

DEBIDO PROCESO – Definición- Alcance

El debido proceso es un principio y derecho fundamental que intrínsecamente se entrelaza con el principio de legalidad. En su alcance, las autoridades, tanto en sede administrativa como judicial, deben adelantar los juicios con arreglo al procedimiento definido previamente en la ley, con aplicación del principio de juez natural y con respeto de los derechos de defensa y contradicción, garantizando la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, la publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en el curso de tales procedimientos, y concediendo la oportunidad de impugnarlas. Tratándose del ámbito administrativo, este derecho debe desarrollarse bajo los principios orientadores de la función administrativa.

CONTRATO CONCESION MINERO –Negocio jurídico -- Objeto– Código de Minas–

El contrato de concesión minera es el celebrado entre el Estado y un particular para que por cuenta y riesgo enteramente suyo y por un término de hasta treinta (30) años, lleve a cabo los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada, y para que los explote bajo las condiciones definidas en el Código de Minas; por ende, es un contrato que comprende la fase de exploración técnica y transita por la explotación económica y el beneficio de los minerales, así como por las actividades para el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes (artículo 45).

Debido a que el contrato de concesión minera tiene por objeto una actividad de relevancia nacional e interés social, es un negocio jurídico solemne, especial, de adhesión, y distinto a las concesiones de obras y servicios públicos, que no da lugar a negociar sus términos, condiciones y modalidades (artículo 49), y que si bien otorga en forma excluyente la facultad de efectuar dentro de la zona concedida los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y explotarlos, impone al concesionario el deber de ejercer ese derecho cumpliendo las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental que expresamente define el Código de Minas, entre las cuales se destaca la obligación de definir y entregar para su aprobación el programa de trabajos y de prestar y mantener vigente la póliza minero-ambiental como garantía de cumplimiento.

POLIZA MINERO AMBIENTAL–Garantía- Definición

Por otra parte, la póliza minero-ambiental es una garantía tomada con una compañía de seguros que el concesionario debe constituir a favor de la autoridad minera, amparando el cumplimiento de sus obligaciones mineras y ambientales, así como el pago de las multas y la caducidad. Dicha póliza, deberá ser aprobada por la autoridad concedente y mantenerse vigente durante la vida de la concesión, de sus prórrogas y por tres (3) años más, incluso si se hace efectiva, pues en tal evento, subsiste la obligación de reponerla (artículo 280). El valor asegurado se define a partir de lo expresamente indicado en la norma, dependiendo de la etapa contractual: para la etapa de exploración, corresponde a un 5% del valor anual de la cuantía de la inversión prevista en exploración para la respectiva anualidad; para la etapa de construcción y montaje, se debe tomar el 5% de la inversión anual por dicho concepto; y, para la etapa de explotación, equivale a un 10% del resultado de multiplicar el volumen de producción anual estimado del mineral objeto de la concesión –definido en el PTO aprobado por la autoridad minera–, por el precio en boca de mina del referido mineral fijado anualmente por el Gobierno.

La norma no previó alguna exclusión para la constitución y pago de una póliza de seguros en ninguna de sus etapas, menos aún por motivaciones soportadas en condiciones, solicitudes, permisos, trámites, licencias o circunstancias sobrevinientes, por lo que el titular deberá constituir

y pagar la póliza con base en los criterios establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 280 del Código de Minas, de acuerdo a la etapa en la que se encuentre el respectivo contrato de concesión, atendiendo las vigencias y el monto asegurado allí previsto.

CONTRATO DE CONCESIÓN MINERO – Circunstancias no constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito

En virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código de Minas, cuando circunstancias transitorias de orden técnico o económico, no constitutivas de fuerza mayor o de caso fortuito, impidan o dificulten las labores de exploración que ya se hubieren iniciado o las de construcción y montaje o las de explotación, el concesionario mediante solicitud debidamente comprobada podrá solicitar autorización para (i) disminuir los volúmenes normales de producción (artículo 54), o (ii) suspender temporalmente la explotación. Estas solicitudes son analizadas y definidas por la autoridad minera.

En el primer caso, transitoriamente y por el periodo que el acto administrativo expedido por la autoridad ambiental lo disponga, el concesionario es autorizado para disminuir los volúmenes normales de producción sin que ello implique una modificación al PTO, y por ende, del volumen de producción anual estimado del mineral objeto de la concesión previamente aprobado, a partir de lo cual se define el valor asegurado. En esa medida, esta disminución derivada de circunstancias transitorias, no tiene incidencia en el valor de la prima de la póliza minero-ambiental, menos aún, en la obligación a cargo del concesionario de mantener su vigencia. Por su parte, la alteración permanente de la escala de producción esperada, indicada y aprobada previamente en el PTO, da lugar a una modificación de ese programa bajo los términos de referencia y guías minero-ambientales adoptados mediante la Resolución 428 de 2013 de la ANM, para lo cual, deberán presentarse los documentos e informes técnicos necesarios para definir su modificación. En este escenario, como el valor asegurado con la póliza minero-ambiental se calcula a partir de los volúmenes de producción esperados, la modificación de éstos conlleva una variación de aquél y en el valor de la prima a pagar bajo el contrato de seguro, pero tampoco exime al concesionario de mantener vigente esa garantía. Por tanto y como se observa, la reducción en los volúmenes de producción autorizada al concesionario, en ningún caso, suspende, modifica o extingue las obligaciones a su cargo, incluyendo la de mantener la vigencia de la póliza minero ambiental.

En el segundo caso, la suspensión recae únicamente sobre las actividades de explotación y se entiende otorgada para que sin perjuicio del cronograma de obras y labores definidos en el PTO, el concesionario supere las dificultades técnicas o económicas que afrontó, medida que no suspende el contrato por lo que no amplía ni modifica su término total, ni afecta las restantes obligaciones que siguen vigentes, en tanto la autorización sólo recae en las actividades extractivas de minerales, esto es, "el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio (...)" (artículo 95), pero en ningún caso, hace cesar las restantes que deben mantenerse cumplidas.

En estas condiciones, la disminución de los volúmenes de obra proyectados y la suspensión de la explotación ante dificultades de orden técnico o económico del concesionario, no interrumpen, aplazan ni suprimen la obligación a su cargo de mantener vigente la póliza minero-ambiental.



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 25000-23-36-000-2018-00848-01 (69970)
Demandante: Carbones Carinco Ltda.
Demandada: Agencia Nacional de Minería
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Temas: *FALSA MOTIVACIÓN – Es un cargo autónomo que por sí solo no implica la violación al debido proceso y que por ende debe ser analizado de forma aislada bajo los supuestos de su configuración / CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA - se rige por las disposiciones especiales y prevalentes contenidas en la Ley 685 de 2001, y otorga al concesionario el derecho a realizar las obras de exploración y actividades de explotación de los minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada, por su exclusiva cuenta y riesgo / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN – Debe incluir cargos o razonamientos a partir de los cuales se pueda abrir una revisión de la tesis expuesta por el juez en la primera instancia / SUSPENSIÓN DE LAS ACTIVIDADES EXPLOTACIÓN - No implica que el contrato de concesión se suspenda o interrumpa, como tampoco las demás obligaciones emanadas del mismo / GARANTÍA MINERO AMBIENTAL – La sola presencia de problemas orden técnico y/o económico que impidan o dificulten conseguir la producción aprobada en el programa de trabajos y obras (PTO), no releva al concesionario de la obligación de mantener su vigencia, ni determina per se la disminución del valor asegurado.*

Surtido el trámite de ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia que negó las pretensiones de su demanda.

La controversia está relacionada con los supuestos motivos de ilegalidad de los actos administrativos por los cuales la Agencia Nacional de Minería declaró la caducidad de un contrato de concesión minera.

I LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión adoptada el 29 de agosto de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones formuladas¹ por Carbones Carinco Ltda. (en adelante la parte actora o el concesionario) en contra de la Agencia Nacional de Minería (en adelante la entidad, la autoridad minera o ANM), cuyos hechos principales, fundamentos de derecho y pretensiones se enuncian a continuación.

Hechos

2. El 3 de noviembre de 2006, el Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas, ahora Agencia Nacional de Minería - ANM) firmó el contrato de concesión GBH-142 con Flor Eliza Báez Avendaño y John Alejandro Forero Vásquez, cuyo objeto fue el desarrollo de las actividades de explotación de minerales de carbón en el municipio de Chitagá (N. de Santander), por un término de 30 años. En 2007, los concesionarios cedieron el contrato a Carbones Carinco Ltda.

3. Entre 2011 y 2015 la parte actora afrontó dificultades climáticas y económicas por intensas lluvias y por la crisis fronteriza, que dificultaron la continuidad de las actividades del contrato, las que finalmente imposibilitaron su ejecución llevando a cero los volúmenes extractivos. Soportado en estas circunstancias, el concesionario solicitó en varias oportunidades a la autoridad minera que aprobara la modificación del Programa de Trabajos y Obras (PTO) de manera que se permitiera la reducción del valor asegurable de la póliza ambiental.

4. Pese a lo anterior, la ANM no resolvió todas las peticiones y las que estudió fueron despachadas negativamente, limitándose a requerir la renovación y actualización de la póliza minero-ambiental y advirtiendo la posibilidad de declaratoria de caducidad del contrato.

5. En octubre de 2016, la Agencia Nacional de Minería profirió la Resolución 001282, por la cual declaró la caducidad del contrato por el incumplimiento del concesionario en la renovación de la póliza minero-ambiental. Dicha decisión fue objeto de recurso de reposición, el cual fue resuelto de forma desfavorable en abril de 2017 mediante la Resolución 000255.

6. Según se expresó en la demanda, las anteriores resoluciones presentan defectos de ilegalidad por violación al debido proceso, porque: ⁽ⁱ⁾ fueron proferidas sin tener en cuenta las peticiones del concesionario y sus fundamentos que demostraban la

¹ El 7 de septiembre de 2018, folio 41, PDF 2ED_C1_01 DEMANDA - CON PODER Y ANEXOS.

disminución de los volúmenes de producción y procuraban la modificación del Programa de Trabajos y Obras (PTO) y la reducción del valor de la póliza minero-ambiental; ⁽ⁱⁱ⁾ la falta de renovación de la póliza minero-ambiental no constituía un incumplimiento grave del contrato de concesión; ⁽ⁱⁱⁱ⁾ el auto que dio inició al procedimiento que culminó con los actos demandados, fue notificado de manera irregular.

Pretensiones

7. Soportado en los fundamentos de hecho y de derecho antes referidos, la parte actora solicitó que se declare la nulidad de la Resolución 1282 del 27 de octubre de 2016 y la Resolución 255 del 6 de abril de 2017, por medio de las cuales se declaró la caducidad del contrato de concesión GBH-142 de 2006 y se resolvió un recurso de reposición; consecuentemente pidió que se condene a la ANM a pagar los perjuicios causados, así como las costas y agencias en derecho.

Contestación de la demanda

8. El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda² aduciendo que ninguno de los supuestos indicados por el demandante eran válidos, comoquiera que al concesionario se le requirió oportunamente para que extendiera la vigencia de la póliza minero-ambiental, lo que no hizo. El Código de Minas es expreso en señalar que la falta de vigencia de las garantías es causal de declaratoria de caducidad, al margen de que tal circunstancia configure o no un incumplimiento grave del concesionario. Agregó que el Código de Minas es la legislación especial prevalente aplicable, en la que se establece expresamente que la notificación de las providencias dictadas por la autoridad minera procede por estado; finalmente indicó que no se allegó prueba de los perjuicios aducidos.

Alegatos en primera instancia

9. Agotado el período probatorio³, las partes reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en su correlativa contestación. El Ministerio Público guardó silencio.

² SAMAI, índice 15.

³ Las pruebas que se incorporaron fueron las siguientes: diversas solicitudes del concesionario presentadas ante el Punto de Atención Regional Cúcuta de la Agencia Nacional de Minería, tendientes a obtener autorización para el uso de vías de acceso a la mina, disminución de los volúmenes extractivos por medio de modificación al PTO, suspensión transitoria de actividades, reducción el valor de la póliza minero-ambiental, entre otros; las Resoluciones por las cuales la ANM resolvió las peticiones del concesionario y en las que, en algunas de ellas, conminó a la reposición de la garantía; los autos expedidos por la ANM, por los cuales se ordenaron visitas técnicas para resolver las peticiones del concesionario; el Programa de Trabajos y Obras aprobado por la ANM, el contrato de concesión de concesión GBH-142 de 2006; la Resolución 1282 de 2016 y la Resolución 255 de 2017, demandadas y; el recurso de reposición interpuesto por el concesionario contra la Resolución 1282 de 2016.

Los fundamentos de la sentencia impugnada

10. El Tribunal administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda. Para estos efectos encontró probado, lo siguiente:

(i) el concesionario fue requerido de forma previa y oportuna por la autoridad ambiental para que efectuara la renovación de la garantía minero-ambiental, dejando de atender tales requerimientos;

(ii) el procedimiento administrativo inició mediante auto notificado por estado, comoquiera que así lo establece el artículo 269 del Código de Minas, como legislación preferente y sin vacíos que ameriten la aplicación de normas supletivas;

(iii) el otorgamiento y renovación de las garantías era una obligación legal y contractual a cargo del beneficiario de la concesión minera, cuyo incumplimiento estaba previsto taxativamente en el Código de Minas como causal de declaratoria de caducidad, por lo que era una determinación viable y justificada ante la comprobada omisión del concesionario en torno a tal obligación;

(iv) aunque el demandante adujo la presencia de dificultades en las actividades extractivas y de peticiones sin respuesta, lo cierto era que aquellas circunstancias no justificaban la desatención a un deber contractual y legal, al paso que la evidencia demostraba que la autoridad brindó respuesta negativa a las solicitudes con base en argumentos técnicos que no fueron controvertidos por el concesionario.

El recurso de apelación

11. La parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia por error en la valoración probatoria.

12. Según expuso, el Tribunal no tuvo en cuenta las numerosas solicitudes que presentó ante la autoridad minera tendientes a la modificación del PTO, la suspensión en las actividades de producción y la reducción del valor de la póliza, con base en las dificultades en la producción por la ola invernal y cierres de frontera que enfrentaba el concesionario –de la cual dijo, dan cuenta los testigos– y que no fueron resueltas de fondo por la entidad demandada, pues fueron objeto de actos administrativos que rechazaron de plano y de forma injustificada las peticiones. Además, dejó de valorar que, con base en la visita técnica del 23 de octubre de 2015, efectuada por funcionarios del Punto de Atención Regional Cúcuta de la ANM, existía ya un concepto favorable frente a la solicitud de suspensión de actividades solicitada por el

concesionario; no obstante, la autoridad ambiental no accedió a ella y procedió con la caducidad del contrato de concesión.

II CONSIDERACIONES

Precisión preliminar

13. El debido proceso es un principio y derecho fundamental que intrínsecamente se entrelaza con el principio de legalidad. En su alcance, las autoridades, tanto en sede administrativa como judicial, deben adelantar los juicios con arreglo al procedimiento definido previamente en la ley, con aplicación del principio de juez natural y con respeto de los derechos de defensa y contradicción, garantizando la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, la publicidad de las actuaciones y decisiones proferidas en el curso de tales procedimientos, y concediendo la oportunidad de impugnarlas. Tratándose del ámbito administrativo, este derecho debe desarrollarse bajo los principios orientadores de la función administrativa.

14. El artículo 29 constitucional compendia el contenido de tal derecho y garantía, y del mismo se desprende que el debido proceso se compone de las prerrogativas a: (i) ser juzgado con base en normas previas a la conducta que se endilga, (ii) solo ser condenado por hechos previstos como delito o infracción al momento de su comisión, (iii) ser juzgado en atención a las formas previstas para cada juicio, previa determinación legal, (iv) ser juzgado por una autoridad competente, independiente e imparcial, (v) no desconocer la presunción de inocencia, (vi) no ser juzgado dos veces por la misma conducta, (vii) aplicar el principio de favorabilidad, (viii) aportar y controvertir las pruebas que se aduzcan en contra del procesado, (ix) el proceso debe sustentarse en pruebas legalmente obtenidas y, (x) se debe lograr la resolución de las controversias jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas y con respeto de los principios procesales. La ausencia de cualquiera de estas garantías, con impacto real al derecho nuclear del debido proceso, se estatuye como motivo apto para pedir la nulidad del acto según preceptivas contenidas en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011.

15. En este caso, los argumentos que plantea el recurrente para cuestionar el fallo de primera instancia e insistir en la ilegalidad de las Resoluciones 1282 del 27 de octubre de 2016 y 255 del 6 de abril de 2017, no están relacionados con la forma en la que se expresan las garantías al debido proceso acabadas de mencionar, pues más que exponer una trasgresión al derecho a ser oído, a presentar y controvertir pruebas o a tener un juicio precedido de un procedimiento claro y previamente definido, están asociados con el supuesto desconocimiento por parte de la autoridad minera de las múltiples peticiones que presentó, y que en su concepto demostraban la disminución de los volúmenes de producción y procuraban la modificación del Programa de

Trabajos y Obras (PTO), así como la reducción del valor de la póliza minero-ambiental.

16. De ser cierto, esa distorsión fáctica en los fundamentos de un acto administrativo, en términos de la jurisprudencia, corresponde a una *falsa motivación*, entendida como el cargo de ilegalidad de una decisión de la administración que se configura ante “*la existencia de una evidente divergencia entre la realidad fáctica y jurídica que induce a la producción del acto y los motivos argüidos o tomados como fuente por la administración pública o la calificación de los hechos*”⁴, por lo que debe ser analizado en tales términos, tal y como vienen expuestos desde la demanda⁵.

Problema jurídico

17. Precisado lo anterior, le corresponde a la Sala establecer si está acreditada la falsa motivación de las Resoluciones 1282 del 27 de octubre de 2016 y 255 del 6 de abril de 2017, tomando como base las acusaciones de error en la valoración de las pruebas que, según la parte actora, determinaban que no estaba obligado a presentar la póliza minero-ambiental. Sobre los demás motivos de nulidad contenidos en la demanda, la Sala comprueba en el recurso de apelación no se alzó contra la decisión que los rechazó.

18. Anticipa la Sala que confirmará la sentencia de primera instancia al no advertirse un error en la apreciación de las pruebas; por el contrario, está acreditado que las condiciones fácticas a las que alude el apelante no lo excusaban como concesionario de la obligación de mantener vigente la póliza minero-ambiental, conforme como pasa a explicarse.

⁴ CONSEJO DE ESTADO / SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SECCIÓN TERCERA / SUBSECCIÓN A / Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ / Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil veintitrés (2023) / Radicación: 250002336000201400332 01 (56.854) / Demandante: Consorcio CG Demandado: Instituto de Desarrollo Urbano –IDU / Acción: Controversias contractuales Asunto: Sentencia de segunda instancia. CONSEJO DE ESTADO / SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / SECCIÓN SEGUNDA / SUBSECCIÓN A / Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ / Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo dos mil veinte (2020) / Radicación número: 52001-23-33-000-2015-00155-01(3093-16).

⁵ “(...) *la falsa motivación es una causal autónoma que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Por eso, la violación al debido proceso no se configura por la falsa motivación, sino por la falta de motivación, causal que da lugar a la nulidad por expedición de forma irregular del acto administrativo. De manera que, reitera la Sala que, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación 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*”, CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2004-02018-01(17490).

De la actividad minera y su régimen jurídico

19. De conformidad con los artículos 332, 334 y 360 Constitucionales, los minerales sin distinción de clase o ubicación que yacen en el suelo y subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de exclusiva propiedad del Estado. Por tal motivo, el Estado, como director general de la economía y de los fines constitucionalmente definidos⁶, está facultado para intervenir en la exploración y explotación de esos recursos, fomentando la libertad económica y de empresa pero al mismo tiempo, propugnando por alcanzar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio, la preservación de un ambiente sano y la distribución de las contraprestaciones que por esas actividades se generan a favor de la Nación, bajo un sistema interlocutorio y de coordinación de los niveles territorial y nacional (Sistema General de Regalías).

20. La Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, desarrolla los mandatos del artículo 25, 80, 330 (parágrafo), 332, 334, 360 y 361 Constitucionales, en relación con los recursos naturales; en este sentido, define de forma completa, sistemática y con el sentido de especialidad las normas atinentes a las relaciones jurídicas del Estado con los particulares -y las de éstos entre sí- por 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.

21. El Código de Minas reafirma que los minerales de cualquier tipo, al margen de quien detente el dominio, posesión o tenencia de los predios que los contienen, son de dominio exclusivo estatal (artículo 5); igualmente señala que la minería es una actividad de utilidad pública e interés social (artículo 186) y consagra que el derecho a explorar y explotar estos recursos surge previa habilitación legal a través de un título minero, mediante la suscripción de un contrato de concesión minera, otorgado con las exigencias legales e inscrito en el Registro Minero Nacional (artículo 14). Según el mismo Código (artículo 3), los únicos requisitos, formalidades, documentos y pruebas exigibles en relación con los negocios jurídicos mineros, desde el procedimiento administrativo para obtener su perfeccionamiento, hasta los términos y condiciones para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales, son los que el Código de Minas taxativamente dispone, en atención a lo consagrado en el artículo 84 Constitucional.

⁶ “el Estado se erige como director de la economía con dos fines específicos: por una parte, con el objetivo de regular, vigilar y controlar los procesos económicos en orden a fomentar y estimular la gestión empresarial, impidiendo la obstrucción o restricción de la libertad económica y evitando el abuso de la posición dominante; y de otra, con el fin de promover y exigir a la empresa el cumplimiento de su función social a través de su intervención en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, en la prestación de los servicios públicos y privados, así como en la explotación de los recursos naturales”.

22. El contrato de concesión minera es el celebrado entre el Estado y un particular para que por cuenta y riesgo enteramente suyo y por un término de hasta treinta (30) años, lleve a cabo los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada, y para que los explote bajo las condiciones definidas en el Código de Minas; por ende, es un contrato que comprende la fase de exploración técnica y transita por la explotación económica y el beneficio de los minerales, así como por las actividades para el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes (artículo 45).

23. Debido a que el contrato de concesión minera tiene por objeto una actividad de relevancia nacional e interés social, es un negocio jurídico solemne, especial, de adhesión, y distinto a las concesiones de obras y servicios públicos, que no da lugar a negociar sus términos, condiciones y modalidades (artículo 49), y que si bien otorga en forma excluyente la facultad de efectuar dentro de la zona concedida los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y explotarlos, impone al concesionario el deber de ejercer ese derecho cumpliendo las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental que expresamente define el Código de Minas, entre las cuales se destaca la obligación de definir y entregar para su aprobación el programa de trabajos y de prestar y mantener vigente la póliza minero-ambiental como garantía de cumplimiento.

El Programa de Trabajos y Obras y la póliza minero-ambiental

24. El Programa de Trabajos y Obras (PTO) es un documento técnico obligatorio que detalla la planificación, metodología y recursos necesarios para ejecutar las actividades de exploración, explotación, beneficio y cierre de una mina. Este plan incluye la delimitación del área de explotación, las características del mineral, las obras e instalaciones requeridas, el cronograma de actividades, las medidas de mitigación ambiental y de seguridad, así como la escala y duración de la producción esperada, entre otras. Su finalidad es garantizar que las operaciones mineras se realicen de manera técnica, económica y ambientalmente responsable, promoviendo la sostenibilidad y reduciendo sus impactos negativos. En consecuencia, es la bitácora técnica que demarca la forma en la que el concesionario ejecutará las actividades mineras y el instrumento que permite a la autoridad minera ejecutar la supervisión y control para asegurar el cumplimiento de los estándares exigidos (artículo 84).

25. Por otra parte, la póliza minero-ambiental es una garantía tomada con una compañía de seguros que el concesionario debe constituir a favor de la autoridad minera, amparando el cumplimiento de sus obligaciones mineras y ambientales, así como el pago de las multas y la caducidad. Dicha póliza, deberá ser aprobada por la autoridad concedente y mantenerse vigente durante la vida de la concesión, de sus

prórrogas y por tres (3) años más, incluso si se hace efectiva, pues en tal evento, subsiste la obligación de reponerla (artículo 280). El valor asegurado se define a partir de lo expresamente indicado en la norma, dependiendo de la etapa contractual: para la etapa de exploración, corresponde a un 5% del valor anual de la cuantía de la inversión prevista en exploración para la respectiva anualidad; para la etapa de construcción y montaje, se debe tomar el 5% de la inversión anual por dicho concepto; y, para la etapa de explotación, equivale a un 10% del resultado de multiplicar el volumen de producción anual estimado del mineral objeto de la concesión –*definido en el PTO aprobado por la autoridad minera*–, por el precio en boca de mina del referido mineral fijado anualmente por el Gobierno. Conforme al artículo 2 de la Resolución 338 de 2014, el titular minero debe contar con una póliza independiente para cada etapa, la cual deberá tener una vigencia igual a la del plazo establecido en el contrato para cada una de ellas.

26. La norma no previó alguna exclusión para la constitución y pago de una póliza de seguros en ninguna de sus etapas, menos aún por motivaciones soportadas en condiciones, solicitudes, permisos, trámites, licencias o circunstancias sobrevinientes, por lo que el titular deberá constituir y pagar la póliza con base en los criterios establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 280 del Código de Minas, de acuerdo a la etapa en la que se encuentre el respectivo contrato de concesión, atendiendo las vigencias y el monto asegurado allí previsto.

Circunstancias sobrevinientes en la ejecución del contrato de concesión, no constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito

27. En virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código de Minas, cuando circunstancias transitorias de orden técnico o económico, no constitutivas de fuerza mayor o de caso fortuito, impidan o dificulten las labores de exploración que ya se hubieren iniciado o las de construcción y montaje o las de explotación, el concesionario mediante solicitud debidamente comprobada podrá solicitar autorización para ⁽ⁱ⁾ disminuir los volúmenes normales de producción (artículo 54), o ⁽ⁱⁱ⁾ suspender temporalmente la explotación. Estas solicitudes son analizadas y definidas por la autoridad minera.

28. En el primer caso, transitoriamente y por el periodo que el acto administrativo expedido por la autoridad ambiental lo disponga⁷, el concesionario es autorizado para disminuir los volúmenes normales de producción sin que ello implique una modificación al PTO, y por ende, del volumen de producción anual estimado del mineral objeto de la concesión previamente aprobado, a partir de lo cual se define el valor asegurado. En esa medida, esta disminución derivada de circunstancias

⁷ Artículo 55 de la Ley 685 de 2001.

transitorias, no tiene incidencia en el valor de la prima de la póliza minero-ambiental, menos aún, en la obligación a cargo del concesionario de mantener su vigencia. Por su parte, la alteración permanente de la escala de producción esperada, indicada y aprobada previamente en el PTO, da lugar a una modificación de ese programa bajo los términos de referencia y guías minero-ambientales adoptados mediante la Resolución 428 de 2013 de la ANM, para lo cual, deberán presentarse los documentos e informes técnicos necesarios para definir su modificación. En este escenario, como el valor asegurado con la póliza minero-ambiental se calcula a partir de los volúmenes de producción esperados, la modificación de éstos conlleva una variación de aquél y en el valor de la prima a pagar bajo el contrato de seguro, pero tampoco exime al concesionario de mantener vigente esa garantía. Por tanto y como se observa, la reducción en los volúmenes de producción autorizada al concesionario, en ningún caso, suspende, modifica o extingue las obligaciones a su cargo, incluyendo la de mantener la vigencia de la póliza minero ambiental.

29. En el segundo caso, la suspensión recae únicamente sobre las actividades de explotación y se entiende otorgada para que sin perjuicio del cronograma de obras y labores definidos en el PTO, el concesionario supere las dificultades técnicas o económicas que afrontó, medida que no suspende el contrato por lo que no amplía ni modifica su término total, ni afecta las restantes obligaciones que siguen vigentes, en tanto la autorización sólo recae en las actividades extractivas de minerales, esto es, *“el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio (...)”* (artículo 95), pero en ningún caso, hace cesar las restantes que deben mantenerse cumplidas.

30. En estas condiciones, la disminución de los volúmenes de obra proyectados y la suspensión de la explotación ante dificultades de orden técnico o económico del concesionario, no interrumpen, aplazan ni suprimen la obligación a su cargo de mantener vigente la póliza minero-ambiental. Esto en tanto, que:

(i) No hay norma que prevea esa consecuencia; por el contrario, el artículo 280 del Código de Minas es claro al establecer que la póliza minero-ambiental debe mantenerse vigente durante la vida de la concesión y tres (3) años adicionales por los montos que ella define, sin que esté sujeta a condición alguna, determinando incluso que en caso de que ésta llegara a afectarse, deberá ser objeto de reposición; además, las características de la póliza a constituir tampoco determinan tal consecuencia, por cuanto sus requisitos lo que determinan es que, en aplicación de las reglas que rigen los amparos de cumplimiento a favor de entidades estatales, no puede contener

cláusula de proporcionalidad u otra cláusula similar⁸, no expira por falta de pago de la prima, no puede ser revocada unilateralmente y la compañía de seguros no puede oponerse a su afectación alegando la conducta del concesionario tomador del seguro⁹.

(ii) La disminución de la producción no suspende las obligaciones a cargo del concesionario, y la suspensión de la explotación únicamente interrumpe esa precisa actividad, por lo que bajo ambas hipótesis continúa vigente la obligación relativa a mantener la vigencia de la póliza minero ambiental como prestación ajena a los efectos de estos eventos. Así mismo, en ambas circunstancias perviven las obligaciones contractuales del concesionario garantizadas con la póliza minero-ambiental, con la sola excepción de las actividades extractivas en el segundo caso, por lo que el seguro debe continuar vigente para cumplir con esa finalidad, en tanto permanece latente la posibilidad de que el riesgo asegurado se materialice, incluyendo el no pago de las sanciones.

Caso concreto

31. El demandante aseguró que la decisión de declarar la caducidad del contrato de concesión minera GBH-142 de 2006 se adoptó desconociendo las peticiones que presentó ante la autoridad minera con el fin de que se aprobara la modificación del PTO y la reducción del valor asegurable de la póliza minero-ambiental, pues algunas de ellas no fueron objeto de respuesta y otras se despacharon negativamente sin fundamento, simplemente requiriendo la renovación y actualización de las garantías.

32. Una vez revisado el material probatorio, la Sala advierte que efectivamente el concesionario presentó varias y diversas solicitudes, pero corrobora también, que sólo una de ellas tuvo como fin la modificación del PTO, la cual fue negada por la autoridad minera.

33. El 23 de abril de 2012 solicitó una suspensión de actividades por 6 meses con base en dificultades en la vía de acceso. Dicha solicitud fue resuelta negativamente mediante Resolución VSC-0246 del 15 de marzo de 2013 por la ANM por no hallar comprobada la dificultad de acceso al área de la concesión. Frente a esta decisión, la parte actora presentó recurso de reposición, para lo cual la ANM realizó una visita técnica de verificación del 9 de agosto de 2013.

⁸ En el sentido de que el valor asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado, pero frente a un incumplimiento parcial, la compañía de seguros solamente paga los perjuicios causados en proporción al incumplimiento parcial de la obligación garantizada. La inclusión de una cláusula en ese sentido no produce efecto alguno frente a la autoridad minera.

⁹ Artículos 4, 5 y 6 de la Resolución 338 de 2014.

34. El 28 de febrero del 2013 el concesionario pidió que se autorizara una disminución del valor asegurable de la póliza por no encontrarse en la capacidad de cubrir el costo total. Esta petición fue negada el 8 de marzo de 2013 mediante Auto No. PARCU-084 de la autoridad minera, al considerar la inviabilidad comoquiera que los volúmenes de explotación definidos en el PTO no habían sido modificados, ni se había recibido una petición en tal sentido, lo cual era presupuesto para acceder a la solicitud. El 21 de marzo de 2013, el concesionario insistió en la disminución rechazada, aduciendo que los formatos de regalías correspondientes a 2012, demostraban una producción de 0.
35. El 16 de mayo del 2013, en atención al requerimiento efectuado por la ANM en el sentido de renovar las garantías teniendo en cuenta la modificación al término de duración del contrato aprobada mediante Resolución GTRCT-0048 de 2010, el concesionario allegó una nueva póliza minero ambiental con vigencia del 15 de mayo de 2013 al 15 de mayo del 2014.
36. El 14 de agosto del 2013, el concesionario pidió a la ANM la suspensión de actividades por un término de 5 meses, indicando que no estaba ejecutando actividades de extracción sino efectuando labores de exploración en nuevos túneles, y que se hallaba preparando una actualización del PTO.
37. El 8 de abril de 2014, el concesionario nuevamente solicitó la suspensión de actividades por problemas entre los socios, lo cual fue resuelto negativamente mediante Concepto Técnico PARCU No. 0309 del 22 de agosto de 2014, por considerar que las dificultades de gestión interna no eran motivos técnicos o económicos que dieran lugar a lo pedido.
38. El 13 de mayo de 2014 (2 días antes del vencimiento de la póliza), el concesionario solicitó la disminución de la producción aduciendo que estaba por agotarse el término de vigencia de la póliza, que estaba por desarrollar nuevas inversiones que dificultaban el pago en la cuantía exigida y que se hallaba haciendo un esfuerzo por lograr la producción de 9.000 toneladas, para lo cual, estaba haciendo los ajustes pertinentes y un informe técnico tendiente a actualizar el PTO, pero sin allegar un documento técnico.
39. El 9 de junio del 2014, solicitó nuevamente que se autorizara la reposición de la garantía con valor asegurable menor y que se acompasara a las 9.000 toneladas, mientras realizaba actividades de orden técnico con el objeto de continuar con la ejecución de sus obligaciones conforme con el PTO aprobado.
40. El 15 de septiembre de 2015, mediante Resolución No. GSC-ZN 000273, la autoridad minera resolvió la petición de suspensión del 14 de agosto de 2013 y de

disminución de volúmenes de explotación del 13 de mayo de 2014, explicando al concesionario que el vencimiento próximo de la vigencia de la póliza minero-ambiental y la inconveniencia de los volúmenes de extracción definidos en el PTO aprobado, no eran motivos que constituyeran y demostraran por sí solos la presencia de dificultades técnicas o económicas, siendo éstas las condiciones que el concesionario debía acreditar, *“teniendo en cuenta que la sola presentación de la solicitud, no implica que la acceda en su consecución”*. Decisión frente a la cual el concesionario no expresó su inconformidad.

41. El 16 de septiembre del 2015, la parte actora solicitó autorización de reposición de la póliza minero-ambiental por el *“menor valor posible”*, aduciendo que debía reajustar el PTO y hacer nuevo planeamiento minero.

42. El 6 de octubre del 2015, el concesionario solicitó la suspensión de la producción hasta por 6 meses, sustentando razones de carácter técnico y económico por ola invernal generada dentro de la zona de San Bernardo y situaciones de carácter económico derivadas de la crisis que en la fecha estaba atravesando el país de Venezuela, lo que afectaba la comercialización de sus productos. Esta petición fue resuelta favorablemente por la ANM mediante resolución GSC-ZN 187 del 13 de julio de 2016, al evidenciar que las pruebas allegadas daban cuenta de las dificultades económicas aducidas.

43. El 27 de octubre de 2016, mediante Resolución No. 001282, la ANM declaró la caducidad dentro del Contrato de Concesión No. GBH-142, porque el concesionario *“dejo vencer la póliza desde el 15 de mayo de 2014, sin hacer la efectiva reposición”*. Decisión que fue objeto de recurso de reposición y confirmada el 6 de abril de 2017, mediante Resolución No. 000255, al verificarse la ausencia de respaldo asegurativo y resaltando que *“no obraba petición de disminución de producción o acto administrativo que mediara la disminución de la producción”*.

44. Del anterior recuento probatorio, la Sala advierte que el concesionario presentó varias y diversas solicitudes durante la ejecución del contrato de concesión minera GBH-142 de 2006, pero corrobora también que ninguna de ellas, indistintamente de su resolución, determinaba que estuviera exonerado de mantener la vigencia de la póliza minero-ambiental en los términos dispuestos por la ley, pues como se indicó, la disminución del volumen de la explotación y la suspensión aprobada de esta actividad no tienen esa consecuencia. Además, el presente juicio no se promovió en contra de los actos administrativos, fictos o expuestos, que resolvieron dichas solicitudes, y, por la misma razón, no se dirige a cuestionar el razonamiento que se hubiese vertido en ellos.

45. Así mismo, aunque el demandante solicitó a la autoridad minera autorización para reducir el valor asegurable de la póliza minero-ambiental, lo cierto es que no mediaba una autorización previa para disminuir la producción aprobada en el PTO que sustentara esa petición, pero además, para ese momento, ya existía el requerimiento de la autoridad minera bajo la causal de caducidad por la no reposición de la garantía minera¹⁰ que había expirado el 15 de mayo de 2014, conforme a su última prórroga y había vencido el término para su presentación. El 1 de septiembre de 2016¹¹, transcurrido más de un año sin que el demandante cumpliera con su obligación, la entidad nuevamente le requirió bajo causal de caducidad para que aportara la póliza correspondiente, frente a lo cual mediante oficio del 16 de ese mes y año¹², insistió en su solicitud de reducción del valor asegurado sin que existiera una modificación del PTO aprobado.

46. Pese a que en varias de las peticiones que presentó ante la autoridad ambiental el demandante manifestó hallarse en curso de actividades técnicas de preparación y de una actualización del PTO, nunca presentó una solicitud en tal sentido, exigencia de la que era plenamente consciente porque la ANM lo puso de presente en la Resolución No. GSC-ZN 000273 de 2015, después de lo cual, el concesionario haciendo caso omiso a tal condición, nuevamente y sin allegar un solo soporte técnico, solicitó se le autorizara reponer la garantía con “*el valor menor posible*”, petición a la que no era posible acceder pues el monto asegurable no era una condición negociable o dispuesta a discreción por la autoridad minera, sino que está definida en la ley, en este caso y para la etapa de explotación, a partir de los volúmenes de producción esperados.

47. Tampoco observa la Sala que la ANM hubiera evadido las peticiones del concesionario; por el contrario, corrobora que fueron resueltas incluso precisando que la mera solicitud de reducción de los volúmenes de explotación –*que en el caso bajo análisis fueron reiterativas*– no son suficientes para acceder a ella, pues en atención al artículo 54 del Código de Minas, el concesionario debe acreditar a través de los documentos técnicos definidos en los términos de referencia y guías minero-ambientales, las condiciones o dificultades de índole económico o técnico que justifican esa variación, lo cual no hizo.

48. Aunado a lo anterior, se reitera que aún en el evento en el que la autoridad ambiental hubiera accedido a la modificación o actualización del PTO, ello sólo tenía la virtualidad de impactar el monto asegurado, pero no la obligación misma de mantener la garantía “*vigente durante la vida de la concesión, de sus prórrogas y por tres (3) años más*”, a pesar de lo cual, como evidencia el material probatorio, se

¹⁰ Mediante auto PARCU-0615 del 21 de mayo de 2014.

¹¹ Auto PARCU-0939.

¹² Radicado bajo el No. 2015552874.

consignó en los actos demandados y la parte actora no discute, para el momento en que la decisión de declarar la caducidad del contrato fue confirmada mediante la Resolución 255 de 2017 y pese a los varios requerimientos efectuados por la entidad, el concesionario llevaba 3 años consecutivos sin prestar la garantía exigida en el contrato y la ley, evidenciando que el sustrato fáctico y jurídico de los actos demandados no adolecen de falsa motivación.

49. Si el concesionario presentaba problemas orden técnico y/o económico que le impidían conseguir la producción aprobada en el PTO, ello no le relevaba de la obligación de mantener vigente la garantía ni determinaba *per se* la disminución del valor asegurado; en tal escenario, lo que procedía era solicitar de forma sustentada la modificación del PTO, disminuyendo el volumen de producción anual estimado inicialmente aprobado, a partir del cual se calcula el valor asegurado y la prima de la póliza. Lo que no procedía, es que el concesionario se sustrajera a conveniencia de cumplir con su obligación de mantener la vigencia de la garantía.

50. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia porque no se evidencia el yerro en la valoración probatoria que señaló el apelante respecto de la decisión del Tribunal *a quo*; bien por el contrario, se constata que el cargo de ilegalidad por falsa motivación es infundado, toda vez que el concesionario no cumplió con el requisito de mantener vigente la póliza minero-ambiental en los precisos términos exigidos por el Código de Minas, que es causal para que la autoridad minera procediera con la declaratoria de caducidad del contrato de concesión.

Costas

51. De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, en armonía con el artículo 365 del Código General del Proceso, la condena en costas no requiere la apreciación o calificación de una conducta temeraria, sino la verificación objetiva de quién resultó vencido, por lo que resulta procedente la condena en costas contra Carbones Carinco Ltda., en la medida en que fracasaron los cargos de apelación que formuló contra la sentencia de primera instancia.

52. En relación con las agencias en derecho, como integrantes de las costas procesales, se rigen por el Acuerdo PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura. De conformidad con su artículo 2º, su fijación depende de *“la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada”*, sin que en ningún caso se puedan desconocer los rangos de las tarifas mínimas y máximas señaladas por el artículo 5 de esta misma normativa,

la cual, para los asuntos declarativos de segunda instancia con cuantía, fija una tarifa mínima de un (1) SMLMV y una máxima de (6) SMLMV. En este caso, las agencias en derecho se fijan en un (1) Salarios Mínimo Legal Mensual Vigente, a cargo de la parte vencida, Carbones Carinco Ltda.

III. PARTE RESOLUTIVA

53. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de agosto de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho la suma equivalente un (1) Salarios Mínimo Legal Mensual Vigente a cargo de la sociedad Carbones Carinco Ltda. y en favor de la Agencia Nacional de Minería.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ
(aclaración de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

VF

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

