

Cartagena de Indias D T C, doce (12) de febrero de dos mil veintiunos (2021)

<b>Medio de control:</b>	<b>Nulidad Y Restablecimiento Del Derecho</b>
<b>Radicado:</b>	<b>13-001-23-33-000-2017-00867-00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Sociedad Constructora Emma Ltda.</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Agencia Nacional de Minería</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>Roberto Mario Chavarro Colpas</b>
<b>Tema:</b>	<b>Contrato de concesión minera</b>

## I. ANTECEDENTES

La Sociedad Constructora Emma Ltda. a través de apoderado especial, ha ejercitado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por medio del cual formula las siguientes pretensiones:

### 1.- PETITUM.

Que se declare la nulidad de la resolución 0000799 de 20 de mayo de 2016, que requiere a la sociedad demandante, para cumplir unas exigencias establecidas por parte de la agencia Nacional de Minería, por carencia de publicidad.

Nulidad de la resolución nº 002713 de 10 de agosto de 2016, en la cual se declara desistida la intención de continuar el trámite de propuesta de contrato de concesión nº PGE08581.

Nulidad de la resolución nº 000500 de 28 de marzo de 2017, que resuelve un recurso de reposición contra la decisión de declaratoria de desistimiento.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad de los actos administrativos en mención, a título de restablecimiento del derecho; se otorgue la licencia de concesión minera a la sociedad constructora Emma Ltda.

Se condene a la agencia nacional de minería, al reconocimiento y pago a la sociedad accionante, por el daño causado a título de pérdida de

oportunidad, la suma de \$ 1.087.970 y con el compromiso de continuar y concluir la ejecución la obra vial que se le contrato.

Subsidiariamente, se rehaga el trámite de requerimiento a la sociedad demandante, notificando en debida forma la providencia que impone la carga de aceptación de la nueva área asignada por la agencia nacional de minería.

## **1.2. Hechos.**

Relata el accionante en síntesis los siguientes:

La sociedad Constructora Emma Ltda, presento propuesta u oferta ante la agencia nacional de minería, el día 14 de julio del 2014, propuesta de contrato de concesión para la explotación y exploración de un yacimiento clasificado técnicamente como materiales de construcción, del predio ubicado en el municipio de Turbana Bolívar, de propiedad de la sociedad Inversiones Amin Bajaire S en C hoy Branium SAS.

Esta solicitud de concesión de explotación ante la Agencia Nacional de Minería, tiene como único fin utilizar la zahorra y caliza en la ejecución de los contratos de obras vigente que tiene la sociedad constructora Emma Ltda con la concesión Autopista del Sol.

La propuesta de concesión, fue radicada por la entidad convocada, bajo el consecutivo nº PGE-08581.

Este proceso administrativo especial de selección del concesionario, es un procedimiento sumerio, solo hasta el día 27 de abril de 2016, se evaluó técnicamente la propuesta del contrato, donde esta entidad, en cumplimiento a sus funciones, aspectos técnicos, económicos y sociales, determino que el área solicitada es susceptible de otorgar en concesión.

Esta evaluación, se consideró viable por la agencia nacional de minería, donde se determinó que el área libre susceptible de contratar es de 21.1677 hectáreas, distribuidas en una zona, previo cumplimiento y aprobación de los requisitos establecidos por la autoridad minera y ambiental.

El día 12 de mayo de 2016, se realizó la evaluación jurídica de la propuesta del contrato concesión, por parte de la Agencia Nacional de Minería, acto de trámite no susceptible de recursos.

La Agencia Nacional de Minería, mediante auto de trámite GCM n° 000799 de fecha 20 de mayo de 2016, ordenó en su parte resolutive: "requerir a la proponente Contractura Emma Ltda, para que, dentro del término perentorio de un mes, contado a partir de la notificación por estado de la presente providencia, manifieste por escrito su aceptación respecto de área."

La vicepresidencia de la contratación y titulación, mediante la resolución n° 002713 de 10 de agosto de 2016, con base en los arts. 297 de la ley 685 de 2001, y 17 de la ley 1755 de 2015, declaro desistida la intención de continuar el trámite de propuesta de contrato de concesión n° PGE08581, al no manifestar la sociedad proponente su aceptación respecto al área determinada como libre y susceptible de contratar.

El auto de trámite n GCM n° 000799 de fecha 20 de mayo de 2016, no fue notificada de manera personal, en el lugar de notificaciones de la sociedad constructora Emma Ltda, que para los efectos de este trámite administrativo, ha sido carretera la cordialidad transversal 54 n 96-700 Cartagena Bolívar Colombia y direcciones electrónicas para notificaciones judiciales es: [constructoraemma1@gmail.com](mailto:constructoraemma1@gmail.com) y [financiera@constructoraemma.com](mailto:financiera@constructoraemma.com).

### **1. 3. Fundamentos legales de las pretensiones.**

La parte actora fundamenta sus pretensiones en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política;

### **1.4. Concepto de violación.**

Expone el actor que la accionada violo el art. 209 de la C.P., por cuanto no se está entregando igual tratamiento a la accionante en relación a la declaratoria de desistida propuesta contractual, y en cambio, a pesar de la tardanza en dar trámite a dicha concesión u otorgamiento de esta, luego de dos años desde la presentación de la propuesta, se declara desistida la misma, siendo que no se actuó en su momento con la celeridad debido por hoy accionada, corrigiendo el yerro advertido de falta de requisito de publicidad de las actuaciones administrativas y del poder público en general.

La ley 1755 de 2015, establece que en caso de actuar la administración y aceptar el administrado, tratativas o remisiones electrónicas, deberá constarse su envío y recepción por el interesado, so pena, de eliminarse el principio de publicidad.

Claridad suficiente, para que, revisado los escritos de recurrencia del demandante, se verifique que al indicar su dirección electrónica autorizaba a que se remitieran los datos a esta. Lo cual omite la administración minera, y dicha falencia, la invierte y hace mella en el interés legítimo de contratar de la sociedad, al ser declarado desistido por una mora no atribuible a su actuación.

Al respecto La actuación administrativa viciada, no puede soslayar responsabilidad de la sociedad actora, máxime cuando ni siquiera ha dado enteramiento de la decisión que da inicio a la actuación posterior que intenta revocar el desistimiento decretado. Es decir, el derecho a solicitar, traído en ese art.258 de la ley 685 de 2001; Se da únicamente por la administración que emite una decisión de requerimiento, no comunicada, inoponible y por ende carente de validez y eficacia, al no ser publicitada.

Cabe anotar que la Agencia Nacional de Minería, con la pluricitada decisión de requerimiento, no publicitada, echa al traste el legítimo interés de la sociedad en continuar con el trámite de perfeccionamiento del contrato, al declarar desistida la propuesta, dando lugar a la especie de culpa y que deriva en responsabilidad patrimonial para el estado.

Al establecer el termino para que la sociedad demandante concurra a completar, o manifestar la voluntad de aceptar el área susceptible de contratar en la concesión, se da la aplicación por la agencia nacional de minería de las normas genéricas sobre el derecho de petición y términos de dicha materia. Resultando impropia tal aplicación en materia de términos y su computo, toda vez que el art. 273 del CNM, constituye materia especial, en relación a los términos, y su computo. Es decir, existe legislación, en relación a los términos, y su computo. Es decir, existe legislación específica, que elimina de tajo la posibilidad de recurrir a normas generales y complementarias en este asunto.

En igual sentido, el establecer el computo de términos debe hacerse aparte de especial, de manera selectiva, es decir discriminados los días hábiles o validos de los inhábiles y aplicando la norma especial que regule el caso, como el CNM. Además de ello, el auto n 000799 de 20 de mayo de 2016, indica que el requerimiento se hace para el término de un mes y procesalmente se tiene que los términos señalados en mese se toman como días calendarios, sin discriminarlos.

En tal sentido, se deja de aplicar la norma especial como es el art. 273 del CNM, que establece el termino en treinta días, debidamente entendidos como hábiles, y en contra se prefiere la confusa y poco afortunada redacción, susceptibles de dispares interpretaciones, que hace el auto de 20 de mayo de 2016.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.1. Agencia Nacional de Minería.**

No contesto la demanda.

## **3. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 14 de noviembre de 2017 (fls. 210-2011) se admitió la demanda, ordenándose la notificación de la misma a la parte accionada; luego por auto de 06 de marzo de 2019, se señaló fecha y hora, para llevar a cabo audiencia inicial (fl. 236), el día 30 de abril de 2019, se llevó acabo la audiencia inicial (fls. 247-249.) y posterior la audiencia de pruebas (fls. 254-255) y en virtud de lo establecido en el artículo 181 del CPACA por considerarse innecesaria, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes.

## **4. ALEGACIONES.**

Las partes presentaron sus alegaciones por escrito. (256-291)

## **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público no emitió concepto.

## II.- CONTROL DE LEGALIDAD

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

## II.- CONSIDERACIONES

### COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia, concordancia con el art. 293 de la ley 685 de 2001 y en armonía con los artículos 156 y 157 ibídem.

Antes de entrar a estudiar las pretensiones de la demanda, la Sala procederá a resolver lo relativo a las excepciones propuestas por el demandado, de Acuerdo a lo estipulado en el art 187<sup>1</sup> del CPACA.

### EXCEPCIONES

No hay excepciones de resolver.

### PROBLEMA JURÍDICO.

---

<sup>1</sup> Artículo 187. *Contenido de la sentencia.* La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no *reformatio in pejus*.

Para restablecer el derecho particular, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas.

Las condenas al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero se ajustarán tomando como base el Índice de Precios al Consumidor.

La Sala encuentra que el problema jurídico central, tal como se indicó en la fijación del litigio se concreta en determinar si el acto administrativo demandado, por medio de la cual se clara desierto una solicitud de concesión de licencia minera, se encuentra incurso en las causales de anulación alegadas por el actor, esta es, violación al debido proceso.

### **TESIS.**

Esta Sala de Decisión concederá parcialmente las pretensiones de la demanda, debido a que le actor logro desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos, esto debido a la indebida notificación de la providencia que resuelve una situación jurídica de fondo de manera parcial, por lo cual no se consideraba un acto administrativo meramente de trámite.

### **CAUSALES DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

El art. 137 de la ley 1437 de 2011, dispone las causales de nulidad de los actos administrativos, la cual a texto reza:

*“Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”*

El Honorable Consejo de Estrado ha expuestos que las causales de nulidad del acto administrativo son las siguientes:

*“Los vicios de incompetencia o abuso o exceso de poder, de desviación de éste, de expedición irregular, de falsa motivación y de desconocimiento de los derechos de audiencia y de defensa, no son otra cosa que formas de violación o quebrantamiento de la norma superior de derecho, que ordinariamente se mencionan en la ley, por la jurisprudencia y la doctrina con un criterio esencialmente didáctico. Tuvo razón el tribunal en exigir que los cargos de incompetencia, expedición irregular y abuso de poder que se reducirían a dos, pues el primero y el tercero se refieren al mismo fenómeno, tenían que fundamentarse en unas normas positivas de derecho, que debían ineluctablemente ser invocadas en el libelo de, demanda por el apoderado del actor.”<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ. Santafé de Bogotá, D.C., once (11) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992). Radicación número: 1941. Actor: CARLOS ENRIQUE SALAZAR ROCHA. Demandado: CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA. Referencia: RECURSO DE APELACION

En ese orden en ordenamiento jurídico legal vigente, establece causales de nulidad de los actos administrativos, la cual debe estar estrictamente probado, la cuales procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

### **Infracción de las normas en que deberían fundarse.**

Respecto a esta causal genérica Berrocal<sup>3</sup> expone que esta causal comprende además la de inconstitucionalidad del acto administrativo, debido a que las normas constitucionales son normas de normas (art. 4 C.N) y como tales, aquellas en las que en primer orden deben basarse los actos administrativos, debido al principio de supremacía de la Constitución y a su fuerza vinculante.

Por su parte Rodríguez<sup>4</sup> afirma igual que Berrocal que es una causal general de ilegalidad consistente en una violación de una norma jurídica superior.

En ese orden se tiene que esta causal de nulidad se configura cuando el acto administrativo se expido en contra posición de las normas legales.

### **Incompetencia del funcionario que lo profiera.**

Este vicio se presenta cuando el acto administrativo es expedido por quien ostenta la condición de funcionario público o por particular autorizado por la ley para ejercer función administrativa, pero lo hace por fuera de la esfera de atribuciones que la constitución, la ley o el reglamento le han aginando; o no corresponde a los asuntos que, por razón de la materia, el territorio, la persona, el grado funcional o jerárquico, o el tiempo inclusive le son dables resolver<sup>5</sup>.

Para Rodríguez<sup>6</sup> consiste en que una autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente para ello.

<sup>3</sup> Berrocal , L. (2001). *Manual del acto administrativo* . Santa fe de Bogota - Colombia : Ediciones librería del profesional

<sup>4</sup> Rodríguez, L. (2000). *Derecho administrativo*. Santa fe de Bogota - Colombia: Temis S.A.

<sup>5</sup> Berrocal OP CIT

<sup>6</sup> Rodríguez OP CIT. Pag. 226.

La máxima superioridad en lo contencioso ha expresado:

*“La doctrina nacional, al estudiar la competencia u órgano competente como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, la ha definido desde dos puntos de vista: uno activo y otro pasivo. Según el punto de vista activo, la competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas. Desde una perspectiva pasiva, es el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos. La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido. Es la situación inversa de la capacidad propia de los particulares, en cuanto estos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder. La competencia, como regla última para la distribución y delimitación material de la autoridad estatal y de la consecuente responsabilidad, está implícita en los artículos 6, 121 y 122 de la Constitución Política y, en lo que tiene que ver con las actuaciones administrativas, en los artículos 31, 33 y 84 del C.C.A., principalmente.”*

La competencia es la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas.

### **Falsa motivación.**

Alude el elemento causa o motivo del acto administrativo, consiste en las circunstancias de hecho y/o de derecho que sirven de fundamento o determinan la decisión o la declaración contenida en el acto. Este vicio se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad.

Ha de tenerse en cuenta que la falsa motivación tiene la virtud de afectar la validez del acto, cuando el error afecta el sentido de la decisión, de allí que los errores puramente mecánicos o formales, no generan nulidad del mismo, esta teoría también la comparte Penagos<sup>8</sup>, cuando expresa que existen irregularidades que no son invalidantes de los actos administrativos, son

<sup>7</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO (E) Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00345-01 Actor: AUGUSTO BAQUERO RODRÍGUEZ Demandado: MUNICIPIO DE CHIA Referencia: APELACION SENTENCIA

<sup>8</sup> Penagos, G. (2008). *El acto administrativo, tomo II, parte especial nuevas tendencias, octava edición*. Bogota - Colombia: Ediciones Doctrina y ley Ltda

aquellas meras formalidades que aunque sean omitidas no alteran la decisión final, ni afectan el derecho sustancial, en cuyo caso no puede hablarse de nulidad, sino de informalidades .

El Consejo de Estado dispuso sobre la falsa motivación y falta de motivación que:

*"Sobre la falsa motivación, la Sección Cuarta ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Por su parte, en cuanto a la falta o ausencia de motivación, la Sección Cuarta ha señalado lo siguiente: "La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo n la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a la falta de motivación, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forme del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so configura la nulidad del acto administrativo. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción?"*

### **Expedición en forma irregular.**

Esta causal de nulidad se configura cuando no se le da cumplimiento a las formalidades previstas en la ley o el reglamento para la formación del acto de

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA Bogotá D. C, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326) Actor: CAMILO ALBERTO RIAÑO ABAUNZA Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

que se trate, entendiendo como formalidades los requisitos tendientes a garantizar la veracidad del acto y al debido proceso.

La jurisprudencia en torno a nulidad de los actos administrativos que son expedidos de forma irregular dispone que:

*“La primera parte del Código Contencioso Administrativo, establece las reglas generales de la actuación administrativa, es decir el procedimiento administrativo que en general las autoridades estatales -y los particulares que ejerzan funciones administrativas-, en defecto de un procedimiento especial establecido por el legislador, deben seguir cuando se proponen expedir un acto administrativo, procedimiento que contiene los requisitos mínimos de un trámite que resulta sencillo y relativamente descomplicado, en consideración a que en él, cuando apunta a la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto, pueden participar todos los administrados que de una u otra forma resultarán afectados con las decisiones administrativas sujetas a dicha regulación procedimental, de modo que se debe facilitar su acceso a las actuaciones de la Administración. La exigencia de formalidades en la toma de decisiones por parte de la Administración Pública, obedece a la necesidad de rodear de seguridad tanto al administrado como a la propia Administración, en la medida en que: De un lado, se garantiza al primero que la autoridad estatal que actúa en ejercicio de la función administrativa, seguirá un trámite objetivamente dispuesto para esa clase de actuación, que impedirá arbitrariedades de su parte a la hora de tomar una decisión que pueda afectar al particular, permitiéndole a su vez a éste, participar activamente y ejercer los derechos a ser oído y de defensa y contradicción, antes de resolver. Y de otro lado, se le brinda así mismo a la Administración, un sendero claro y concreto a seguir, que le permita actuar de manera eficaz y eficiente, evitando dudas, demoras, contradicciones y dilaciones, provenientes de la incertidumbre respecto de su actuación y la forma como la misma debe ser adelantada, es decir que se le otorga certeza a la misma. Observa la Sala en este punto, que la existencia de un procedimiento previo, enderezado a la expedición de un acto administrativo, se ha entendido tradicionalmente como propia y necesaria para las decisiones que se dirigen a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, es decir, con efectos que recaen sobre intereses o derechos individuales, personales, particulares, de manera directa; y es por ello que aún en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (art. 29), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir. En cambio, en el ámbito de la producción de medidas regulatorias o reglamentarias, contenidas en actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, normalmente el ordenamiento jurídico no hace exigencias procedimentales especiales, más allá de exigir, obviamente, que el acto sea proferido en ejercicio de las competencias legalmente atribuidas a la respectiva autoridad, lo cual no implica, desde luego, que el legislador carezca de la facultad de establecer, cuando así lo considere necesario, procedimientos especiales para la producción de tales actos administrativos, los cuales obviamente se tomarán*

*obligatorios en tales casos. Consecuentemente, cuando la ley establece requisitos de apariencia o formación de los actos administrativos, sean éstos de carácter general o de carácter particular y concreto, los mismos se deben cumplir obligatoriamente, cuando quiera que la Administración pretenda tomar una decisión que corresponda a aquellas que se hallan sometidas a tales requisitos, de tal manera que su desconocimiento, conducirá a que se configure, precisamente, la causal de nulidad en estudio, es decir, expedición irregular del acto administrativo o vicios de forma. Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que "...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...", y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez. Es claro entonces, que al juez le corresponde dilucidar en cada caso concreto, la clase de requisito formal cuyo cumplimiento se echa de menos en la demanda y se aduce como causal de anulación de un acto administrativo"*

### **Desconocimiento de audiencia.**

Corresponde al aforismo jurídico de que nadie puede ser condenado si no ha sido oído y vendió en juicio. Está de por medio el núcleo esencial del derecho de defensa que puede resultar afectado por un acto administrativo.

### **Desviación de poder.**

Tiene lugar cuando un acto administrativo en realidad persigue fines distintos a los que le ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto.

El desvío o la desviación de poder<sup>10</sup> se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión, con un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla.

El Honorable Consejo de Estado en lo que concierne a esta causal de nulidad dispuso:

*"La desviación de poder supone la utilización de los poderes, atribuciones o competencias para el logro de una finalidad contraria a los fines para los cuales se otorgaron. Se trata de un vicio que se predica de quien expide el acto administrativo por lo que su prueba requiere de la acreditación de los motivos personales o subjetivos que permearon la expedición del acto"<sup>11</sup>.*

<sup>10</sup> Rodríguez OP CIT. Psg. 227

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 11001-03-27-000-



*Se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico<sup>12</sup>"*

En pronunciamiento mas reciente el Honorable Consejo de Estado, ha definido las características y causales de nulidad en el medio de control de nulidad simple, en el siguiente tenor:

*"La pretensión de nulidad desarrollada en el artículo 137 CPACA4 es una acción de naturaleza objetiva, pública, popular, intemporal, general e indesistible a través de la cual cualquier persona podrá solicitar directamente o por medio de su representante, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que un acto administrativo, inclusive no publicitado, incurso en alguna de las causales establecidas en la ley, pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial de nulidad en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad.*

*Se califica de objetiva, en la medida en que a través de su ejercicio sólo se puede pretender la preservación del ordenamiento jurídico y el principio de legalidad. Implica, por lo tanto, el desarrollo de una pretensión de carácter general dirigida a restablecer la juridicidad en interés de la comunidad y el Estado de derecho. De aquí que así mismo se predique su carácter de pública y popular, en la medida en que la preservación del ordenamiento jurídico no puede ser exclusivamente de interés de unos pocos o una carga funcional privativa de las autoridades. Respecto del mantenimiento de las instituciones jurídicas, históricamente se ha considerado que es una responsabilidad pública, una legitimidad abierta en cabeza de cualquier persona que advierta las rupturas al sistema jurídico ocasionadas con la entrada en vigencia de un acto administrativo que lo desconozca. Desde esta perspectiva, la acción puede ser intentada por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, de derecho público, privado o internacional. Lo importante para las instituciones es que los conflictos suscitados entre un acto administrativo y el ordenamiento jurídico sean objeto de conocimiento por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ésta produzca una decisión declarando lo que corresponda frente al litigio y resolviéndolo de manera tal que produzca su decisión efectos generales, esto es, erga omnes.*

*Lo objetivo de la acción implica así mismo una especial técnica de impugnación por parte del ciudadano interesado y de análisis jurídico por el juzgador. Se trata de la confrontación entre una norma superior que se argumenta trasgredida o violentada, y un acto administrativo al cual se le atribuye la infortunada virtud de ser causante de la trasgresión o violación; confrontación de la cual debe surgir una decisión declarativa de la existencia o no de violación al ordenamiento jurídico, en caso afirmativo sancionando la manifestación de voluntad de la administración con nulidad. La acción de nulidad no conlleva pretensión diferente, por lo tanto, no le corresponde al juez hacer un pronunciamiento distinto, ni mucho menos producir*

2015-00044-00 (21848) Demandantes: Jorge Eliecer Prieto Riveros y otros Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Minas y Energía Referencia: Medio de Control de Nulidad

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. No.: 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17). Actor: SANTIAGO VÉLEZ PENAGOS.





declaración alguna respecto de la situación de las personas sobre las cuales el acto declarado nulo produjo efectos jurídicos.

Por regla general, la acción de nulidad no tiene un término específico de caducidad, según lo dispone el artículo 164, núm. 1º, lít. a) CPACA, la acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto, lo importante es que el acto aun esté surtiendo efectos jurídicos. Por otra parte, una vez puesta en marcha una acción de nulidad, el impetrante de la misma no podrá desistir, en razón de que está de por medio el interés general y no el simple particular del accionante.

La nulidad procede previa configuración procesal de algunas de las causales establecidas por el legislador en el artículo 137 CPACA, que dicho sea, se ha edificado sobre la base del respeto a un complejo principio de legalidad, que se fundamenta ante todo en el acatamiento al marco orientador de todo el sistema jurídico como lo es la Constitución del Estado colombiano. El marco genérico del régimen de causales de nulidad de los actos administrativos es siempre la Carta Política, es más, cada una de las causales de manera directa se relaciona de una u otra manera con los principios, valores y normas constitucionales. En este sentido, referirse a la acción de nulidad en materia contencioso administrativa es acercarse sin lugar a dudas a un importante juicio de constitucionalidad y de legalidad<sup>10</sup> sobre los actos de quienes ejercen funciones administrativas con el fin de que se declara la misma por la autoridad contenciosa correspondiente, salvo que se hubiere purgado la misma conforme lo ha establecido nuestra jurisprudencia.

De manera específica, las razones para la anulación de los actos administrativos se relacionan con la infracción a las normas en que debería haberse fundado el acto administrativo, disposiciones estas que se supone fueron desconocidas o vulneradas por las autoridades al momento de su expedición. Como se observa, la generalidad de la redacción del legislador permite deducir sin mayores esfuerzos que se incorpora en esta descripción la totalidad de la base normativa y conceptual, de principios y valores aplicables a cada acto administrativo en el derecho colombiano, lo que implica necesariamente que dentro de ella queden incorporadas las normas constitucionales que son la base y esencia del sistema. Luego todo juicio de nulidad de un acto administrativo implica en esta perspectiva lógica un acercamiento al texto constitucional y a sus bases sustentadoras, no se trata de un simple enjuiciamiento de legalidad sub constitucional.

Agrega en esta misma dirección el artículo 137 CCA que la nulidad también puede provenir de la incompetencia del funcionario o del organismo que produjo el acto administrativo, sin limitarla al simple desconocimiento de normas de competencia simplemente legales. Es decir, el análisis de las competencias administrativas para el juez contencioso administrativo involucra necesariamente las que el constituyente hubiere establecido para las autoridades en cada caso concreto, es más, el simple desconocimiento de una regla de competencia administrativa lleva de por sí una ruptura institucional, si se tiene en cuenta que en los artículos 121 y 123 inciso 2º C.N. se ordena y obliga a todos los servidores públicos a ejercer sus funciones en los términos establecidos en la Constitución, la ley o el reglamento.

Se sanciona así mismo con nulidad a todo acto administrativo que sea expedido en forma irregular, irregularidad ésta que puede provenir del desconocimiento de los parámetros establecidos en la Constitución Política. Si se trata de la vulneración de las exigencias simplemente legales o administrativas, también se violaría la Carta Fundamental, en cuanto que, como lo anotábamos a propósito de la causal anterior,



*están de por medio los artículos 121 y 123 inciso 2° C.N. que son perentorios al determinar que los poderes y funciones de las autoridades deben ejercerse en los estrictos términos señalados en las disposiciones constitucionales, legales o administrativas.*

*Se ubica en la base de las nulidades de los actos administrativos el desconocimiento sustancial al debido proceso, causal que debe en consecuencia ser analizada y entendida conforme a lo dispuesto en el artículo 29 C.N. en concordancia con lo establecido en los artículos 42 y 44 CPACA que obligan al respeto y acatamiento del concepto sustancial del debido proceso como presupuesto para la expedición de cualquier decisión por parte de quienes ejercen funciones administrativas. La causal que enmarcamos dentro de este contexto señala que los actos administrativos serán nulos por el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. La Sola referencia al artículo 29 C.N. implica que el juicio y análisis de esta causal debe llevar al juez contencioso administrativo necesariamente a un estricto control de constitucionalidad del acto administrativo y la decisión que adopte se fundará estrictamente en reflexiones en torno a la Carta Fundamental.*

*En relación directa con el debido proceso se ha desarrollado en el derecho administrativo la causal de nulidad por falsa motivación, a través de la cual se recogen todas las irregularidades objetivas emanadas de los fundamentos de hecho y de derecho de las decisiones de quienes ejercen funciones administrativas.*

*Aproximarse a las razones de anulación de los actos significa abordar, igualmente, los principios, propósitos y finalidades del orden constitucional del Estado. según dispone el artículo 137 CPACA, los actos administrativos deberán ser declarados nulos por el juez contencioso administrativo cuando hubieren sido el producto de la desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió; esto es, nos encontramos en materia de causales de nulidad ante la institucionalización del abuso de poder en materia administrativa como mecanismo perturbador del orden jurídico, principalmente del orden constitucional del Estado, en cuanto atenta contra los propósitos y finalidades del mismo, que para el caso colombiano se encuentran perfectamente determinados en los artículos 2°, 123 inciso 2° y 209 C.N. El desvío o el abuso de poder implica actuaciones subjetivas de los servidores públicos en beneficio de sus propios intereses, luego significa desconocer la objetividad que debe reinar en toda actuación pública y el consecuente respeto al interés general<sup>13</sup>"*

De lo anterior se extrae que las causales de nulidad, son a saber: cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió, sin embargo, debe ser probado debido a que estos gozan de presunción de legalidad de buena fé.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 11001032600020150002200 (53057) Actores: CARACOL TELEVISIÓN S.A Y RCN TELEVISIÓN S.A Demandado: AUTORIDAD NACIONAL DE TELEVISIÓN – ANTV Medio de Control: NULIDAD

## **De lo acreditado en el proceso**

Procede la Sala de decisión estudiar si se configura la nulidad de los actos demandados, en el presente caso.

Del material obrante en la carpeta contentiva del proceso se extrae, de conformidad con el art. 279<sup>14</sup> de la ley 1564 de 2012, aplicado por expresa disposición del art. 306 de la ley 1437 de 2011, Certificado de existencia y representación legal de la Constructora Emma Ltda.

Expediente administrativo PGE-08581, propuesta de contrato de concesión minera.

Contratos suscritos por Constructora Emma Ltda.

Facturas de compra y de tributación de constructora Emma.

Testimonio de la señora fuentes Mejía.

## **CASO CONCRETO.**

Conforme a las pruebas que obran en el expediente, está acreditado que la Constructora Emma Ltda, el 14 de julio de 2014, radico ante la oficina de Catastro Minero Colombiano, propuesta de contrato de concesión, el cual se le asignó el código de expediente n° PGE-08581.

Y que, está, de acuerdo a la evolución técnica propuesta de contrato de concesión catastro minero colombiano, expedida por la vicepresidencia de contratación y titulación de la Agencia Nacional de Minería de fecha 27 de abril de 2016, se consideró la viabilidad técnica, para continuar con el trámite de la propuesta n° PGE-08581 para el mineral de interés para los proponentes (materiales de construcción), con un área libre de 21.1677 hectáreas

---

<sup>14</sup> Artículo 279. Formalidades. Salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa. No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente. Las citas jurisprudenciales y doctrinales se limitarán a las que sean estrictamente necesarias para la adecuada fundamentación de la providencia.

Cuando deba dictarse por escrito, la providencia se encabezará con la denominación del juzgado o corporación, seguido del lugar y la fecha en que se pronuncie y terminará con la firma del juez o de los magistrados.

Las aclaraciones y salvamentos de voto se anunciarán en la audiencia y se harán constar por escrito dentro de los (3) días siguientes, si el fallo fue oral. Cuando la providencia sea escrita, se consignarán dentro del mismo plazo, contado a partir de su notificación.

En todas las jurisdicciones, ninguna providencia tendrá valor ni efecto jurídico hasta tanto hayan sido pronunciadas y, en su caso, suscrita por el juez o magistrados respectivos.

distribuidas en una zona, ubicada en el municipio Turbana del Departamento de Bolívar.

Que, de conformidad con el oficio de mayo 12 de 2016, expediente PGE-08581, emitido por la Vice presidencia de contratación y titulación, grupo de contratación minera, evaluación jurídica de propuesta de contrato de concesión de la Agencia Nacional de Minería, se concluyó que: *“efectuado el estudio jurídico pertinente a la presente propuesta se encuentra que conforme lo señalado en la evaluación técnica, el área de interés sufrió recortes por las superposiciones encontradas, determinándose entonces que el área es inferior a la solicitada, por tal situación se considera necesario requerir a la proponente para que manifieste su aceptación respecto del área determinada como susceptible de contratar.”*

Mediante Auto GCM N° 000799 del 20 de mayo de 2016, por medio de la cual se efectúa un requerimiento dentro del expediente n° PGE-08581, expedido por la Coordinadora del Grupo de Contratación Minera de la Agencia Nacional de Minería- Vicepresidencia de Contratación y Titulación, se dispone requerir a la proponente Constructora Emma Ltda, para que en el término perentorio de un (1) mes, contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, manifieste por escrito su aceptación respecto del área que ha sido determinada como susceptible de contratar, so pena de entender desistida su voluntad de continuar con el trámite de la propuesta de contrato de concesión n° PGE-08581.

Por estado n 079, 31 de mayo de 2016, fue notificado el Auto GCM n° 000799.

A través de oficio del 22 de julio de 2016, expediente PGE-08581, generado por el catastro minero de la vicepresidencia de contratación y titulación, grupo de contratación minera, evaluación jurídica de propuesta de contrato de concesión, recomienda entender como desistida la propuesta de contrato de concesión, en atención a que el proponente no se manifestó frente al Auto GCM n° 000799 de 20 de mayo de 2016.

La Agencia Nacional de Minería, mediante resolución n° 002713 del 10 de agosto de 2016, por medio de la cual se entiende desistida la intención de continuar con el trámite de la propuesta de contrato de concesión n° PGE-08581, expedida por el Vicepresidente de Contratación y Titulación minera, resolvió entender desistida la propuesta de contrato de concesión n° PGE-08581, debido a que el proponente no manifestó la aceptación del área susceptible de contratar.

En Resolución n° 00500 del 28 de marzo de 2017, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución n 002713 de fecha 10 de agosto de 2016, dentro de la propuesta de contrato de concesión n° PGE-08581, expedida por el Vicepresidente de Contratación y Titulación Minera, resolvió confirma la Resolución n° 002713 de fecha 10 de agosto de 2016.

Del material probatorio obrante en el proceso, aplicado a la norma y a la jurisprudencia que regula el caso, esta Sala concluye que le asiste la razón al actor por lo siguiente:

Ley 685 DE 2001 (agosto 15) por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares, par causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada.

Sin embargo, dicha normatividad no se encuentra regulado o no regula en su totalidad el trámite de las solicitudes de concesión minera, no obstante, en el art. 297<sup>15</sup> ibídem, establece que en el procedimiento gubernativo, hoy actuaciones administrativas, se estará en lo pertinente al C.C.A, el cual fue derogado por la ley 1437 de 2011- Cpaca-.

En ese orden teniendo que, en lo no regulado en el trámite administrativo minero, se aplica lo regulado en la ley 1437 de 2011; se procede a analizar si los actos administrativos demandados, son contrario a derecho o por el contrario se mantiene su presunción de legalidad.

La ley 1437 de 2011, en el Título II, contenía las reglas generales sobre el derecho de petición ante las autoridades, la cual fue sustituido por la ley 1755<sup>16</sup> de 2015.

---

<sup>15</sup> LEY 685 DE 2001.

"Artículo 297. Remisión. En el procedimiento gubernativo y en las acciones judiciales, en materia minera, se estará en lo pertinente, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y para la forma de practicar las pruebas y su valoración se aplicarán las del Código de Procedimiento Civil."

<sup>16</sup> Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo reglamenta en su título III el procedimiento administrativo general, la cual dispone que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

Dentro de ese contexto debemos remitirnos a la ley 1755, de conformidad con el art. 4<sup>17</sup> de la ley 1437 de 2011, respecto del trámite de las solicitudes ante las autoridades administrativas, el cual tiene por objeto regular el trámite de peticiones, debido a que esta contiene que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: **el reconocimiento de un derecho**, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos, tal y como ocurrió en el presente caso.

En ese sentido la norma establece que – art. 17 de la ley 1755 de 2015 - En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o **que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo**, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

De la misma forma dispone que vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto

---

<sup>17</sup> Artículo 4º. *Formas de iniciar las actuaciones administrativas.* Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:

1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.
2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.
3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.
4. Por las autoridades, oficiosamente.

administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición.

En ese orden de ideas, la norma es clara en exponer que, si el peticionario debe realizar una gestión de trámite en su cargo, la entidad debe requerirlo; sin que la norma indique la forma de notificar dicha decisión; por lo que se debe llenar los vacíos con la ley 1437 de 2011, la cual contiene tal y como se manifestó anteriormente la regulación de las acciones administrativas de las entidades públicas.

Al respecto la norma ibídem, establece las formas de notificación de las actuaciones administrativas, esto son la **Notificación personal** – art. 67 -, **Citaciones para notificación personal**. – art. 68 -, **Notificación por aviso**. Art. 69 -, **notificación por conducta concluyente** – art. 72-., sin que exista en el ordenamiento la notificación en estado, no obstante, esta misma ley prevé que sin perjuicios de lo regulado en la ley especial; el cual en materia minera la reglamenta la ley 685 de 2001. Sin que la norma posterior allá expresado alguna modificación o derogatoria, por lo que se sigue aplicando la norma especialísima.

La ley 685 en su art. 269. Expone que la notificación de las providencias se hará por estado que se fijará por un (1) día en las dependencias de la autoridad minera. Y Habrá notificación personal de las que rechacen la propuesta o resuelvan las oposiciones y de las que dispongan la comparecencia o intervención de terceros.

La norma antes reseñada no prevé la forma de notificación del auto que requiere, por lo que en principio se debería aplicar la notificación por estado, empero, estamos en presencia de la primera decisión administrativa y que no está regulada en la materia por lo que, es de aplicación la norma general – ley 1437 de 2011-, el cual claramente dispone que **, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado**, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

Quiere decir lo anterior que las decisiones que tomó la administración en torno a un término perentorio, debe notificarse de manera personal, por lo que estando en el presente caso en un requerimiento que contiene un plazo, debe la providencia notificarse de manera personal, caso que no ocurrió en el presente, debido a que esta se notificó por estado, yendo en contravía de los postulados legales.

Colorario de anterior, olvidó la entidad accionada que dicha norma no hace referencia alguna, a los requerimientos previos perentorios que pueden otorgarse para la continuación del proceso de concesión, sino a las actuaciones que surgen de los trámites mineros propiamente dichos. Por eso, era deber de la autoridad minera aplicar las normas generales sobre notificación de los actos particulares de dicha naturaleza contenidos en la legislación vigente al momento en que se inició el procedimiento administrativo, debiendo acudir al artículo 67 del CPACA.

El artículo 67 de la ley 1437 de 2011, dispone que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se **notificarán personalmente** al interesado, a su representante o apoderado.

En ese sentido, se podría decir que le asiste razón a la entidad accionada al expresar que las providencias expedidas por este, se notifican en estado, excepcionando las que determina le ley que debe ser personales ( *notificación personal de las que rechacen la propuesta o resuelvan las oposiciones y de las que dispongan la comparecencia o intervención de terceros* ) , como aquellas propias de los trámites de minería o la interposición de los recursos, donde de manera expresa el legislador impuso la obligación. Sin embargo, no por ello era posible extender dicha notificación a otras actuaciones, como para las providencias que requieren, que por disposición del legislador se debe hacer personalmente; máxime que, en la presente, por tratarse de una modificación de la solicitud, por lo que se deben entender que hubo un rechazo parcial, debido a que decide parcialmente una situación jurídica.

Ahora bien, a pesar de ello, este era un aspecto que no podía ser parte de la argumentación de la autoridad minera para concluir que la providencia estaba notificada en debida forma, en tanto se trata de un parámetro que, como se vio, no fue previsto por el legislador en esos eventos. Incluso, la misma entidad accionada manifiesta que en el tramite minero le son aplicables las leyes 1437 de 2011 y 1755 de 2015, que analizadas en conjunto disponen que este tipo de providencias se deben notificar personalmente y no por estado.

Por lo anterior, no entiende esta Sala las razones por las cuales ahora la entidad accionada acude de manera exegética a normas minera, sin que esta regule el caso específico, cuando en el tramite aplico las diferentes normatividades por

analogía; violando así los principios que reculan contenidos en el objetivo de la norma - -ley 685<sup>18</sup> de 2001 - .

Adicionalmente se tiene que, la resolución 00799 definió una situación que afectaba directamente al accionante<sup>19</sup>, en tanto decidió de fondo sobre el área a susceptible de contratar, en el sentido que se determinó un área diferente a la solicitada y, por lo mismo, el deber mínimo de la entidad era informarle a la persona directamente implicada, los efectos y las implicaciones que tendría sobre la continuidad del proceso, la determinación de notificar esta decisión por estado, con lleva a una violación al debido proceso – art. 29 C.N. - . Con base en ello, se concluye que la providencia que requiere a la solicitante de su manifestación para continuar el trámite de concesión minera, cuando se disminuye el área de explotación solicitada, debe ser notificado personalmente, por contener una decisión de fondo en torno a una situación jurídica diferente a la planteada inicialmente.

Lo anterior debido a que en la solicitud se colocó como área total de explotación de 51.8992 hectáreas y en la resolución 000799 un área libre de susceptible de contratar de 21.1677 hectáreas, evidenciándose claramente una modificación oficiosa a la solicitud, por parte de la autoridad Minera.

(iii) Por otro lado, si bien está claro el deber de la autoridad minera de notificar las providencias por estado, la Sala considera necesario hacer una breve referencia al trámite de notificación efectuado por la entidad accionada directamente al solicitante:

a) El art. 269 del C.M, señala que la notificación de las providencias se hará por estado que se fijará por un (1) día en las dependencias de la autoridad minera. En el caso concreto, la Resolución núm. 00799 de 2016 es un acto administrativo mediante el cual la Agencia Nacional de Minería, requirió al actor para que aceptare respecto del área que fue determinada como susceptible de

<sup>18</sup> Artículo 1º Objetivos. El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en arden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

<sup>19</sup> IVÁN MAURICIO FERNÁNDEZ ARBELÁEZ, TOMO I - VOLUMEN I, MANUAL DE DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Universitaria, 2015.

“Los actos administrativos de carácter particular y concreto que pongan término a una actuación administrativa o aquellos que sin serlo pongan término a una actuación administrativa, sean escritos o verbales (art. 44, inc. 2do. del CCA e inc. 1º del art. 67 del CPA), deben ser notificados personalmente, es decir, es esta la primera forma de a conocer este tipo de actos administrativos a los afectados con los mismos, (art. 44, Inc. 1ro y art. 67, Inc. 1ro del CPA)”

contratar. Por lo anterior, la entidad procedió a realizar la notificación por estado.

b) Asimismo, la norma dispone que, habrá notificación personal de las providencias que rechacen la propuesta o resuelvan las oposiciones. Sobre este aspecto, la Agencia, por tratarse de una providencia que requiere, notifico en estado como indica la norma, lo anterior sin tener en cuenta que, no se trataba de un simple auto de requerimiento, debido a que este había cambiado el área susceptible de contratar diferente al área que inicialmente se solicitó por la proponente, por lo que claramente definió una situación de fondo, en otras palabras, rechazo parcialmente la solicitud; por lo que debido dar aplicación a la segunda parte que contiene la norma respecto de la notificación personal de la providencias que rechacen, debido a que se hizo de manera parcial al momento que se decido modificar el área, sin darle la oportunidad al proponente de manifestarse al respecto máxime que la providencia en su numeral tercero dispuso que contra ese Auto no procede recurso.

Sobre el particular, concluye la Sala que en el trámite de notificación de la Resolución núm. 000799 de 2016, se vio envuelto en una serie de irregularidades y, por lo mismo, debe recordarle a la entidad accionada el deber de diligencia en el desarrollo de sus actuaciones administrativas y la verificación de lo contenido en el expediente, para surtir en debida forma los procedimientos que se encuentren a su cargo.

En conclusión, la falta o irregularidad de la notificación de los actos administrativos trae como consecuencia la ineficacia de los mismos, en tanto en virtud del principio de publicidad se hace inoponible cualquier decisión de determinada autoridad administrativa que no es puesta en conocimiento de las partes y de los terceros interesados bajo los estrictos requisitos establecidos por el legislador.

Tal y como lo expresa el tratadista Ortega<sup>20</sup> (2018), que para que un acto administrativo produzca efectos jurídicos y pueda ser acatado, debe tener validez y eficacia. Que a su vez cita a Sánchez Torres<sup>21</sup> “la validez (...) consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente (...) y la eficacia (...) en la producción de efectos del acto administrativo o en la aplicación del acto a sus destinatarios para que surta efectos respecto de

<sup>20</sup>

<sup>21</sup> Carlos Ariel Sánchez Torres, Acto administrativo. Teoría general (Bogotá: Legis, 2004), 99

ellos. La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos" (pág. 30)

Así entonces, para que un acto administrativo sea válido debe ser expedido por la autoridad competente y de acuerdo con las normas propias del procedimiento. Para que sea eficaz y tenga efectos jurídicos debe ser publicitado. Según el tipo de acto administrativo será procedente la notificación, la comunicación o la publicación.

FERNÁNDEZ expresa que la publicitación es la segunda etapa del procedimiento administrativo, la cual tiene como finalidad dar a conocer al conglomerado en general o al interesado en particular, una decisión administrativa, es decir, un acto administrativo. Esta etapa se consolida como un desarrollo normativo del principio fundamental de la publicidad que debe reinar en las actuaciones administrativas, donde queda proscrita toda actividad oscura, subterránea o escondida de la administración frente a los administrados (Artículo 209 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 3ro del Código Contencioso administrativo y con el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo)." (pág. 392)

La por su parte la Corte Constitucional<sup>22</sup>, dispone que la existencia del acto administrativo hace referencia al momento en que la decisión de la administración se manifiesta y desde ahí está llamada a ser eficaz y producir efectos jurídicos.

En el caso objeto de estudio, la irregularidad se abrió paso ante la indebida notificación de la decisión a la Constructora Emma Ltda, de un auto que daba entre ver un simple trámite administrativo de aceptación, cuando en ella llevaba implícito un acto de fondo, al modificarle al proponente que el área para contratar, se le había aceptado en una cantidad menor a la solicitada.

---

<sup>22</sup> La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

...

La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala declarara la nulidad las decisiones demandadas. Como consecuencia, ordenará a la Agencia Nacional de Minería revocar las Resoluciones 000799 de 20 de mayo de 2016, 002713 de 10 de agosto de 2016 y 000500 de 28 de marzo de 2017, en lo referente al requerimiento para la aceptación de la modificación del área a contratar, para efectos de la notificación personal y notificar la misma al actor, en debida forma y siguiendo el procedimiento de rigor contenido en el artículo 269 del Código de Minas.

Finalmente, es preciso aclarar que la Sala se limita a garantizar exclusivamente el derecho al debido proceso administrativo y que, con esta determinación, no avala lo concerniente a la titularidad sobre la explotación minera del bien ni resuelve si hay lugar a ello, en tanto es un asunto que debe estar en manos de las autoridades mineras y que no es objeto de debate.

Por ultimo respecto al reconocimiento y pago por el daño causado a título de pérdida de la oportunidad; La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo define la pérdida de oportunidad como un fundamento de daño, derivado de la lesión a una expectativa legítima, cuya reparación depende de la presencia de los siguientes supuestos: i) incertidumbre respecto a si el beneficio o perjuicio se iba a recibir o evitar; ii) certeza de la existencia de una oportunidad; y iii) certeza sobre la extinción irreversible de la posibilidad.

En sentencia del 05 de abril de 2017, la Sección Tercera procedió a la fijación de parámetros para cuantificar este perjuicio, afirmando que el valor debía ser proporcional al porcentaje de la posibilidad perdida y que ello debería ser probado.

En ese orden, al no encontrarse acreditado dentro del proceso, las posibilidades de ganancias por el contrato de concesión minera, la Sala las negara.

## **5.- CONDENA EN COSTAS EN PRIMERA INSTANCIA.**

Aplica la Sala el artículo 188 CPACA, adicionado por el art. 47 de la ley 2080 de 2021, que en materia de condena en costas remite a las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso, cuyo artículo 365 señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Conforme al artículo 361 del C.G.P., las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho. De ahí que para determinar estas últimas es necesario acudir a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el H. Consejo Superior de la Judicatura que fija para los procesos ordinarios que se adelanten ante la Jurisdicción Contenciosa en primera instancia con cuantía hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En relación al criterio adoptado por el Honorable Consejo de Estado frente a la imposición de la condena en costas, se debe precisar que a pesar de ser objetivo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el Juez revise si las mismas se causaron, tal y como lo ordena el artículo 365 del C.G.P. (Consejo de Estado-Sección Segunda, sentencia proferida el 16 de abril de 2015, dentro del proceso radicado bajo el No. 25000-23-24-000-2012-00446-01, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala).

En ese sentido, no habrá condena en costas debido a que las pretensiones serán concedidas parcialmente y además no está probado que se causaron.

## **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

### **FALLA:**

**PRIMERO. DECLÁRASE** la nulidad de las Resoluciones N° 000799 de 20 de mayo de 2016, 002713 de 10 de agosto de 2016 y 000500 de 28 de marzo de 2017, por medio de la cual entendió por desistida la propuesta de contrato de concesión n° PGE-008581; de conformidad con lo antes expuesto.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, **ORDENASE** a la Agencia Nacional de Minería que, revoque las Resoluciones N° 000799 de 20 de mayo de 2016, 002713 de 10 de agosto de 2016 y 000500 de 28 de marzo de 2017, en lo referente al requerimiento para la aceptación de la modificación del área a contratar, para efectos de la notificación personal y notificar la misma al actor, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: NIEGASE** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: Sin cotas** en esta instancia.

**QUINTO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO: EJECUTORIADA** esta sentencia, hágase devolución del remanente de gastos del proceso si los hubiere y se solicitare, y archívese el expediente, previa las anotaciones correspondientes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión Oral, en sesión de la fecha:

**LOS MAGISTRADOS,**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

- ponente -

  
**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**

  
**JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL**

*Con salvamento de voto*

**Firmado Por:**

**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE BOLIVAR**

*Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12*

*Código de verificación:*

**8ed1877b7dc1fb3e84cebe5c61e73da5f7319d58a9cd9f81f20a295717fb83b3**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**  
**SENTENCIA No. 001 /2021**  
**SALA DE DECISIÓN No. 001**

**SIGCMA**

Radicado: 13-001-23-33-000-2017-00867-00  
Demandante: Sociedad Constructora Emma Ltda.

*Documento generado en 23/03/2021 07:21:55 AM*

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

