

**AUTO QUE RESUELVE SÚPLICA CONTRA DECISIÓN QUE DECLARÓ NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / EJERCICIO DE AUTORIDAD MINERA - Entidad competente / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA – No se configura**

El 29 de agosto de 2014, la sociedad Proenza S.A., (...) presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería para que se decretara la nulidad de las Resoluciones 235 del 20 de abril de 2010 y 3828 del 11 de septiembre de 2013, por medio de las cuales se dispuso el rechazo y archivo de la propuesta de concesión minera JA3-083661 (...). Durante el desarrollo de la audiencia inicial, llevada a cabo el 10 de septiembre de 2015, (...) el Consejero ponente dispuso no declarar probada la excepción alegada al considerar que no existe certeza absoluta en cuanto a que el asunto está radicado exclusivamente en cabeza de la Agencia Nacional de Minería (...). En el presente caso, los actos administrativos demandados fueron proferidos por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, sin embargo, la primera entidad excepcionó la falta de legitimación en la causa por pasiva bajo el argumento que las funciones de autoridad minera se encuentran radicadas en cabeza de la Agencia Nacional de Minería (...) [L]a Sala considera que le asistió razón al Despacho conductor del proceso al no declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Servicio Geológico Colombiano puesto que fue la entidad que expidió uno de los actos demandados en el ejercicio de funciones de autoridad minera, y por tanto, es el llamado a defender la legalidad de la decisión acusada.

**EJERCICIO DE AUTORIDAD MINERA DURANTE EL LAPSO EN QUE ENTRÓ EN OPERACIÓN LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - Entidad competente / SUSTITUCIÓN PROCESAL POR CREACIÓN DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - Alcance**

[L]a Sala considera que le asistió razón al Despacho conductor del proceso al no declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Servicio Geológico Colombiano puesto que fue la entidad que expidió uno de los actos demandados en el ejercicio de funciones de autoridad minera, y por tanto, es el llamado a defender la legalidad de la decisión acusada. [P]ese a que en la actualidad (...) el Servicio Geológico Colombiano tiene como objeto la investigación científica del subsuelo nacional, no es menos cierto que durante el término de transición que existió entre la extinción del Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas- y la creación de la Agencia Nacional de Minería, el Servicio Geológico desempeñó las potestades propias de autoridad minera, y en tal virtud, profirió el acto inicial demandado y por tanto, se reitera, debe acudir como parte demandada al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora bien, cosa distinta es que al momento de proferirse la decisión de fondo en el Sub JUDGE, el fallador deba determinar cuál es la entidad llamada a responder patrimonialmente por una eventual condena, teniendo de presente la autonomía jurídica y financiera de ambos entes estatales. [L]a sustitución procesal establecida en los Decretos Ley 4131 y 4134 de 2011, respecto a las actuaciones judiciales surtidas como consecuencia de decisiones adoptadas por Ingeominas, no puede extenderse per se a aquellas proferidas el Servicio Geológico Colombiano, toda vez que el legislador extraordinario guardó silencio en lo que respecta a la transferencia de procesos judiciales iniciados como consecuencia de la labor de esta entidad como autoridad minera.

**FUENTE FORMAL: DECRETOS LEY 4131 Y 4134 DE 2011**

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00124-00(52038)**

**Actor: PROENZA S.A.**

**Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA Y SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Temas: recurso ordinario de súplica contra decisión que negó excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Procede la Sala a resolver el recurso ordinario de súplica interpuesto por el Servicio Geológico Colombiano, contra la decisión adoptada en audiencia inicial celebrada el 10 de septiembre de 2015, mediante la cual se resolvió no declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la entidad recurrente.

**ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

El 29 de agosto de 2014, la sociedad Proenza S.A., a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería para que se decretara la

nulidad de las Resoluciones 235 del 20 de abril de 2010 y 3828 del 11 de septiembre de 2013, por medio de las cuales se dispuso el rechazo y archivo de la propuesta de concesión minera JA3-083661<sup>1</sup>.

Como consecuencia de la anterior, solicitó el perfeccionamiento del contrato de concesión minera, la inscripción del mismo en el registro minero nacional y el reconocimiento de los daños materiales sufridos.

## **2. Trámite procesal**

La demanda fue admitida mediante auto del 29 de septiembre de 2014<sup>2</sup> y notificada a las entidades demandadas y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado<sup>3</sup>.

El Servicio Geológico Colombiano (antes Ingeominas) contestó la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que, pese a haber expedido uno de los actos demandados, las competencias de autoridad minera fueron asumidas por la Agencia Nacional de Minería y la entidad fue excluida incluso de los procesos judiciales en estos asuntos, en virtud de lo establecido en los Decretos 4131 y 4134 de 2011<sup>4</sup>.

En la contestación de la demanda, la Agencia Nacional de Minería se opuso a las pretensiones de la misma y elevó excepciones de fondo<sup>5</sup>.

Por proveído del 10 de agosto de 2015, se convocó a audiencia inicial<sup>6</sup>.

## **3. Decisión objeto del recurso de súplica**

---

<sup>1</sup> Fls. 1 al 19, c. ppal.

<sup>2</sup> Fls. 85 a 88, c. ppal.

<sup>3</sup> Fls. 91 a 93, c. ppal.

<sup>4</sup> Fls. 94 a 99, c. ppal.

<sup>5</sup> Fls. 110 a 122, c. ppal.

<sup>6</sup> Fl. 325, c. ppal.

Durante el desarrollo de la audiencia inicial, llevada a cabo el 10 de septiembre de 2015, se resolvió sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Servicio Geológico Colombiano.

De forma previa a la decisión, se otorgó el uso de la palabra a las partes y al Ministerio Público.

El Servicio Geológico Colombiano reiteró los argumentos elevados en el escrito de contestación.

La Agencia Nacional de Minería consideró que en virtud de los Decretos 4131 y 4134, las funciones encaminadas a la investigación científica quedaron radicadas en el Servicio Geológico Colombiano, pero la administración del recurso minero fue asignada a la Agencia Nacional de Minería, por tanto, pese a que los actos administrativos fueron expedidos por el Servicio Geológico, la competencia actual es de la Agencia y en consecuencia, es quien debe actuar en el proceso.

La parte actora puso de presente que el Servicio Geológico fue quien profirió el acto y llevó a cabo el proceso administrativo, por eso puede ser llamado a responder al momento de determinarse el restablecimiento del Derecho.

El Agente del Ministerio Público manifestó que existe legitimación en la causa por pasiva formal, sin embargo se configuró el fenómeno de sucesión procesal porque los procesos contra la entidad que antes tenía la competencia minera, debían ser transferidos al nuevo ente estatal. Respecto a qué patrimonio debe responder por el restablecimiento, sostuvo que la Nación sería, en últimas, el sujeto pasivo obligado.

Oídas las partes, el Consejero ponente dispuso no declarar probada la excepción alegada al considerar que no existe certeza absoluta en cuanto a que el asunto está radicado exclusivamente en cabeza de la Agencia Nacional de Minería, toda

vez que i) uno de los actos demandados fue proferido por el Servicio Geológico Colombiano; ii) de la lectura del artículo 11 del Decreto 4131, desde el punto de vista sustancial de las competencias, el Servicio Geológico Colombiano tuvo atribuciones en materia minera durante un período de transición, lapso en el que fue adoptada una de las resoluciones debatidas; iii) el artículo 14 de la misma norma, no reguló lo relativo a los procesos contra las decisiones adoptadas por el Servicio Geológico Colombiano durante el período de transición. Puntualizó que la disposición fue clara respecto a los asuntos judicializados en relación con Ingeominas más no con los casos del Servicio Geológico Colombiano; iv) al tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, las disposiciones mencionadas no determinan quien es el llamado a responder por la indemnización, lo cual constituye un problema del fondo del asunto.

En tal virtud, concluyó que las dudas existentes respecto a la legitimación en la causa por pasiva del Servicio Geológico Colombiano no se podían disipar en esta instancia procesal.

Finalmente indicó que, conforme a la SU-768 de 2014, el juez debe buscar la verdad real y proferir una decisión de fondo “proyectándose más allá de las formas jurídicas”.

#### **4. Recurso de súplica**

El Servicio Geológico Colombiano impugnó la decisión insistió en los argumentos ya manifestados. Sostuvo que la entidad asumió las competencias mineras por un término específico, esto es, hasta tanto entrara en funcionamiento la Agencia Nacional de Minería y una vez esta entró en operación, se le hizo entrega de todos los expedientes relacionados con minería.

A su juicio, es relevante que la decisión fue proferida por el grupo de trabajo de la regional de Medellín, planta que luego fue incorporada a la Agencia Nacional de Minería.

Sostuvo que en otros procesos, durante la audiencia inicial, la entidad ha sido desvinculada del proceso.

Las demás partes manifestaron estar conformes con la decisión.

## CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

De conformidad con lo prescrito por el artículo 180 del CPACA, la Sala es competente para decidir el recurso de súplica interpuesto contra el auto que resuelve una excepción previa.

### 2. De la legitimación en la causa

Sobre la legitimación en la causa, esta Sección ha establecido:

“La *legitimación de hecho en la causa* es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado *de hecho* y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado *de hecho* y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda.

La *legitimación material en la causa* alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.

(...)

La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es *una condición anterior y necesaria* entre otras, para dictar sentencia de

mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – no el procesal –; si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante”.

En el presente caso, los actos administrativos demandados fueron proferidos por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, sin embargo, la primera entidad excepcionó la falta de legitimación en la causa por pasiva bajo el argumento que las funciones de autoridad minera se encuentran radicadas en cabeza de la Agencia Nacional de Minería.

### **3. Naturaleza jurídica y competencias del Servicio Geológico Colombiano y de la Agencia Nacional de Minería**

Mediante el Decreto 4131 del 3 de noviembre de 2011, el Presidente de la República dispuso el cambio de naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas- de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico. La norma dotó a la entidad de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera y quedó adscrita al Ministerio de Minas y Energía. De igual forma, el nuevo ente se denominó Servicio Geológico Colombiano.

Como consecuencia del cambio de naturaleza jurídica, se determinó como su objeto *“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 en el 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”*.

Ahora bien, las funciones asignadas a la entidad son coherentes con su objeto, sin embargo, en el capítulo III del mencionado Decreto 4131 de 2011, se estableció un régimen de transición respecto a las competencias que tenía establecidas el antiguo Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas – y fueron trasladadas a la Agencia Nacional de Minería, las cuales quedaron en cabeza del Servicio Geológico Colombiano, hasta tanto la nueva agencia entrara en funcionamiento.

Asimismo, en lo relativo a la transferencia de procesos judiciales en los que fuera parte Ingeominas, se dispuso que fueran asignados a las nuevas entidades atendiendo su naturaleza y objeto.

De otro lado, el 4134 de 3 de noviembre de 2011, creó la Agencia Nacional de Minería como una agencia estatal de naturaleza especial, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, técnica y financiera y adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

El objeto de la entidad consiste en *“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”*.

En cuanto al régimen de transición, la normativa es afín con lo establecido en el Decreto 4131, en el sentido de establecer que el Servicio Geológico Colombiano ejercería las funciones de carácter minero hasta el momento que la ANM comenzara su operación. De igual forma dispuso lo relativo a la subrogación de contratos y procesos de contratación, así como la transferencia de procesos judiciales en los que fuera parte Ingeominas y por su naturaleza deba adelantar la agencia minera.

#### **4. Caso concreto**

4.1. En el presente proceso, se deprecia la nulidad de los siguientes actos administrativos I) Resolución GTRM 235 del 20 de abril de 2012, proferida por el Servicio Geológico Colombiano, por la cual se dispuso el rechazo y archivo de la propuesta de contrato de concesión minera JA3-08361; II) Resolución 3828 del 11 de septiembre de 2013, expedida por la Agencia Nacional de Minería, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.

4.2. En virtud de las entidades que adoptaron las resoluciones demandadas, la sociedad actora vinculó como parte pasiva del proceso tanto a la Agencia Nacional de Minería como al Servicio Geológico Colombiano, sin embargo esta última entidad excepcionó su legitimación en la causa por pasiva al considerar que entre sus funciones no se encuentran asignadas las relativas a autoridad minera.

En el curso de la audiencia inicial, el Despacho ponente encontró no probada en ese momento procesal la excepción propuesta por la entidad demandada. Argumentó que existían dudas respecto a la legitimación en la causa por pasiva toda vez que el Servicio Geológico Colombiano expidió el acto administrativo que rechazó y archivó la propuesta de contrato de concesión JA3-08361, en virtud del régimen de transición establecido en el Decreto 4131 de 2011; de igual forma, la normativa que creó la entidad no determinó quien debía ser parte en los procesos judiciales surtidos como consecuencia de sus decisiones adoptadas durante el período de transición; y al tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no es claro quién es el ente llamado a responder por la indemnización.

4.3. Al respecto, la Sala considera que le asistió razón al Despacho conductor del proceso al no declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva del Servicio Geológico Colombiano puesto que fue la entidad que expidió uno de los actos demandados en el ejercicio de funciones de autoridad minera, y por tanto, es el llamado a defender la legalidad de la decisión acusada.

En efecto, revisada la actuación administrativa surtida por las dos entidades demandadas, se tiene que el Grupo de Trabajo Regional Medellín del Servicio Geológico Colombiano profirió la Resolución 235 del 20 de abril de 2012, por medio de la cual se rechazó y archivó la propuesta de concesión minera solicitada

por la sociedad actora, con base entre otras, en las facultades otorgadas por el Decreto 4131 de 2011.

Por tanto, pese a que en la actualidad, tal como quedó expuesto en acápite precedente, el Servicio Geológico Colombiano tiene como objeto la investigación científica del subsuelo nacional, no es menos cierto que durante el término de transición que existió entre la extinción del Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas- y la creación de la Agencia Nacional de Minería, el Servicio Geológico desempeñó las potestades propias de autoridad minera, y en tal virtud, profirió el acto inicial demandado y por tanto, se reitera, debe acudir como parte demandada al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, cosa distinta es que al momento de proferirse la decisión de fondo en el Sub Judice, el fallador deba determinar cuál es la entidad llamada a responder patrimonialmente por una eventual condena, teniendo de presente la autonomía jurídica y financiera de ambos entes estatales.

De otro lado, la sustitución procesal establecida en los Decretos Ley 4131 y 4134 de 2011, respecto a las actuaciones judiciales surtidas como consecuencia de decisiones adoptadas por Ingeominas, no puede extenderse per se a aquellas proferidas el Servicio Geológico Colombiano, toda vez que el legislador extraordinario guardó silencio en lo que respecta a la transferencia de procesos judiciales iniciados como consecuencia de la labor de esta entidad como autoridad minera.

Así las cosas, la Sala considera que el el Servicio Geológico Colombiano sí se encuentra legitimado en la causa por pasiva y en consecuencia, se confirmará la decisión suplicada.

En mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE**

**PRIMERO: Confirmar** la decisión de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Servicio Geológico Colombiana, adoptada durante el desarrollo de la audiencia inicial, celebrada el 10 de septiembre de 2015.

**SEGUNDO:** Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Despacho ponente para continuar con el trámite del proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**