597 de 12 de noviembre del mismo año, proferidas por la Agencia Nacional de Minería.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado