

SUBROGACION DE CONTRATOS - Servicio Geológico Colombiano - Agencia Nacional Minería — Régimen de transición – Deberes - Subrogación de contratos - Agencia Nacional Minería - Requisitos

En virtud de la creación de la ANM y el cambio de naturaleza jurídica, funciones y denominación de Ingeominas, hoy SGC, los decretos 4131 y 4134 de 2011 incorporaron un capítulo referente al régimen de transición aplicable al SGC y a la ANM. Estas normas regularon entre otros aspectos: i) el ejercicio de funciones, ii) la asignación de bienes y activos, iii) la subrogación de contratos, y iv) la transferencia de procesos judiciales. En lo que respecta a la subrogación de contratos, los decretos 4131 y 4134 de 2011 señalaron: «El Servicio Geológico Colombiano deberá identificar los contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación en curso que por su objeto deban ser ejecutados por la Agencia Nacional de Minería, ANM. Para tal efecto los Representantes Legales de las dos Entidades suscribirán un acta que contenga la relación de los mismos, y formalizarán las respectivas subrogaciones en un tiempo no superior a seis [6] meses contados desde la fecha en que entre en operación la Agencia Nacional de Minería». [Artículos 12 del decreto 4131 de 2011 y 20 del decreto 4134 de 2011]. De la lectura de estas disposiciones se desprende que la ley impuso al SGC el deber de subrogar a la ANM los «contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación» celebrados o adelantados por INGEOMINAS, con sujeción a dos requisitos. El primero consiste en que se trate de contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación «en curso». El segundo hace referencia a que estos, en razón de su objeto, deban ser ejecutados por la ANM. Destaca la Sala que los mencionados requisitos deben cumplirse de manera acumulativa y no alternativa. En otras palabras, la concurrencia de ambos es necesaria para que opere la subrogación ordenada en la ley

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA – Naturaleza.

«Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras».

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ALVARO NAMEN VARGAS

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00492-00(C)

Actor: SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el 112 numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), ley 1437 de 2011, pasa a resolver el conflicto negativo de competencia de la referencia, suscitado entre el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería con el objeto de determinar cuál es la autoridad competente para continuar con la ejecución, supervisión y liquidación del Convenio

interadministrativo No. 051 de 2008 celebrado entre Ingeominas (Servicio Geológico Colombiano) y el Municipio de Ráquira.

I. ANTECEDENTES

1. El decreto ley 4131 de 2011 cambió la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas - de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico. Igualmente cambió su denominación a Servicio Geológico Colombiano (SGC).

2. El decreto ley 4134 de 2011 creó la Agencia Nacional de Minería (ANM), la cual tiene entre otras funciones las de: i) ejercer como autoridad minera o concedente en el territorio nacional, ii) diseñar, implementar y divulgar estrategias de promoción y explotación de minerales, iii) promover la incorporación de la actividad minera en los planes de ordenamiento territorial, y iv) ejercer las demás actividades relacionadas con la administración de los recursos minerales.

3. Como consecuencia del cambio de naturaleza jurídica y de las funciones de Ingeominas, las funciones del hoy SGC no envuelven la realización de actividades de autoridad minera, ni la continuación de la ejecución de proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías que tienen como objeto la promoción y fomento de la minería. En las anteriores circunstancias el SGC solicitó el 19 de febrero de 2013, un concepto jurídico a la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, preguntando lo siguiente:

“1. ¿Con la creación de la Agencia Nacional de Minería, sumado a la disposición del párrafo 4º (sic) de la ley 141 de 1994, podemos afirmar que el agente ejecutor de los proyectos financiados con recursos del fondo nacional de regalías que estaban a cargo de la antigua autoridad minera delegada (Ingeominas) actualmente pasan a la Agencia Nacional de Minería debido a que sería ésta quien hace las veces de Minercol Ltda.?”

2. ¿Observando las disposiciones normativas traídas a colación, bastaría con informar al Departamento Nacional de Planeación del nuevo agente ejecutor de los proyectos para que se tenga como responsable a la autoridad minera actual?”

3. *Si por el contrario debe agotarse algún procedimiento para que el Servicio Geológico colombiano, en razón de su limitado ámbito funcional en asuntos mineros, deba solicitar el cambio del agente ejecutor de los proyectos que se encuentran en ejecución y en liquidación, ¿Dónde se encuentra reglamentado dicho procedimiento?*”.

4. En relación con la primera pregunta la entidad mencionada contestó que, en virtud del principio de legalidad, la competencia y capacidad para ejecutar un proyecto de inversión financiado con asignaciones del Fondo Nacional de Regalías se encuentran enmarcadas en las funciones y competencias asignadas por la ley a la ANM y no al SGC. Además indicó que, en virtud del artículo 11 del decreto 4131 de 2011, las funciones que por competencia le correspondían a la ANM las debía ejercer temporalmente el SGC solamente hasta la creación de la primera. Finalmente señaló que no se encuentra norma que le permita a Ingeominas terminar la ejecución de los proyectos de inversión “que en su fase activa, tenía a su cargo”.

5. Frente a las preguntas No. 2 y 3 advirtió que como consecuencia del traslado de las antiguas funciones de Ingeominas a la ANM, esta tiene la calidad de ejecutor del proyecto sin que se requiera de una diligencia adicional, y que, en virtud del artículo 13 del decreto 4131 de 2011, los derechos y obligaciones que implican tal calidad están en cabeza de la Agencia, y por lo tanto debe esta responder por las obligaciones y ejercer los respectivos derechos.

6. Como consecuencia de la respuesta dada por la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, el director de la SGC manifestó que remitió a la ANM los siguientes documentos: i) convenios y contratos celebrados por Ingeominas para ejecutar los proyectos de promoción minera financiados por el Fondo Nacional de Regalías, ii) peticiones y requerimientos radicados ante el SGC y que se encuentran motivados en situaciones presentadas durante la ejecución de convenios y contratos que tienen por objeto realizar actividades para el desarrollo de proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías, y iii) copia de la solicitud de conciliación prejudicial que presentó “La Red Alma Mater” ante la Procuraduría General de la Nación a través de la cual pretende llegar a un acuerdo para que se le reconozca una suma de dinero destinada a la ejecución del Convenio Interadministrativo No. 040 de 2007, y que alega no le fue reconocida.

7. De acuerdo con lo señalado por el director del SGC, la ANM se negó a recibir los convenios y contratos celebrados por Ingeominas para ejecutar proyectos de promoción y fomento minero, las peticiones presentadas al SGC relacionadas con dicho tema y la conciliación extrajudicial remitida por la Red Alma Mater. Argumentó para ello que no tenía competencia para resolver esos asuntos. En comunicación del 8 de mayo de 2013, la ANM indicó lo siguiente:

“En efecto, en la actualidad la Agencia Nacional de Minería tiene a su cargo una función relacionada con la divulgación de la exploración y explotación de recursos naturales, más no relacionada con la ejecución o liquidación de convenios y contratos derivados del FNR, pues esta función o competencia no fue expresamente asignada por la ley, conforme al principio de legalidad previsto en los artículos 121 y 122 de la Constitución Política.

Por lo anterior, las situaciones que se deriven de la ejecución y/o liquidación de los mencionados convenios, deberán ser atendidas por quienes son partes de los mismos, pues éstas son las llamadas a responder por las obligaciones contractuales pactadas y su ejecución funcional y presupuestal, y no la Agencia Nacional de Minería que, además de carecer de competencia, no cuenta con los recursos del Fondo Nacional de Regalías, girados a INGEOMINAS en su momento”.

8. El Director del SGC señaló:

“Ante la imposibilidad funcional del SGC de continuar con la ejecución, realizar la supervisión técnica y la liquidación de los convenios y contratos celebrados por Ingeominas en su condición de autoridad minera delegada para la ejecución de actividades dentro de los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías para la promoción minera, y ante la negativa de la ANM de aceptar la subrogación de dichos contratos y la transferencia de los archivos físicos de los mismos, así como la de ejercer la representación extrajudicial y judicial en las controversias cuyo pretensión se relaciona con decisiones administrativas proferidas en desarrollo de los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías, consideramos que se ha presentado el conflicto de competencia administrativa consagrado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 y

es por ello que acudimos a la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado a fin de que resuelva de fondo esta situación”.

II. TRÁMITE PROCESAL

El 19 de junio de 2013 el Director General del SGC promovió ante la Sala de Consulta y Servicio Civil la resolución de un conflicto de competencias administrativas entre esta entidad y la ANM.

La Sala, mediante auto para mejor proveer del 11 de julio de 2013, solicitó al SGC individualizar los casos e informar al Despacho en cuáles convenios y contratos específicamente se presenta el conflicto de competencias entre el SGC y la ANM. El 29 de julio de 2013, el SGC dio respuesta a lo solicitado, identificando dos grandes grupos de contratos y convenios en atención al estado en el cual se encontraban.

En el primer grupo el SGC identificó 33 contratos y convenios que ya se encuentran liquidados, pero sobre los cuales está pendiente el cumplimiento del trámite de cierre ante el Departamento Nacional de Planeación por tratarse de contratos y convenios ejecutados con recursos del Fondo Nacional de Regalías. Por su parte, el segundo grupo lo integran 19 contratos y convenios que se encuentran en etapa de liquidación y también pendientes del trámite de cierre ante el Departamento Nacional de Planeación.

En decisión del 23 de agosto de 2013, la Sala de Consulta de Consulta y Servicio Civil ordenó el archivo del cuaderno del conflicto de competencias originalmente planteado, así como también:

“la formación de un expediente para cada uno de los contratos y convenios que fueron identificados por el Servicio Geológico Colombiano en la respuesta al auto de mejor proveer, frente a la solicitud allí realizada, de individualizar e informar en cuáles convenios y contratos específicamente se presenta el conflicto de competencias entre el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, en relación con la ejecución, supervisión técnica y liquidación de los contratos que inicialmente celebró Ingeominas en su condición de autoridad minera delegada para la ejecución de actividades dentro de los proyectos

financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías para la promoción minera”.

Con fundamento en dicha instrucción se individualizó el presente conflicto de competencias.

El conflicto de la referencia permaneció fijado mediante edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011. (folio 4)

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado por el inciso tercero del artículo 39 de la ley 1437 de 2011. (folios 5 al 7)

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. El Director General del SGC manifestó:

i. Mediante la Resolución No. 180074 del 2004 el Ministerio de Minas y Energía delegó a Ingeominas las funciones propias de la autoridad minera. Por lo tanto, esta recibió de Minercol Ltda. los contratos y convenios celebrados para el desarrollo de la actividad minera.

ii. En virtud de los artículos 3º y 4º del decreto ley 4134 de 2011, la ANM es la autoridad que hace las veces de Minercol Ltda. como autoridad minera que tiene la competencia de ejecutar proyectos de promoción minera financiados por el Fondo Nacional de Regalías.

iii. Con fundamento en lo señalado en los artículos 62 de la ley 141 de 1994 y 2º de la ley 685 de 2001, referentes al concepto de promoción de la minería, la ejecución de los contratos y convenios necesarios para el desarrollo de proyectos de ese ámbito son de competencia de la autoridad minera, es decir la ANM.

iv. En consideración al concepto proferido por la dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación y por el objeto de las funciones de la ANM se concluye:

“que en virtud del principio de legalidad de las actuaciones administrativas, la entidad facultada para la ejecución, supervisión técnica y liquidación de los proyectos, convenios y contratos cuyo objeto consiste en actividades para la promoción de la minería es la ANM y no el SGC quien de conformidad con el artículo 3º del Decreto Ley 4131 de 2011 tiene a su cargo las funciones de autoridad geológica”.

v. La ANM sí tiene la facultad para ejecutar y liquidar contratos y convenios, en virtud del numeral 11 del artículo 10º del decreto ley 4134 de 2011, el cual establece las funciones del presidente de la ANM. Adicionalmente, los decretos 4131 de 2011 y 4134 de 2011 establecieron la obligación de subrogar los contratos y convenios por parte del SGC a la ANM para que esta asumiera la contratación de los mismos. De allí que el SGC haya identificado los contratos y convenios que en virtud de su objeto correspondían a la ANM.

vi. El SGC no tiene ni el personal ni la competencia para contratar profesionales que se encarguen de realizar el seguimiento y emitir los conceptos y aprobaciones para pagos por la ejecución de obras o servicios dentro de un contrato que envuelve funciones de naturaleza minera.

vii. De acuerdo con la Resolución No. 690 del 10 de junio de 2004 “Por medio de la cual se establecen unos mecanismos de control para la correcta utilización de los recursos del Fondo Nacional de Regalías”, los ejecutores de estos recursos tienen la obligación de informar al Departamento Nacional de Planeación el estado de los convenios dentro de la ejecución de proyectos y adelantar un procedimiento de cierre ante la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación una vez estos se hayan terminado y liquidado.

viii. Por lo anterior, aunque existen contratos y convenios que ya fueron liquidados, se encuentran todavía pendientes algunas actividades tales como la remisión de la documentación de cada convenio al Departamento Nacional de Planeación, la exposición de los detalles técnicos, jurídicos y financieros en relación a la forma como el convenio se ejecutó y la explicación acerca de la manera en que se

invertieron los recursos. Además, surtido lo anterior, el Departamento Nacional de Planeación puede realizar observaciones que deben ser resueltas por la autoridad minera, como ente ejecutor del proyecto, con el fin de que aquella entidad ordene el cierre definitivo del proyecto financiado por el Fondo Nacional de Regalías.

Después de la individualización ordenada por decisión del 23 de agosto de 2013 y durante el término de fijación del edicto, la Jefe de la Oficina Jurídica del SGC precisó la posición de dicha entidad, para el caso concreto, mediante los siguientes argumentos:

- i. La controversia suscitada entre el SGC y la ANM no se refiere únicamente a la liquidación de los convenidos celebrados por Ingeominas con diferentes entidades y autoridades territoriales, sino que se refiere a la competencia para asumir la condición de ejecutor de los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías para la promoción del sector minero y cuya ejecución requirió la celebración de convenios relacionados por el SGC en el oficio 20131100052821 del 29 de julio de 2013.
- ii. La destinación de las regalías que maneja el Fondo Nacional de Regalías debe ser exclusivamente para la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales. Adicionalmente hizo un recuento de la normatividad sobre el Fondo Nacional de Regalías y las obligaciones que tiene la autoridad minera con dicho fondo.
- iii. Reitera que la ANM asumió las funciones de autoridad minera a partir del 3 de mayo de 2012 y que anteriormente esas funciones eran ejercidas por Ingeominas, a su parecer la ANM tiene competencia para ejecutar los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías para la promoción del sector minero.
- iv. Al realizar un análisis sobre los antecedentes, objeto y ejecución del Convenio interadministrativo No. 051 de 2008 se concluye que le corresponde a la entidad ejecutora, es decir la autoridad minera actual, cumplir con las actuaciones posteriores a la ejecución del Convenio interadministrativo No. 051 de 2008, específicamente las enmarcadas en la Resolución N° 0038 de abril de 2008 emitida por el Departamento Nacional de Planeación.

2. Por su parte, la Presidente de la ANM presentó los siguientes argumentos:

i. La competencia funcional para realizar la liquidación de los contratos y convenios objeto del conflicto de competencia ya había sido discutida por las dos entidades, concluyéndose que esta se encontraba en cabeza del SGC. Adicionalmente, en virtud del Convenio Interadministrativo No. 008 del 1 de junio de 2012 celebrado entre las dos partes, el SGC solicitó a la ANM su apoyo para que se dispusiera de personal con el objetivo de culminar la etapa de liquidación de los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías. Frente a esta solicitud, la ANM otorgó comisión a una funcionaria por el término de 30 días.

ii. El concepto proferido por la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación, el cual carece de efecto vinculante, no realiza un análisis profundo que permita concluir que corresponde a la ANM el conocimiento de los asuntos objeto del conflicto de competencias.

iii. La ANM no es competente para conocer los asuntos que dan origen al conflicto de competencias por las siguientes razones:

“1. Los proyectos de promoción de fomento minero desarrollados con recursos del Fondo Nacional de Regalías no hacen parte del objeto de la Agencia, y por tanto no pueden ser subrogados.

2. Las obligaciones económicas que asume la Agencia Nacional de Minería deben estar amparadas en un registro presupuestal, aceptar la competencia de la Agencia Nacional Minera, en los asuntos objeto de este conflicto, rompe la disciplina presupuestal pues habrían obligaciones no amparadas presupuestalmente lo que lleva al absurdo de que la ANM se constituyó para asumir pasivos.

3. La Agencia no puede responder por el acto ajeno de acción u omisión contractual, toda vez que el Decreto por el cual fue creada, no la convirtió en el centro de imputación de la responsabilidad contractual de INGEOMINAS”.

iv. Ingeominas canceló las obligaciones contractuales adquiridas con recursos que le fueron girados a esa entidad por medio de un convenio celebrado con el

Departamento Nacional de Planeación. De igual forma, los pagos realizados en cumplimiento de las obligaciones se realizaron de acuerdo con sus compromisos presupuestales.

v. A partir de lo establecido por los artículos 2º y 17º del decreto 4134 de 2011, los cuales establecen el objeto y las funciones de la entidad, y la resolución No. 050 del 22 de junio de 2012 de la ANM, a través de la cual se crearon y asignaron funciones a los grupos de trabajo, es posible observar que en ninguno de ellos:

“se incluyó función alguna relacionada con la ejecución y liquidación de Proyectos de Inversión ejecutados con recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, lo cual es obvio si se tiene en cuenta que los actos administrativos tienen que atender los postulados legales que establecen funciones institucionales, en particular lo señalado en el Decreto-Ley 4134 de 2011, acto de creación de la Agencia Nacional de Minería”.

vi. La ANM tiene a su cargo la divulgación de la exploración y explotación de los minerales, y no la ejecución de proyectos relacionados con el componente de promoción de la minería, menos aún con recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías. En este sentido señaló:

“Ni la reforma constitucional dispuso que los recursos provenientes de regalías fueron destinados a la promoción de la minería, ni las normas legales le asignaron a la ANM funciones relacionadas con la ejecución de proyectos, pues de las normas a que se ha venido haciendo referencia, se desprende que la ANM tiene a su cargo una función de promoción relacionada con la divulgación de la exploración y explotación de recursos naturales.

Así, el Decreto 4134 de 2011, no contempló como funciones la de ejecutar los proyectos relacionados con el componente de promoción de la minería, y menos con recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, dado que el mismo perdió vigencia, por ser incompatible con la Constitución Política”.

vii. En consecuencia los contratos y convenios derivados no pueden ser objeto de subrogación a la ANM.

viii. Los artículos 12 del decreto 4131 de 2011 y 20 del decreto 4134 del 2011 señalan que los contratos y convenios objeto de subrogación son aquellos que se encuentren en curso, y no los que se encuentran pendientes de liquidación o ya han sido liquidados.

ix. La ANM no cuenta con los recursos ni la asignación presupuestal para ejecutar los convenios, ejercer su vigilancia técnica y realizar la liquidación de los contratos de fomento a la promoción minera. El decreto 4134 de 2011 por medio del cual se creó la ANM, en su artículo 5º sobre patrimonios y recursos de la agencia, no establece una transferencia de recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías o de los ya recibidos por el SGC.

x. La ley no ordenó a la ANM asumir los pasivos de Ingeominas, así como tampoco le trasladó recursos con ese propósito.

xi. Frente a la representación judicial y extrajudicial, en las controversias cuya pretensión se relacione con decisiones administrativas proferidas en desarrollo de los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías, estos deben ser atendidos por el SGC:

“Teniendo en cuenta que son las partes del convenio o contrato las llamadas a responder por las obligaciones contractuales pactadas y su ejecución funcional y presupuestal, y no la Agencia Nacional de Minería, la que se reitera que además de carecer de competencia, no cuenta con recursos que amparen el cumplimiento de eventuales obligaciones pendientes por pagar al respectivo contratista, dado que estos convenios y/o contratos se financiaron con recursos trasladados por el Fondo Nacional de Regalías a Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano, y es éste y no la Agencia Nacional de Minería el que debe responder por su ejecución y liquidación”.

Adicionalmente, el jefe de la oficina jurídica de la ANM mediante documento de alegatos de conclusión, reitera los argumentos y concluye, frente al conflicto de competencias objeto de estudio, lo siguiente:

- i. El Convenio interadministrativo No. 051 de 2008 fue financiado y ejecutado con recursos del Fondo Nacional de Regalías para la promoción de la minería, con base en el párrafo 4º del artículo 1º de la Ley 141 de 1994, norma derogada

tácitamente por el acto legislativo 05 de 2011, en el que no se previó la destinación de recursos de regalías para la promoción de la minería, por lo tanto no le corresponde asumir la competencia a la ANM.

- ii. Los compromisos adquiridos por Ingeominas (hoy SGC) son disposiciones amparadas con reservas presupuestales y por tanto, la ANM no cuenta con el rubro presupuestal necesario para seguir con los trámites de cierre contractual.
- iii. Los trámites mencionados anteriormente tienen origen en la actividad de Ingeominas en las fases precontractual, contractual y de liquidación y por consiguiente, dicha actividad no fue asignada a la ANM.
- iv. La ANM no puede hacerse responsable de las acciones u omisiones dentro de la ejecución contractual, con efectos patrimoniales, en que INGEOMINAS (hoy SGC) pudo haber incurrido en el presente asunto, puesto que la controversia originada en el Convenio interadministrativo No. 051 de 2008 no tiene ninguna connotación de carácter minero sino que su origen y causa se finca en actuación netamente contractual de dicha entidad.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 39 y 112 numeral 10 del CPACA, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolver el presente conflicto de competencias administrativas entre el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería.

Por competencia se ha entendido:

“la esfera de atribuciones de los entes y órganos determinada por el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente”¹.

¹ Citando a Roberto Dromi, Derecho Administrativo, Artes Gráficas Buschi S.A. Edición 2009, p. 345. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 20 de enero de 2011, Rad.

La competencia, además de ser fundamental en la materialización de los principios de seguridad jurídica y el debido proceso, constituye un presupuesto de validez de los actos proferidos por la autoridad².

En este contexto, las autoridades públicas solamente están facultadas para ejercer las atribuciones que le hayan sido asignadas por la ley o la Constitución³, y en consecuencia un servidor público será responsable por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones⁴.

Frente a una determinada situación puede ocurrir también que dos o más autoridades consideren que tienen competencia para conocer del asunto; también es posible que, por el contrario, juzguen que son incompetentes para el efecto. Para superar este tipo de conflictos, en el caso de una competencia de naturaleza administrativa, el ordenamiento jurídico colombiano establece un procedimiento específico.

En efecto, los artículos 39⁵ y 112 de la ley 1437 de 2011 otorgan a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado la atribución de resolver los conflictos de competencia administrativa que se generen:

“entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo”⁶.

No.: 76001-23-31-000-2002-02168-01(2274-08). Véase también Memorias 2009. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, p. 51.

² “La competencia, que ha sido definida como el grado o la medida de la jurisdicción, tiene por finalidad delimitar el campo de acción, función o actividad que corresponde ejercer a una determinada entidad o autoridad pública, haciendo efectivo de esta manera el principio de seguridad jurídica (...) La competencia es parte esencial del debido proceso y presupuesto de validez de los actos que se profieren, pues si una autoridad expide un acto sin tener facultades para hacerlo, éste es nulo”. Corte Constitucional, Sentencia del 21 de enero de 2005, C-1079/05.

³ “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. C.P., artículo 121.

⁴ C.P., artículo 6.

⁵ “Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado....”.

⁶ Ley 1448 de 2011, artículo 112. Num. 10.

Estas normas persiguen tres objetivos fundamentales que buscan asegurar que: i) un asunto de naturaleza administrativa sea resuelto por la autoridad que de acuerdo con la ley se encuentre facultada para el efecto, ii) la actividad administrativa no se detenga o paralice⁷, y iii) no se obstaculice la atención de los derechos de los administrados⁸.

Debe destacarse que esta atribución de la Sala de Consulta y Servicio Civil, reconocida ya en la ley 954 de 2005, es diferente a la función consultiva que la Sala ejerce⁹.

El artículo 39 del CPACA establece tres aspectos puntuales: i) cuándo se está en presencia de un conflicto de competencia administrativa, ii) cuál es la autoridad llamada a resolverlo y iii) cuál es el procedimiento que debe ser satisfecho¹⁰.

En virtud del artículo 39, toda entidad u órgano de carácter nacional o territorial que requiera la ejecución de una actividad de naturaleza administrativa, debe analizar su propia competencia a partir del estudio de las normas constitucionales, legales y reglamentarias que sean aplicables a la entidad y al caso concreto. Si luego de este estudio considera que no es competente para ejecutar esa actuación, debe remitir el trámite a la entidad que juzgue o entienda que sí lo es.

La entidad que aquella estime competente, una vez reciba la actuación, procederá a la realización de su propio estudio de competencia. Si concluye, al igual que la primera, que tampoco es competente, debe trabar el conflicto y enviar la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o al Tribunal Administrativo, según corresponda de acuerdo con la naturaleza nacional

⁷ “La regulación de los conflictos de competencia administrativas, se dirige entonces a solucionar aquellas discusiones que se pueden presentar entre dos o más entidades respecto del conocimiento de un asunto administrativo, con el fin de garantizar que el mismo sea resuelto, únicamente y sin dilaciones, por aquella autoridad que está legalmente facultada para hacerlo. Además, para que la actividad administrativa no se paralice y los servicios a cargo del Estado puedan cumplir su finalidad”. Memorias 2009. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, p. 45.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 29 de abril de 2008, Ref: 11001-03-06-000-2008-00028-00.

⁹ “Así las cosas, para la Sala es claro que cuando el legislador atribuyó esta competencia no la enmarcó dentro de la función consultiva, puesto que dicha función tiene su regulación propia tanto en la Constitución como en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y se ejerce de manera exclusiva y excluyente para responder las consultas que realice el Gobierno Nacional³; es decir, el Presidente de la República, los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos. Esta función es diametralmente distinta a la de solucionar conflictos sobre competencias administrativas, procedimiento que puede ser iniciado por cualquier entidad administrativa y aún por particulares”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 26 de noviembre de 2008, Ref: 11001-03-06-000-2008-00064-00.

¹⁰ Enrique José Arboleda Perdomo. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., 1ª. edición, 2011, p.69.

o territorial de las entidades¹¹. Lo mismo acontecerá en el caso de que ambas entidades se consideren competentes¹².

A partir de la lectura de los artículos 39 y 112 del CPACA, y teniendo en cuenta lo sostenido por la jurisprudencia¹³, la resolución de un conflicto de competencia por parte de esta Sala, requiere la satisfacción de los siguientes requisitos:

i) El conflicto debe existir entre autoridades (artículo 39). El concepto de autoridad debe entenderse a la luz del artículo 2º del CPACA que califica como tales a las entidades y organismos que hacen parte del poder público, a los órganos autónomos e independientes, y a los particulares cuando cumplen o ejercitan funciones administrativas.

Sin embargo, como se explicará a continuación, no todos los conflictos de competencia entre dos o más autoridades pueden ser dirimidos por la Sala.

ii) El conflicto debe involucrar al menos una autoridad de carácter nacional, o envolver dos entidades de carácter territorial que no correspondan a la jurisdicción territorial de un mismo tribunal administrativo. Lo anterior en virtud de lo dispuesto por el artículo 39 y el artículo 112 numeral 10 del CPACA¹⁴.

¹¹ Bajo la vigencia del antiguo C.C.A., esta Sala tuvo la oportunidad de señalar: “Y, para que la persona no quede sujeta a una discusión indefinida al interior del propio Estado sobre quién debe atender su petición, lo que también representaría una violación de este derecho fundamental, el artículo 33 del C.C.A. establece que la entidad que recibe de otra una petición por razón de competencia, está obligada o bien a responder oportunamente la petición, o bien a formular de manera inmediata el conflicto negativo de competencias administrativas, en orden a que se defina por los Tribunales Administrativos⁵ o por esta Sala⁶, la autoridad que debe atender la petición”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 7 de febrero de 2008, Ref: 11001-03-06-000-2008-00004-00.

¹² “La entidad debe hacer el análisis de su competencia y con fundamento en la normatividad aplicable (constitucional, legal y reglamentaria), evaluar si está llamada a iniciar el trámite, o en caso contrario, remitirlo a quien considere competente. En este último evento la entidad receptora deberá igualmente evaluar su competencia y en caso de rechazarla también procederá a trabar el conflicto que será resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil. Así mismo, en caso de que ambas entidades declararan su competencia para conocer del asunto, podrán solicitar a la Sala que defina quién tiene la competencia para avocar el conocimiento”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de junio de 2009, Ref: 11001-03-06-000-2009-00029-00.

¹³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 16 de abril de 2012, Ref: 11001-03-06-000-2012-00015-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de octubre de 2006, Ref: 11001-03-06-000-2006-00102-00.

¹⁴ “La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional...En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado”. CPACA, artículo 39; “La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones: ...10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo”. CPACA, artículo 112.

Cuando el conflicto existe entre autoridades departamentales, distritales o municipales de una misma circunscripción, la autoridad competente para resolverlo es el Tribunal Administrativo correspondiente.

iii) Deben existir al menos dos autoridades que acepten o rechacen expresamente su competencia para conocer y resolver un asunto particular o específico.

De ahí entonces que se califiquen los conflictos de competencia administrativa en negativos y positivos¹⁵. Los primeros tienen ocurrencia cuando al menos dos autoridades estiman o juzgan que no son competentes para resolver una determinada cuestión¹⁶, tal como se desprende del inciso primero del artículo 39 que establece:

“La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado...”

Por su parte el conflicto es de naturaleza positiva cuando dos o más autoridades entienden que son competentes para decidir sobre un asunto determinado¹⁷. Esto en consideración a lo señalado por el mismo artículo 39 cuando indica:

“De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado”.

¹⁵ “De acuerdo con el primer inciso del artículo 39, los conflictos de competencia administrativa pueden ser negativos o positivos. Son negativos aquellos en los cuales al menos dos autoridades dicen no tener competencia para decidir una petición o asunto, y positivos aquellos en relación con los cuales las mismas manifiestan tener dicha atribución para tomar la decisión de fondo sobre el procedimiento”. Enrique José Arboleda Perdomo. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Legis Editores S.A., 1ª. edición, 2011, p. 71. Véase también Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 18 de noviembre de 2010, Ref: 11001-03-06-000-2010-00116-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de junio de 2006, Ref: 11001-03-06-000-2009-00029-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 16 de abril de 2012, Ref: 11001-03-06-000-2012-00015-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 23 de julio de 2009, Ref: 11001-03-06-000-2009-00037-00; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de septiembre de 2007, Ref: 11001-03-06-000-2007-00067-00.

¹⁶ “Esto implica que las entidades se abstienen o se rehúsan a tramitar o asumir el conocimiento de un asunto específico, es decir, expresamente manifiestan su incompetencia para conocer de él y resolverlo”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de octubre de 2006, Ref: 11001-03-06-000-2006-00102.

¹⁷ “El conflicto positivo se presenta entonces, cuando dentro del ejercicio de la función administrativa en un determinado asunto, distintas autoridades actúan bajo el entendido de que lo hacen dentro del campo de sus competencias constitucionales, legales o reglamentarias y que dicha actuación no invade competencias de otra autoridad; en este evento surge la confrontación cuando cada una manifiesta tener la competencia para el conocimiento del asunto”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de octubre de 2006, Ref: 11001-03-06-000-2006-00102.

iv) El conflicto debe recaer sobre una competencia o asunto de naturaleza administrativa que tenga a su cargo la entidad u organismo. En efecto, los artículos 39 y 112 numeral 10 del CPACA hablan expresamente de conflictos de competencia administrativa. Adicionalmente el artículo 39 no solamente integra la primera parte del CPACA, la cual por mandato del artículo 2º aplica a los organismos y entidades del poder público, a los órganos autónomos o independientes del Estado y a los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, sino que también hace parte del Título III referido al procedimiento administrativo general. De esta suerte, se encuentran excluidos los conflictos de naturaleza jurisdiccional o legislativa¹⁸.

Frente a este último requisito es importante destacar que la definición de un conflicto de competencias no depende de la naturaleza de las entidades sino de la naturaleza del conflicto, es decir que este envuelva el ejercicio o cumplimiento de funciones administrativas. Frente a esto señaló anteriormente la Sala:

“La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es competente para conocer de los conflictos de competencias administrativas que se presenten entre autoridades administrativas entre si; o entre una autoridad administrativa y otra de distinta naturaleza; o entre dos autoridades que no sean de naturaleza administrativa, siempre y cuando se trate de asuntos de carácter administrativo, es decir, en ejercicio de función administrativa”¹⁹.

Consecuentemente es posible, inclusive, resolver un conflicto de competencias entre una entidad pública y un particular que tenga a su cargo el ejercicio de una función administrativa²⁰.

Con todo, frente a la naturaleza administrativa de la función es importante señalar que, cuando existe un conflicto de competencias entre dos entidades de naturaleza administrativa como consecuencia del ejercicio de una función

¹⁸ “4. El conflicto debe referirse a competencias de naturaleza administrativa. El conflicto que se someta a conocimiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado debe versar exclusivamente sobre asuntos o competencias administrativas, lo cual excluye el conocimiento de conflictos jurisdiccionales y legislativos”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 16 de abril de 2012, Ref: 11001-03-06-000-2012-00015-00. En el mismo sentido, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de octubre de 2006, Ref: 11001-03-06-000-2006-00102.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 22 de junio de 2006, Ref: 11001030600020060005900. Véase también Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 14 de noviembre de 2012, Ref: 11001-03-06-000-2012-00095-00.

²⁰ “Por último, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha aclarado que el conflicto de competencias puede surgir incluso entre una entidad pública y una persona de derecho privado que tenga asignado el cumplimiento de una función administrativa, como sucede en materia pensional con los fondos privados de pensiones⁷, o en asuntos urbanísticos con los curadores urbanos”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 14 de noviembre de 2012, Ref: 11001-03-06-000-2012-00095-00.

administrativa para el caso de una, y el cumplimiento de una función jurisdiccional para la otra, es competente la Sala para resolverlo²¹.

v) El conflicto debe recaer sobre situaciones concretas. En consecuencia no es posible que a través del artículo 39 se dé respuesta a controversias o asuntos de naturaleza abstracta, hipotética o general, los cuales corresponden a la función consultiva de la Sala²².

El presente caso envuelve un conflicto entre dos autoridades de carácter nacional, el SGC y la ANM, que rechazan el ejercicio de una competencia administrativa en un caso particular, esto es, en relación con el convenio interadministrativo No. 051 de 2008 celebrado entre Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano y el Municipio de Ráquira-Boyacá. Por lo tanto, se cumplen los requisitos para resolver el conflicto de competencias que se plantea.

2. Planteamiento del problema jurídico

Es importante advertir que inicialmente el conflicto de competencias se había planteado con el propósito de determinar cuál es la entidad competente para continuar con la ejecución, realizar la supervisión técnica y la liquidación de los convenios y contratos celebrados por Ingeominas, hoy SGC, en su condición de autoridad minera delegada para la ejecución de actividades dentro de los proyectos financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías. Igualmente se pretendía determinar la entidad que debe adelantar las diligencias relacionadas con el trámite de cierre que adelanta la Dirección Nacional de Planeación.

Una vez analizados los expedientes de los asuntos que en concreto y en relación con cada contrato en particular suscitan conflicto de competencias entre el SGC y la ANM, encuentra la Sala que es necesario distinguir dos tipos de situaciones,

²¹ "La Sala comparte la interpretación de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura, bajo el presupuesto de que cuando se trata de conflicto de competencias entre dos autoridades administrativas, la una en ejercicio de funciones administrativas; y la otra, en cumplimiento de atribuciones judiciales, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dirimir el conflicto propuesto". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 22 de junio de 2006, Ref: 11001030600020060005900.

²² "3. El conflicto debe versar sobre un asunto concreto y no sobre cuestiones abstractas y generales. Por tanto, la actuación respecto de la cual se origina la controversia debe estar individualizada. El procedimiento para definir los conflictos de competencias administrativas se instituyó para resolver problemas específicos y no para absolver consultas jurídicas de carácter general o casos abstractos o hipotéticos, situaciones que remiten a otra función de la Sala, como es la función consultiva, la cual sigue sus propias reglas". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 16 de abril de 2012, Ref: 11001-03-06-000-2012-00015-00. "El procedimiento para definir los conflictos de competencias administrativas contenido en el Código Contencioso Administrativo, se instituyó para resolver casos concretos y no para absolver consultas de carácter general o definirlos en abstracto. En conclusión debe estar individualizada la actuación respecto de la cual se produce la controversia". Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 4 de octubre de 2006, Ref: 11001-03-06-000-2006-00102.

puesto que todos los casos se agrupan en dos categorías: actuaciones con contratos liquidados y actuaciones con contratos en liquidación.

Dado que en el caso bajo estudio el Convenio interadministrativo No. 051 de 2008 celebrado entre Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano y el Municipio de Ráquira-Boyacá ya fue ejecutado y por tanto se encuentra en la etapa de liquidación, el conflicto de competencias administrativas entre el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería se centrará en establecer cuál es la entidad competente para llevar a cabo la liquidación del Convenio interadministrativo No. 051 de 2008 celebrado por Ingeominas, hoy SGC, en su condición de autoridad minera delegada dentro del proyecto financiado con recursos del Fondo Nacional de Regalías, así como también en determinar cuál es la entidad obligada a realizar las actuaciones que deben ejecutarse con miras al trámite de cierre que adelanta la Dirección Nacional de Planeación respecto del proyecto dentro del cual se suscribió el contrato.

3. El Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería

Los decretos 4131 y 4134 de 2011 fueron promulgados por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el literal e) del artículo 18 de la ley 1444 de 2011.

El primero de ellos modificó la naturaleza jurídica y denominación del Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas, convirtiéndolo de establecimiento público en Instituto Científico y Técnico bajo el nombre de Servicio Geológico Colombiano. Su nuevo objeto, de acuerdo con el artículo 3º, consiste en:

“Realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo: adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico, administrar la información del subsuelo, garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos del país, coordinar proyectos de investigación nuclear, con las limitaciones del artículo 81 de la Constitución Política, y el manejo y la utilización del reactor nuclear de la Nación”.

A su vez el decreto 4134 de 2011 creó la Agencia Nacional de Minería, a la cual se le reconoció la naturaleza de agencia estatal especial del sector descentralizado de la rama ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, técnica y financiera y adscrita al Ministerio de Minas y Energía. La ley fijó como objeto de la agencia:

“administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley”.

Con este propósito, entre las funciones reconocidas a la Agencia se encuentra la de ejercer como autoridad minera o concedente en el territorio colombiano y la de diseñar, implementar y divulgar estrategias de promoción de la exploración y explotación de minerales. Frente a la primera, el artículo 317 de la ley 685 de 2001, concibió la autoridad minera en los siguientes términos:

“Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras”.

Es importante señalar que Ingeominas, hoy SGC, antes de la creación de la ANM ejercía funciones de autoridad minera, por virtud de delegación que le hiciera el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 180074 del 27 de enero de 2004²³.

4. La subrogación de contratos entre el SGC y la ANM

En virtud de la creación de la ANM y el cambio de naturaleza jurídica, funciones y denominación de Ingeominas, hoy SGC, los decretos 4131 y 4134 de 2011 incorporaron un capítulo referente al régimen de transición aplicable al SGC y a la

²³ “Delegar en Instituto de Investigación e Información Geocientífica, Minero-Ambiental y Nuclear – INGEOMINAS las funciones que le competen al Ministerio de Minas y Energía como autoridad minera y concedente en los términos de la Ley 685 de 2001, excepto las que se relacionan a continuación...”. Artículo 1º.

ANM. Estas normas regularon entre otros aspectos: i) el ejercicio de funciones²⁴, ii) la asignación de bienes y activos²⁵, iii) la subrogación de contratos, y iv) la transferencia de procesos judiciales.

En lo que respecta a la subrogación de contratos, los decretos 4131 y 4134 de 2011 señalaron:

“El Servicio Geológico Colombiano deberá identificar los contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación en curso que por su objeto deban ser ejecutados por la Agencia Nacional de Minería, ANM. Para tal efecto los Representantes Legales de las dos Entidades suscribirán un acta que contenga la relación de los mismos, y formalizarán las respectivas subrogaciones en un tiempo no superior a seis (6) meses contados desde la fecha en que entre en operación la Agencia Nacional de Minería”. (artículos 12 del decreto 4131 de 2011 y 20 del decreto 4134 de 2011).

De la lectura de estas disposiciones se desprende que la ley impuso al SGC el deber de subrogar a la ANM los “contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación” celebrados o adelantados por INGEOMINAS, con sujeción a dos requisitos. El primero consiste en que se trate de contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación “en curso”. El segundo hace referencia a que estos, en razón de su objeto, deban ser ejecutados por la ANM. Destaca la Sala que los mencionados requisitos deben cumplirse de manera acumulativa y no alternativa. En otras palabras, la concurrencia de ambos es necesaria para que opere la subrogación ordenada en la ley.

Respecto al primer requisito, relacionado con el hecho de que los contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación se encuentren “en curso”, es importante definir qué debe entenderse por esta expresión en el contexto de los decretos mencionados.

²⁴ El artículo 11 del decreto 4131 de 2011 estableció: “El Servicio Geológico Colombiano seguirá ejerciendo todas las funciones, incluyendo aquellas en materia minera, que por competencia directa o por delegación se le habían asignado al Instituto Colombiano de Geología y Minería – INGEOMINAS hasta que entre en operación la Agencia Nacional de Minería-ANM”. El artículo 19 del decreto 4134 se pronuncia en la misma dirección.

²⁵ El artículo 21 del decreto 4131 de 2011 señaló: “Los bienes y activos, derechos, obligaciones y archivos del Servicio Geológico Colombiano, incluidas las hojas de vida, que tengan relación con la competencia de la Agencia Nacional de Minería (ANM), se determinarán y transferirán a título gratuito por ministerio de la ley, mediante acta de entrega y recibo de inventario detallado, suscrita por los respectivos representantes legales, dando cumplimiento, en el caso de los archivos, a lo dispuesto en la Ley General de Archivo...”. El artículo 21 del decreto 4134 de 2011 se pronuncia en la misma dirección.

Sea lo primero señalar que la locución “en curso” ha sido entendida como sinónimo de “vigente” o “en vigor”²⁶, expresiones que aplicadas a las normas objeto de estudio llevarían a entender que los contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación materia de subrogación a la ANM serían aquellos que se encuentren vigentes.

Ahora bien, en cuanto a lo que debe entenderse por vigencia de un contrato estatal, existen diferentes posiciones como lo ha reconocido recientemente esta Sala:

“Ciertamente, como lo evidencia el presente conflicto, la ley no define lo que debe entenderse por “vigencia del contrato” y tampoco existe unanimidad sobre lo que dicha expresión comprende. Así, la vigencia del contrato puede entenderse de diferentes formas, esto es, que un contrato estará vigente únicamente dentro del plazo de ejecución de las obligaciones contractuales (que es el entendimiento que tiene actualmente la Sección Tercera del Consejo de Estado para definir el límite temporal del ejercicio de las cláusulas excepcionales³); o hasta que pueda efectuarse la liquidación del contrato dado que en dicha etapa aún hay actuaciones administrativas pendientes de realizar (como lo entiende el Ministerio del Interior); o, incluso, hasta que exista cualquier tipo de obligación contractual pendiente, como la posibilidad de hacer exigible las garantías, iniciar procesos judiciales, cobros, etc., todo lo cual requerirá algún tipo de gestión administrativa por parte de la entidad responsable. Pero además, respecto de cualquier de tales entendimientos, podrían surgir discusiones sobre, por ejemplo, cuál es la vigencia de los contratos de ejecución instantánea o qué pasaría con los contratos que no requieren liquidación, etc”²⁷.

No obstante lo expuesto, la Sala considera que la expresión “en curso”, para el caso particular de los decretos 4131 y 4134 de 2011, hace referencia a aquellos contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación que se encuentren en ejecución, es decir, cuyo objeto contractual todavía se esté desarrollando, o bien se encuentren en la etapa de selección para adjudicar el contrato.

Esta posición encuentra sustento en el propio texto legal, toda vez que los artículos 12 y 20 de los mencionados decretos se refieren a “contratos, convenios,

²⁶ Diccionario de Sinónimos Jurídicos. Valleta Ediciones, 2ª. edición, 2004, Buenos Aires, p. 121.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 6 de junio de 2013, Ref: 11001 03 06 000 2013 00345 00.

acuerdos y procesos de contratación que por su objeto deban ser ejecutados” por la ANM. La expresión “deban ser ejecutados” permite inferir que el propósito de la ley era que se cedieran no solamente negocios jurídicos relacionados con asuntos que por su competencia se le debían trasladar a la ANM, sino también que se tratara de contratos, convenios y acuerdos cuyo objeto todavía no se había ejecutado completamente por Ingeominas, hoy SGC, o de procesos de contratación²⁸ que estuvieran en la etapa de selección.

En consecuencia, si el contrato, convenio, acuerdo o proceso de contratación ya se ejecutó, no es posible que opere lo señalado por los artículos 12 y 20 de los decretos 4131 y 4134 respectivamente. Es decir, no aplica la subrogación del contrato por parte del SGC a la ANM.

Bajo este escenario es evidente que los mencionados decretos no han pretendido que se subroguen todos los contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación por parte del SGC a la ANM. Lo que buscaron fue la subrogación de aquellos que, además de que deben ser adelantados por la ANM en virtud de su objeto, se encuentren “en curso”, es decir, en etapa de ejecución. Si la norma hubiese pretendido que todos los contratos fueran subrogados a la ANM en razón de sus funciones, no hubiera fijado o establecido entonces el requisito de su vigencia.

Por lo tanto, con fundamento en los artículos 12 y 20 de los decretos 4131 y 4134 de 2011 respectivamente, el SGC debe continuar con la calidad de parte y por ende con la responsabilidad en la dirección, vigilancia y control de los contratos, convenios o acuerdos que no satisfagan los requisitos señalados. Adicionalmente fue esta entidad la que los celebró o desarrolló y no existe norma expresa que haya vaciado su condición de parte. Asimismo, como tuvo la oportunidad de señalarlo anteriormente esta Sala en un caso parecido, iría en contravía de los principios de eficacia y eficiencia el que se presentara un cambio en la relación contractual solamente para adelantar la etapa de liquidación:

²⁸ Si bien la expresión “procesos de contratación” es definida por el artículo 3° del decreto 1510 de 2013, como “el conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde”, dicho enunciado, dentro de los decretos objeto de estudio, no tiene esa connotación; por cuanto, del espíritu de ellas se infiere su referencia a actuaciones tendientes a seleccionar al contratista. Si se hubiese querido adoptar la postura del decreto 1510 de 2013, no se habría aludido a los contratos, acuerdos y convenios de manera particular, sino únicamente se habría limitado a señalar que la subrogación caería sobre los procesos de contratación en general, en los cuales estarían incluidos los negocios jurídicos mencionados.

“Téngase en cuenta que la subrogación del contrato implica un cambio en la relación contractual, en donde, para el caso analizado, el Ministerio de Justicia asumirá la legitimación activa o pasiva respecto de los contratos objeto de traspaso. En tal sentido, no parecería tener sentido desde el punto de vista de los principios de eficacia y eficiencia, que tal cambio en la relación contractual se produzca únicamente para la liquidación, como lo señala el Ministerio del Interior”²⁹.

No sobra advertir que por ser precisamente Ingeominas, hoy SGC, la entidad que celebró el contrato o participó en la ejecución de los negocios jurídicos que se encuentran en liquidación, es la entidad mejor posicionada para adelantar las actividades propias de esta etapa, cuya finalidad según la jurisprudencia, consiste en:

“establecer el resultado final de la ejecución de las prestaciones a cargo de las partes y determinar el estado económico final de la relación negocial, definiendo en últimas, quién le debe a quién y cuánto....

La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado quedan después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes”³⁰.

Igualmente, como el contrato objeto de estudio fue ejecutado con recursos del Fondo Nacional de Regalías, corresponde al SGC cumplir con las actividades de información requeridas para el cierre del proyecto que dio lugar a la celebración del contrato³¹, en atención a lo señalado por el artículo 140 de la ley 1530 de 2012, y a las obligaciones que tiene a su cargo en su calidad de ejecutora de asignaciones del mencionado fondo. Lo anterior, dentro del marco de las actividades de control y vigilancia que ejerce el Departamento Nacional de

²⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias del 13 de junio de 2013, Ref: 11001-03-06-000-2013-00346-00.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de febrero de 2013, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-02118-01(25199).

³¹ “Cierre de proyectos de inversión. Corresponde a las entidades ejecutoras de proyectos financiados con asignaciones del Fondo Nacional de Regalías o en depósito en el mismo, que a la fecha de supresión del FNR superen el 90% de ejecución física y financiera, suministrar la información necesaria para proceder al cierre de los mismos en el estado en que se encuentren, dentro de los seis meses siguientes al requerimiento efectuado por el Departamento Nacional de Planeación. En el evento en que las entidades ejecutoras no suministren la información requerida dentro del plazo señalado, el Departamento Nacional de Planeación procederá al cierre de los respectivos proyectos, y el liquidador del FNR expedirá el acto administrativo correspondiente; sin perjuicio de la responsabilidad fiscal y disciplinaria a que haya lugar por las entidades ejecutoras”. Ley 1530 de 2012, artículo 140. Véase igualmente: Lineamiento para cierre de proyectos regalías indirectas, Departamento Nacional de Planeación, Bogotá, 2013.

Planeación sobre los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías, en liquidación³².

En este sentido la Resolución 690 de 2004 y posteriormente la Resolución 0038 de 2008, expedidas por el Departamento Nacional de Planeación, señalaron una serie de obligaciones a las entidades ejecutoras de asignaciones con origen en el mencionado fondo³³. Entre estas se encuentra la presentación de informes a la finalización de la ejecución del proyecto, tal como se desprende del artículo 2º, numeral 3º, de la Resolución 0038 de 2008:

“Las entidades beneficiarias y ejecutoras de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, sin perjuicio de la obligación de suministrar toda la información relativa a la ejecución y correcta utilización de los recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías que le sea exigida por las entidades competentes, deben rendir ante la interventoría administrativa y financiera, y si esta no se encontrare designada, al Departamento Nacional de Planeación – Dirección de Regalías, los siguientes informes:

(...)

3. Un informe final que debe presentarse cuando finalice la ejecución del proyecto, que contendrá además de la información actualizada de los informes de avance, de que hablan los numerales 1 y 2 del presente artículo, la siguiente documentación:

a) Acta final de obra o de recibo de los trabajos debidamente aprobada por el interventor técnico o la entidad ejecutora.

³² “Corresponde al Departamento Nacional de Planeación ejercer la vigilancia y el control financiero y administrativo de la correcta utilización de los recursos provenientes de regalías y compensaciones causadas por la explotación de los recursos naturales no renovables, y de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías, con el objeto de constatar que tales recursos se utilicen en las finalidades y porcentajes previstos en la ley”. Decreto 416 de 2007, artículo 21. Es importante destacar, que aunque el artículo 129 de la ley 1530 de 2012, suprimió el Fondo Nacional de Regalías, el Departamento Nacional de Planeación sigue cumpliendo funciones de control y vigilancia, en virtud del artículo 135 de la misma ley, el cual estableció expresamente: “Las actuales funciones asignadas al Departamento Nacional de Planeación, en materia de control y vigilancia a los recursos de regalías y compensaciones, en las normas vigentes a 31 de diciembre de 2011 las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicione, respecto de las asignaciones del Fondo Nacional de Regalías y de las regalías y compensaciones, se continuarán ejerciendo por dicho Departamento, única y exclusivamente en relación con las asignaciones realizadas a 31 de diciembre de 2011, y con las regalías y compensaciones causadas en favor de los beneficiarios a la misma fecha”.

³³ “Son obligaciones de los entes ejecutores de asignaciones del Fondo Nacional de Regalías:...”. Artículo 1º. Resolución 0038 de 2008.

b) Fotocopia de las pólizas de estabilidad de obra, calidad del bien o servicio y correcto funcionamiento, cuando sea el caso, acompañadas de los respectivos oficios de aprobación de las mismas.

c) Constancia del reintegro a la Dirección General del Crédito Público y del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del saldo de los recursos del Fondo Nacional de Regalías no ejecutado, indicando el valor, fecha de giro y cuenta de reintegro.

d) Certificación de cancelación de la cuenta bancaria en la que se efectuó el manejo de los recursos del proyecto, expedida por la entidad bancaria respectiva”³⁴.

Como puede observarse son las entidades ejecutoras de estos recursos las llamadas a cumplir con la obligación mencionada. Por lo tanto, al haber actuado Ingeominas, hoy SGC, en esa calidad dentro del contrato que se encuentra en liquidación, corresponde a esta entidad el cumplimiento de la obligación.

Por lo anterior, la competencia del SGC para adelantar las actuaciones posteriores a la ejecución del contrato, como son la liquidación y el cumplimiento de las obligaciones ante el Departamento Nacional de Planeación, se fundamenta en el propio mandato legal señalado en los decretos 4131 y 4134 de 2011, en los principios de eficacia y eficiencia, y por haber ejecutado en dicho contrato recursos del Fondo Nacional de Regalías, en liquidación.

5. El caso concreto

El presente conflicto de competencias tiene como objeto determinar la entidad competente para llevar a cabo la liquidación del convenio interadministrativo No. 051 de 2008 celebrado entre Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano y el Municipio de Ráquira-Boyacá. Igualmente, se busca establecer la entidad que tiene a su cargo las obligaciones que deben cumplirse en atención al trámite de cierre que adelanta la Dirección Nacional de Planeación respecto del proyecto dentro del cual se suscribió el contrato.

Con fundamento en los decretos 4131 y 4134 de 2011, y las consideraciones atrás expuestas, los contratos, convenios, acuerdos y procesos de contratación que

³⁴ En el mismo sentido se pronunciaba el artículo 2º de la Resolución 690 de 2004.

deben ser objeto de subrogación por parte del SGC a la ANM son aquellos que: i) se encuentran en curso, es decir, en ejecución, y ii) que por su objeto, deben ser ejecutados por la Agencia.

En el presente caso no se satisface el primero de los requisitos, por lo que debe concluirse que compete al SGC realizar la liquidación del convenio interadministrativo No. 051 de 2008 celebrado entre Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano y el Municipio de Ráquira-Boyacá. En efecto, en el caso concreto se observa que, de acuerdo con lo manifestado por el SGC y los documentos que obran en el expediente, el plazo de ejecución del convenio finalizó el día veinticinco (25) de diciembre de 2011 y el convenio se encuentra en etapa de liquidación.

De otra parte, como el contrato no se puede subrogar por encontrarse en la etapa de liquidación, ello implica también forzosamente que la entidad que lo ejecutó deba adelantar las actividades relacionadas con el trámite de cierre del proyecto que dio origen al contrato objeto del conflicto de competencias.

Además debe tenerse en cuenta que por tratarse de un contrato financiado con recursos provenientes del Fondo Nacional de Regalías y teniendo Ingeominas, hoy SGC, la calidad de entidad ejecutora de los mencionados recursos, corresponde a esta la competencia para cumplir con las obligaciones de información que deben surtirse con ocasión del cierre del proyecto que dio lugar a la celebración del contrato, en atención a lo dispuesto por el mencionado artículo 140 de la ley 1530 de 2012 y la Resolución 0038 de 2008, obligaciones que de acuerdo con lo manifestado por el SGC todavía deben agotarse³⁵.

6. Definición de la competencia y términos legales

³⁵ “Los convenios y contratos celebrados por las autoridades mineras (Minercol Ltda., Ingeominas), han agotado en su totalidad el plazo de ejecución.

Sin embargo, el Departamento Nacional de Planeación mediante la Resolución No. 690 del 10 de junio de 2004 “Por la cual se establecen unos mecanismos de control para la correcta utilización de los recursos del Fondo Nacional de Regalías”, publicada en el Diario Oficial 45591 de junio 26 de 2004, ordenó a los entes ejecutores informar al DNP el estado de los convenios dentro de la ejecución de proyectos, así como iniciar el trámite de cierre ante la Dirección de Regalías del Departamento Nacional de Planeación una vez los mismos se terminen y liquiden.

El trámite de cierre de los proyectos ejecutados a través de los convenios celebrados, implica la ejecución de actividades de la autoridad minera, tales como, envío de la información, presentación de informe con los detalles financieros, técnicos y jurídicos de las obras o servicios ejecutados y atender los requerimientos que realice la Dirección de Regalía para el cierre definitivo del proyecto ante el Departamento Nacional de Planeación”.

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011 para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en todo procedimiento administrativo la cuestión preliminar de la competencia. Como la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6°), y el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, se tiene que mientras no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones tampoco corren mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil no dirima la cuestión de la competencia. De ahí que conforme al artículo 39 *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 (sobre derecho de petición) se suspenderán”*. Y en el mismo sentido el artículo 21 del CPACA, tratándose de *“funcionario sin competencia”*, dispone que *“los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente”*.

Los anteriores son también los motivos por los cuales, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones queda en suspenso la competencia del funcionario concernido, como se desprende del contenido del artículo 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando establece que *“la actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”*.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto, los términos que se hallaren suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

V. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente a Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano, para realizar la liquidación del convenio interadministrativo No. 051 de 2008 celebrado entre Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano y el Municipio de Ráquira-Boyacá, y adelantar las actuaciones requeridas dentro del trámite de cierre del proyecto que dio lugar al contrato.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Servicio Geológico Colombiano para que la actuación continúe de manera inmediata.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al Servicio Geológico Colombiano y a la Agencia Nacional de Minería.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Presidente de la Sala

GERMÁN A. BULA ESCOBAR

Consejero de Estado

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA

Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO

Secretaria