



AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

VICEPRESIDENCIA DE SEGUIMIENTO, CONTROL Y SEGURIDAD MINERA

RESOLUCIÓN NÚMERO VSC- 000347 DE

(30 ABR. 2019)

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APORTE N° 028-83"

El Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería, en ejercicio de sus funciones legales y en especial de las conferidas por el Decreto 4134 de noviembre 3 de 2011, y las Resoluciones 18 0876 de 7 de junio de 2012 y 91818 del 13 de Diciembre de 2012, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía; 206 de 22 de marzo de 2013, 370 del 9 de junio de 2015 y 310 del 5 de mayo de 2016, modificada por la Resolución 319 del 14 de junio de 2017, proferidas por la Agencia Nacional de Minería, previo los siguientes;

ANTECEDENTES

CARBOCOL S.A. y CARTON DE COLOMBIA y CENTRAL HIDROELECTRICA DE ANCHICAYA LTDA - CHIDRAL, suscribieron el 11 de octubre de 1983 el Contrato en Área de Aporte No. 028-83, para la exploración y explotación de un yacimiento de **CARBÓN**, ubicado en el corregimiento de **TIMBA**, municipio de **JAMUNDÍ**, departamento del **VALLE DEL CAUCA**, en el cual se estipulo en la cláusula 4.1. El término del periodo de exploración de dos (2) años, cláusula 9. Periodo de ingeniería y construcción de dos (2) años, cláusula 10.4 periodo de explotación de veinte (20) años prorrogable diez años (10) más, y se fijó como fecha efectiva de iniciación del contrato-Cláusula tercera, literal C. "se considera como fecha efectiva de iniciación del contrato, la fecha en la cual **CARBOCOL** apruebe el programa de exploración."

El Contrato en Área de Aporte No. 028-83, fue inscrito en el Registro Minero Nacional el 04 de marzo de 1992.

El 15 de noviembre de 1995, fue suscrita entre el representante técnico del contrato en área de aporte No. 028-83 designado por **Ecocarbon** y los contratistas **Carton de Colombia – Anchicaya**, el acta de inicio del periodo de explotación fijando como fecha el 01 de marzo de 1991.

A través de la Resolución No. 601078 del 22 de diciembre de 1993, se declaró perfeccionada la cesión de derechos del aporte de **CARBOCOL S.A.** a **ECOCARBON LTDA.**, cesión que fue inscrita en el Registro Minero Nacional el día 13 de enero de 1994.

El 08 de mayo de 1998 se suscribió contrato de cesión, en el cual **CARTON DE COLOMBIA S.A.**, como cotitular del Contrato en Área de Aporte 028-83 cedió total y exclusivamente sus derechos a favor de la sociedad **TERMOCAUCA S.A.**

4

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

Por medio de Auto 1130-0098 del 22 de febrero de 2000, la **EMPRESA NACIONAL MINERA LTDA – MINERCOL** aprobó y declaró perfeccionada la cesión de derechos de **CARTÓN DE COLOMBIA S.A.** a favor de **TERMOCAUCA S.A.**, cesión que fue inscrita en el Registro Minero Nacional el día 18 de septiembre de 2000.

Mediante radicado No. 20179050024002 del 27 de julio de 2017, presentaron certificado de existencia y representación legal de la sociedad **TERMOCAUCA S.A. E.S.P. - EN LIQUIDACION** con Nit. 817000709-7 expedido por la Cámara de Comercio de Cauca, de fecha 29 de marzo de 2017.

Por medio de la Resolución No. VCT- 000334 del 09 de abril de 2018, de la Agencia Nacional de Minería, se resuelve rechazar la solicitud de prórroga del contrato en área de aporte No. 028-83 y cesión de derechos presentada a favor de la sociedad **INDUCARBON S.A.**, acto administrativo ejecutoriado y en firme el día 28 de mayo de 2018, de conformidad con la constancia ejecutoria No. PARC-109 del 12 de junio de 2018.

Mediante radicado 20189050322702 del 09 de septiembre de 2018, el señor Francisco Revelo Vaca, en calidad de Administrador General de la Industria de Carbón del Valle del Cauca S.A.,- **INDUCARBON** – presentó solicitud del derecho de preferencia.

Sometido el expediente a evaluación integral, se rindió Concepto Técnico PAR-CALI No. 480-2018 del 26 de septiembre de 2018, en el cual se realizaron las siguientes conclusiones:

5. CONCLUSIONES

- 5.1 *Se informa al Área Jurídica que el título se encuentra vencido. Adicionalmente, mediante RESOLUCION No. 000334 del 09/04/2018, se rechaza una solicitud de prórroga del contrato de Área de Aporte y se rechaza una cesión de derechos dentro del contrato en área de aporte No. 028-83, adicionalmente el titular no presento recurso de reposición, quedando así el acto administrativo ejecutoriado y en firme.*
- 5.2 *Informar al área jurídica que el titular no ha dado cumplimiento al numeral 2.3 del Auto PARC-398-15 del 05/06/2017, donde se requiere póliza que ampara los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, la cual se encuentra vencida desde el 27 de septiembre de 2016, conforme a lo dispuesto en el numeral 6.2 de las conclusiones y recomendaciones del Concepto Técnico PAR-CALI-122-2017 del 05 de mayo de 2017.*
- 5.3 *Informar al área jurídico que el Informe de Plan de Operación y Plan de Producción, se encuentran desactualizado y se requiere su presentación.*
- 5.4 *Se informa al área jurídica que no reposa en el expediente la radicación del Plan de Manejo Ambiental a la Dirección Ambiental Regional Suroccidente-CVC, se recomienda requerir.*
- 5.5 *Se informa al área jurídica que el titular no ha dado cumplimiento al numeral 2.18 del AUTO PARC-398-17 del 05/06/2017, por concepto de recibo de pago por valor de CUATRO MILLONES SETENTA MIL QUINIENTOS VEINTISIETE PESOS M/CTE (\$4.070.527) por concepto de la visita de inspección del año 2013 requerida mediante Resolución No. 006 del 2013, requeridos mediante Auto PARC-398-17 del 05/06/2017.*
- 5.6 *Se informa al área jurídica que haciendo una revisión del expediente se hace la corrección de requerimientos de regalías anteriores: IV trimestre del 2009 y IV trimestre del 2010, aprobadas mediante numeral 2.9 del AUTO PARC-453-14 del 14 de julio de 2014; I trimestre del 2015, aprobada mediante numeral 7 del AUTO PARC-1226-15 del 17/12/2015; III y IV trimestre del 2017, aprobadas mediante numeral 2.6 del AURO PARC-398-17 del 05/06/2017. Por tal razón, se realiza el recalcu del saldo pendiente: el valor recalculado por concepto de regalías es \$131.452.956 (CIENTO TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y SEIS).*
- 5.7 *Se informa al área jurídica que el titular no da dado cumplimiento al numeral 2.2 del AUTO PARC-232-18 del 05/03/2018, con respecto a la presentación de los Formularios de Declaración de Liquidación y Producción de Regalías del III y IV trimestre de 2017.*

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

- 5.8 Se informa al área jurídica que en el expediente no reposa la presentación de los Formularios de Declaración de Liquidación y Producción de Regalías del I y II trimestre del 2018.
- 5.9 Se informa al Área Jurídica que a la fecha se encuentran pendientes de resolver dentro del expediente del Título Minero No. 028-83 los siguientes trámites:
- ✓ Mediante Radicado No. 20189050322702 del 11/09/2018, el titular relaciona los documentos requeridos para dar cumplimiento a la solicitud de derecho de preferencia, de conformidad con el trámite establecido en la Ley 1753 de 2015 (Ley Plan), Resolución 41265 del 27 de diciembre de 2016 y el Decreto 1975 del 6 de diciembre de 2016.
 - ✓ Mediante Radicado No. 20189050324662 del 20/09/2018, el titular solicita derecho de petición, donde se solicita que se reliquide, de acuerdo al concepto técnico PARC-057-2018 a folio 12 y según concepto técnico PAR-CALI-0413-17 del 15 de agosto de 2017, se adeuda la suma de \$146.585.654 (CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE), más los intereses por concepto de declaración, liquidación y producción de regalías. Adicionalmente, solicita acuerdo de pago sobre lo relacionado en el concepto técnico PAR-CALI-057-2018.
- 5.10 Se informa al Área Jurídica que una vez consultado el Catastro Minero Colombiano- CMC-, se determina que el área del Título Minero No. 028-83, se encuentra Superpuesto totalmente con INFORMATIVO - ZONAS MICROFOCALIZADAS RESTITUCION DE TIERRAS - UNIDAD DE RESTITUCION DE TIERRAS - ACTUALIZACION 05/04/2016 - INCORPORADO 15/04/2016, y superpuesto parcialmente con las Legalizaciones de Minería de Hecho No. OE6-11061 y la No. OE9-08231.
- 5.11 Se informa al Área Jurídica que una vez revisado integralmente el expediente del Contrato en Virtud de Aporte No. 028-83, este no se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales"

Mediante la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018, se declaró LA CADUCIDAD del Contrato en Área de Aporte No. 028-83, cuyo titular es la sociedad TERMOCAUCA S.A. – E.S.P. con Nit. 817000709-7 y en consecuencia, declarar su TERMINACIÓN y en su artículo tercero se rechazó el derecho de preferencia para la suscripción de contrato de concesión.

A través de escritos radicados con el No. 20189050340412 y con el No. 20189050340402 del 28 de diciembre de 2018, la apoderada de TERMOCAUCA SA ESP EN LIQUIDACIÓN, titulares del Contrato en Virtud de Aporte No. 028-83 y de la sociedad INDUSTRIA DE CARBÓN DEL VALLE DEL CAUCA SA, en calidad de operador, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Para iniciar el análisis del asunto en cuestión, es necesario citar el artículo 297 del Código de Minas, el cual expresa "Que en el procedimiento gubernativo y en las acciones judiciales en materia minera, se estará en lo pertinente a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo".

Siendo objeto del presente pronunciamiento el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución VSC- 001169 del 14 de noviembre de 2018, sea lo primero verificar si el recurso cumple con lo establecido en el artículo 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, los cuales establecen:

***Artículo 76. Oportunidad y presentación.** Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos: *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requieren de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos*.*

Los recursos deberán reunir, además los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que el Recurso de Reposición objeto de estudio fue presentado por la Doctora CAROLINA VELASQUEZ DE LA CRUZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 29.663.356 de Palmira - Valle y T.P 116148 en calidad de apoderada general de la sociedad TERMOCAUCA SA ESP EN LIQUIDACIÓN, titulares del Contrato en área de Aporte No. 028-83 y de la sociedad INDUSTRIA DE CARBÓN DEL VALLE DEL CAUCA SA, en calidad de operador, el 28 de diciembre de 2018, bajo los radicados números 20189050340412 y 20189050340402, encontrándose dentro del término legal, es decir, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018, la cual fue notificada personalmente al señor Francisco Antonio Revelo Vaca, conforme a la autorización dada mediante el oficio radicado No. 20189050339312 del 18 de diciembre de 2018, cumpliendo así con los requisitos establecidos en el citado artículo 76 y 77 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, se procederá a estudiar de fondo el recurso de reposición presentado por la sociedad titular.

Se debe aclarar que, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución No. 000334 del 09 de abril de 2018, por medio de la cual se rechazó la cesión de derechos presentada por TERMOCAUCA SA ESP EN LIQUIDACIÓN en favor de la sociedad INDUSTRIA DE CARBÓN DEL VALLE DEL CAUCA S.A. – INDUCRABÓN S.A., esta última no ostenta la calidad de parte dentro del Contrato en área de Aporte No. 028-83, por lo que se rechazará de plano el recurso de reposición presentado en lo que a esta sociedad respecta, toda vez que el único titular susceptible de derechos y obligaciones dentro del citado título minero, es la sociedad TERMOCAUCA SA ESP EN LIQUIDACIÓN, quien ostenta la calidad de titular conforme al Catastro Minero Colombiano¹.

En primer lugar, resulta importante resaltar lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias, respecto de la finalidad del recurso de reposición:

"Así las cosas lo primero que se hace necesario, es precisar que la finalidad del recurso de reposición es la de exponer los desaciertos de hecho o derecho en que incurre la decisión atacada para que el mismo funcionario que la dicto revalúe sus argumentos y como consecuencia de un mejor juicio la revoque, adicione, modifique o aclare. Esto significa, que este medio de impugnación, representativo del derecho a controvertir, le imponen al sujeto legitimado e interesado una carga procesal de ineludible cumplimiento: la sustentación.

"La finalidad del recurso de reposición es obtener el examen de los fundamentos con los cuales se cimento la decisión impugnada, en aras de hacer que el funcionario judicial corrija los errores allí cometidos. Para el logro de tal propósito, el recurrente tiene la carga de rebatir el soporte argumentativo de la providencia, mediante la presentación de razonamientos claros y precisos que conduzcan a revocarla, modificarla o aclararla".

¹ **Ley 685 de 2001 – "Artículo 331. Prueba Única.** *La inscripción en el Registro Minero será la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito. En consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, modifique o complemente."*

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

Siendo así las cosas, es importante que el recurso de reposición no es el medio para sanear las faltas del administrado, sino para enmendar o corregir las decisiones que hayan sido dadas en error o desacierto por parte de la administración, con el objeto de que estas sean revocadas, corregidas o adicionadas."
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política Nacional, y con el objeto de garantizar la debida realización y protección del derecho al debido proceso y a la legítima defensa, tenemos que el debido proceso y derecho a la defensa es un derecho constitucional fundamental, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellas, por lo tanto, procedemos a resolver el recurso en los siguientes términos.

Respecto de los fundamentos que sustentan el recurso se debe precisar, que la apoderada de la sociedad titular Contrato en área de Aporte No. 028-83, solicita que se revoque la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018, para lo cual manifestó entre otros aspectos lo siguiente:

(...)

1. Carece de motivación en sus antecedentes

Siguiendo el orden de los antecedentes facticos en el cual se basa la autoridad minera - Agencia Nacional de Minería, se puede observar que en dicho acto particular y concreto no se incluyó en los antecedentes facticos los antecedentes de fecha que anteponen el Acto de Resolución 001169 del 14 de Noviembre de 2018, es decir a los requerimientos realizados por Termocauca SA ESP Nit. 817.000.709-7 e Inducarbon SA Nit. 890317245-9 a la autoridad minera desde el año 2008, y que de forma muy acomodada la Agencia Nacional Minera ni siquiera los recapitula u pesar de que son antecedentes importantes y fundamentales en la ejecución y actividades propias del ejercicio del contrato en área de aporte No. 028-83, ya que relaciona hechos desde el año 2000 y salta hasta el año 2017. Saltándose con ellos 17 años de gestiones realizadas por los administrados dentro del contrato referenciado.

(...)

"No puede ser administrar justicia, el pronunciamiento extemporáneo de la Agencia Nacional de Minería frente a la solicitud de prórroga de Termocauca SA ESP realizada desde el 15 de Diciembre de 2008 recibido con el No. 2008-3-2982 por Ingeominas, y el pronunciamiento extemporáneo de la Agencia Nacional Minería frente a la solicitud Cesión total del contrato en área de aporte No. 028- 83 a favor de Inducarbon SA como titular del mismo, realizada desde el día 30 de marzo de 2015, con radicado No. 20155510105902 de recibido de la ANM. Respuesta extemporánea que realiza la Agencia Nacional de Minería con un pronunciamiento expreso de la administración mediante resolución No. 000334 del 9 de Abril de 2018, cuando a todas luces se encontraba por fuera del vencimiento de los términos imperativos de la ley Este acto de lo Agencia nacional de Minería, esta resolución de la Agencia Nacional de Minería es a todas luces un acto inexistente por carencia de competencia."

(...)

2. Transgresión del debido proceso

Existe una violación a los fines del estado y del Estado social de derechos, de los derechos a las garantías y de los deberes de la autoridad minera Agencia Nacional de minería - ANM, cuando no son observadas las normas del derecho sustancial y procesal de nuestro ordenamiento jurídico a que tiene derecho toda persona de nuestro territorio y que solicita del estado un servicio público.

En el silencio administrativo positivo, el pronunciamiento expreso de la administración después de vencido el término, se asemeja a un acto inexistente por carencia de competencia, "(...) los actos administrativos expedidos para expresar tardíamente ese querer del organismo son absolutamente inválidos por incompetencia de la administración para dictarlos y no puede generar, por ende, situaciones jurídicas de ninguna especie, ni siquiera en la apariencia normal, y esa nulidad radical de tales actos puede y debe ser declarada en cualquier tiempo, pues el mero transcurso del tiempo no convierte en existente lo que desde un principio era jurídicamente inexistente (...).

En resumen si la administración, se pronuncia extemporáneamente es lo mismo que si no lo hubiera hecho y no hay necesidad de pedir que se declare nulo ese acto: basta con solicitar que se reconozca que el pronunciamiento administrativo fue extemporáneo y que por lo tanto sólo puede tener efectos de resolución tácita favorable. (...)" (negrilla fuera de texto) Consejo de Estado.

4

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

La existencia y los efectos del silencio administrativo no dependen de su formalización. "(...) Advierte la Sala que la protocolización de la copia de la solicitud presentada a la administración a que hace referencia nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 42 del CCA, se ha entendido como un mero trámite encaminado a darle forma a la resolución tácita para que quien pretenda hacer valer sus consecuencias pueda acreditarlo, tarea que la ley le ha confiado al notario en lugar del juez; por tal razón no hay término de caducidad para pedir dicha verificación. En el silencio positivo esa declaración ya está hecha y sólo resta describirla y aplicar sus consecuencias." (...)

(...)

3. Transgresión del derecho de defensa.

Siguiendo en esta procesión de atropellos de la agencia Nacional de Minería en contra de los administrados Termocauca SA ESP e Inducarbon SA, fue emitida la Resolución No. 001169 del 14 de Noviembre de 2018 donde se Declara la Caducidad del Contrato en área de aporte No. 028-83...

La Agencia Nacional de Minería no otorga el plazo para subsanar los requerimientos que debía hacer sobre la causal de caducidad, todo ello en contra de lo establecido en la Ley minera.

Teniendo en cuenta la gravedad de los desaciertos de hecho y de derecho en que ha incurrido la decisión atacada, se le solicita al funcionario que la dicto para que revalúe sus argumentos y como consecuencia de un mejor juicio la revoque.

Corregir las decisiones que la Agencia Nacional de Minería ha dado en error y desacierto, es cumplir con parte de los fines esenciales del Estado, como lo son la SEGURIDAD JURIDICA, CELERIDAD Y EFICACIA.

La agencia Nacional de Minería no ha proferido ningún acto administrativo de trámite o preparatorio, debidamente motivado y notificado en debida forma, donde haya sustentado la aparente causal de Caducidad del contrato. Con este incumplimiento violenta el derecho a la defensa y el debido proceso de las empresas Termocauca SA ESP y de Inducarbon SA, ya que ni les ha informado ni concedido al titular del contrato el termino adicional para que diera cumplimiento con el Contrato.

(...)"

En virtud a las consideraciones expuestas por la Doctora CAROLINA VELASQUEZ DE LA CRUZ, apoderada de la sociedad titular del Contrato en área de Aporte N° 028-83, se tratarán los puntos descritos en el recurso de reposición, así:

1. Carece de motivación en sus antecedentes

Argumenta la recurrente, que existe una falta de motivación en los antecedentes descritos en la Resolución VSC- 001169 del 14 de noviembre de 2018, "Saltándose con ellos 17 años de gestiones realizadas por los administrados dentro del contrato referenciado", sin embargo, no tiene en cuenta la recurrente que la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018, realizó un estudio sobre los hechos que llevaron a la caducidad del título y a rechazar el derecho de preferencia, bajo los presupuestos presentados en los radicados 20179050024002 del 27 de julio de 2017, en donde se presentó Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad TERMOCAUCA S.A. E.S.P. - EN LIQUIDACION con Nit. 817000709-7 expedido por la Cámara de Comercio de Cauca, de fecha 29 de marzo de 2017, donde se evidencia en la página 2 de este certificado, lo siguiente:

"DISOLUCIÓN: QUE POR ACTA No. 0000038 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS DEL 25 DE MARZO DE 2015, INSCRITA EL 24 DE ABRIL DE 2015 BAJO EL NUMERO 00036159 DEL LIBRO IX, SE INSCRIBE:LA DISOLUCIÓN DE PRESENTE PERSONA JURÍDICA"

Y por otra parte mediante radicado No. 20189050322702 del 11 de septiembre de 2018, presentado por el señor Francisco Revelo Vaca, en calidad de Administrador General de la

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

sociedad Industria de Carbón del Valle del Cauca S.A.,- INDUCARBON – en donde solicitó acogerse al derecho de preferencia, de conformidad con el trámite establecido en la Ley 1753 de 2015, Resolución 41265 del 27 de diciembre de 2016 y el Decreto 1975 del 6 de diciembre de 2016.

Las anteriores circunstancias no dependían del recuento histórico enunciado como faltante, toda vez que es claro para la autoridad minera, que el documento presentado en el año 2017, al demostrarse la liquidación de la sociedad titular, era el único argumento necesario para dar aplicación a lo estipulado en el artículo 222 del Código de Comercio, tal como se realizó en el acto administrativo controvertido, pues la sociedad titular no puede continuar desarrollando las actividades que conforman su objeto social y solo conserva su capacidad jurídica para los actos necesarios a la liquidación, motivo por el cual, se hace improcedente enunciar las obligaciones a las que sí ha dado cumplimiento la sociedad titular, tal como pretende el recurso interpuesto, pues no se trata de un juicio de valor en el que pesen más unos hechos que otros, sino que se dio aplicación a la normatividad al encontrarse una falta insubsanable y que está plenamente comprobada, conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad TERMOCAUCA S.A. E.S.P. - EN LIQUIDACION, más aún, cuando mediante Resolución No. 000334 del 09 de abril de 2018 la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería, ya había rechazado la solicitud de prórroga.

Frente a la solicitud de acogimiento al Derecho de preferencia, presentada en el año 2018, se puede evidenciar que en la Resolución No. 000334 del 09 de abril de 2018, se realizó el estudio perteneciente a los radicados No. 2008-3-2982 del 15 de diciembre de 2008, No. 20104290011192 del 09 de marzo de 2010, No. 20139050008942 del 13 de marzo de 2013, No. 20155510105902 del 30 de marzo de 2015, No. 20179050009242 del 4 de abril de 2017 y No.20179050024002 del 27 de julio de 2017, que rechazó la cesión de derechos en favor de la sociedad INDUCARBON S.A., teniendo en cuenta que fue el señor Francisco Revelo Vaca, en calidad de Administrador General de esta, quien realizó la petición, mediante escrito radicado el 09 de septiembre de 2018 con el No. 20189050322702, a pesar de no ostentar la calidad de titular; hecho que no necesita de un estudio de los documentos del expediente desde el año 1991 para determinar su factibilidad.

Así las cosas, no encuentra este despacho, peso en los argumentos de la Dra. Velasquez de la Cruz, en los que se hubiera visto sesgada la decisión tomada a través de la Resolución No. 001169 del 14 de noviembre de 2018, por la falta de motivación en los antecedentes históricos, toda vez que el acto administrativo se encuentra debidamente motivado por los hechos fácticos que llevaron a tomar la decisión.

2. Transgresión del debido proceso

Revisados los argumentos expuestos en este punto dentro del recurso incoado, pretende la sociedad titular, desestimar lo ya resuelto a través de la Resolución No. VCT- 000334 del 09 de abril de 2018 en donde se decidió rechazar las solicitudes de prórroga y de cesión de derechos, acto administrativo en firme y debidamente ejecutoriado, de acuerdo con la constancia ejecutoria No. PARC-109 del 12 de junio de 2018, por lo que no está de más, recordarle que:

A pesar de existir una protocolización de silencio administrativo positivo respecto de la solicitud de prórroga del contrato en área de aporte No. 028-83, se tiene que la administración podrá discutir la legalidad del acto administrativo presunto, por las siguientes razones:

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

- El artículo 75 de la ley 685 del 2001 no es procedente respecto la solicitud de prórroga del contrato en área de aporte No. 028-83.
- La prórroga del Contrato No. 028-83 se pactó en la cláusula 10.4, la cual no le impone a la Administración un término para su resolución².
- La cláusula 10.4 exige como requisito para la procedencia de la prórroga, el cumplimiento de obligaciones contractuales.
- El contrato en área de aporte No. 028-83 a la fecha de terminación y actualmente, no se encuentra al día en el cumplimiento de obligaciones contractuales, tal como se indicó en los conceptos técnicos citados en la Resolución VCT-00334 del 09 de abril de 2018.

De conformidad con lo anterior, se tiene que no se configuró el fenómeno del silencio positivo para lo cual se deben cumplir tres requisitos³:

- i. Que la ley le haya dado a la Administración un plazo dentro del cual debe resolver la petición, recurso etc.
- ii. Que la ley contemple de manera expresa que el incumplimiento del plazo tiene efectos de silencio positivo (la regla general es el silencio negativo) y
- iii. Que la autoridad que estaba en la obligación de resolver no lo haya hecho dentro del plazo legal.

Bajo tal entendido, no basta entonces con la protocolización del silencio administrativo y mal haría esta Entidad en reconocer un derecho sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

Por lo antes enunciado, no se encuentra sustento en lo señalado por la recurrente para revocar la Resolución 001169 del 14 de noviembre de 2018.

3. Transgresión del derecho de defensa.

Continúa erróneamente la apoderada de la sociedad titular, fundamentando sus argumentos bajo los presupuestos señalados en la Ley 685 de 2001, desconociendo que:

En primer lugar, es preciso aclarar que tal y como lo establece el artículo 38 de la Ley 153 de 1887:

"En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración"
(Subrayado fuera de texto)

²Contrato en área de Aporte No. 028-83. Cláusula 10.4. El periodo de explotación, tendrá una duración de veinte (20) años. Al vencimiento del periodo de explotación Carbocol podrá otorgar a LOS CONTRATISTAS un término adicional de diez (10) años, si éstos así lo solicitan con un (1) año de anticipación y siempre que durante la ejecución de este contrato Hubiere cumplido con todas las obligaciones. Para este término, Carbocol y Los Contratistas acordarán nuevas condiciones técnicas, operativas y económicas, similares a las que Carbocol haya acordado en tal época para áreas carboníferas de condiciones semejantes.."

³ CE Sección Cuarta, Sentencia 05001233100020110098401 (21514), 13/09/17

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

Así mismo, el Código Civil en el artículo 1602 reza:

"LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales" (Subrayado fuera de texto)

También la Ley 685 de 2001, consagró en su capítulo XXXII lo relacionado con las disposiciones especiales y de transición, ocupándose en el artículo 350 de lo relacionado con los beneficiarios de título mineros constituidos con anterioridad a la expedición de dicha ley, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 350. CONDICIONES Y TÉRMINOS. Las condiciones, términos y obligaciones consagrados en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados o consolidados, serán cumplidos conforme a dichas leyes." (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior, se puede establecer que los argumentos jurídicos para las decisiones tomadas en la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018, se encuentran establecidos en el Contrato celebrado por la autoridad minera y la sociedad TERMOCAUCA SA, y en la normatividad comercial, toda vez que son claros los efectos de la liquidación de una sociedad de conformidad con el artículo 222 del Código de Comercio, hecho que no obedece a lo señalado en el escrito del recurso interpuesto en donde se pretende la aplicación del artículo 288 de la Ley 685 de 2001, toda vez que nos encontramos ante una falta insubsanable, al haberse comprobado el proceso de liquidación producto de la disolución de la sociedad titular del contrato en área de aporte No. 028-83.

En cuanto al recurso subsidiario de apelación presentado por la Dra. CAROLINA VELASQUEZ DE LA CRUZ, en contra de la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018, al respecto se debe tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 8 de la Ley 489 de 1998, define la desconcentración administrativa, y el parágrafo de dicha disposición establece que los actos administrativos expedidos en el ejercicio de las funciones asignadas a través de esta forma de organización solo son susceptibles del recurso de reposición:

"Artículo 80.- Desconcentración administrativa. La desconcentración es la radicación de competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio de las potestades y deberes de orientación e instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la Administración, la cual no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones. Parágrafo.-En el acto correspondiente se determinarán los medios necesarios para su adecuado cumplimiento. Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes." (Subrayado fuera de texto).

Y sobre los actos delegados, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, estableció el régimen de los actos proferidos por el delegatario, y contempla que serán susceptibles de los mismos recursos procedentes contra el delegante:

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

"Artículo 12. - Régimen de los actos del delegatario. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas."

Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería mediante Concepto No. 20131200108333 del 26 de agosto de 2013, señaló:

"(...) Teniendo en cuenta lo anterior, el Decreto Ley 4134 de 2011 por medio del cual se estableció la estructura de la Agencia Nacional de Minería, en los artículos 15, 16 y 17 estableció funciones exclusivamente a cada una de las Vicepresidencias, lo que implica que la Presidente de la Agencia, a pesar de ser la cabeza administrativa de esa entidad, en razón de la desconcentración no es superior funcional de los Vicepresidentes en cuanto a las funciones allí señaladas, y por lo tanto, no procede el recurso de apelación contra los actos administrativos proferidos por los mismos, sin perjuicio de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica. (...)

En razón a lo anterior, la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018 emitida por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería, no es susceptible de recurso de apelación.

Por los argumentos expuestos anteriormente, se CONFIRMARÁ lo expuesto mediante la Resolución VSC-001169 del 14 de noviembre de 2018, respecto a DECLARAR LA CADUCIDAD del Contrato en Área de Aporte No. 028-83 y RECHAZAR el derecho de preferencia para la suscripción de contrato de concesión, dentro del Contrato en Área de Aporte No. 028-83, presentado mediante oficio radicado N° 20189050322702 del 09 de septiembre de 2018.

En mérito de lo expuesto, el Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: NO REPONER y en su lugar **CONFIRMAR** la Resolución VSC- 001169 del 14 de noviembre de 2018, por las razones expuestas en los fundamentos del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente Resolución en forma personal a la Dra. CAROLINA VELASQUEZ DE LA CRUZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 29663356 y T.P 116148, en calidad de apoderada de la sociedad TERMOCAUCA SA ESP EN LIQUIDACIÓN, titulares del Contrato en Virtud de Aporte 028-83, de no ser posible la notificación personal, sùrtase mediante aviso.

ARTÍCULO TERCERO: RECHAZAR el recurso de reposición interpuesto por la sociedad INDUSTRIA DE CARBÓN DEL VALLE DEL CAUCA SA, por las razones expuestas en los fundamentos del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN DENTRO DEL CONTRATO EN ÁREA DE APOORTE N° 028-83"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER OCTAVIO GARCIA GRANADOS

Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera

Proyectó: Andrés Lozano, Abogado PAR Cali

Revisó: Janeth Candelo, Abogada PAR Cali/ Katherine Naranjo Jaramillo, Coordinadora PAR Cali

Filtró: Aura Maria Monsalve M., Abogada VSCSM.

Vo.Bo: Joel Darío Pino, Coordinador GSC-ZO

