

República de Colombia



AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

RESOLUCIÓN NÚMERO 544 DE 12 AGO 2024

“Por la cual se termina el proceso de Selección Objetiva para la adjudicación de las áreas de reserva estratégica “Ronda Minera de Carbón”

EL PRESIDENTE AD-HOC DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - ANM

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las contempladas en el artículo 92 de la Ley 489 de 1998, el artículo 317 de la Ley 685 de 2001, artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, artículos 7, 8 y numerales 4 y 21 del artículo 10 del Decreto ley 4134 de 2011 y en desarrollo del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, los artículos 1 y 2 del Decreto 1681 de 2020 y la Resolución 40270 del 26 de julio de 2024, y

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Que el artículo 209 de la Constitución Política establece que la administración pública estará al servicio del interés general y se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad a través de la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Que el artículo 317 de la Ley 685 de 2001 dispone que se entenderá por autoridad minera o concedente, el Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en dicha Ley, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras.

Que mediante el Decreto Ley 4134 de 2011 el Gobierno Nacional creó la Agencia Nacional de Minería, en adelante ANM, como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° del Decreto Ley 4134 de 2011, es objeto de la ANM 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.

Que el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015^[1] prevé que la Autoridad Minera Nacional, con base en información geocientífica disponible, podrá delimitar las áreas libres que presenten alto potencial minero como Áreas de Reserva Estratégica Minera (AEM) en el territorio nacional. Las AEM se otorgarán mediante proceso de selección objetiva, a través de contratos especiales de exploración y explotación, de conformidad con los requisitos mínimos de participación, los factores de calificación, las obligaciones especiales del contratista y las contraprestaciones económicas mínimas adicionales a las regalías, definidos por la Autoridad Minera.

Que el numeral 10 del artículo 8 del Decreto Ley 4134 de 2011, modificado mediante el artículo 1 del Decreto 1681 de 2020 “Por medio del cual se modifica la estructura de la Agencia Nacional de Minería” otorgó la facultad al Consejo Directivo para “Definir criterios de delimitación de las áreas de reserva estratégica minera, así como sus criterios de administración y asignación, sus términos de referencia y minutas de los contratos especiales de exploración y explotación para los procesos de selección objetiva de las mencionadas áreas, de conformidad con la ley”.

[1] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. Artículo declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-298 de 2016.

Que por su parte, el artículo 2 del Decreto 1681 de 2020 modificó el artículo 10 del Decreto Ley 4134 de 2011 estableciendo en el numeral 21 que es función del Presidente de la Agencia Nacional de Minería: “Expedir los actos administrativos para la determinación de los minerales estratégicos para el país y los términos de referencia de los procesos de selección objetiva para la adjudicación de las áreas de reserva estratégicas mineras de acuerdo con los lineamientos y criterios que para el efecto defina el Consejo Directivo de la entidad”; así mismo, el numeral 4 del citado artículo señala que es función del Presidente de la ANM “ejecutar las decisiones y acuerdos del Consejo Directivo y rendir los informes correspondientes”.

Que en tal sentido, el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Minería, mediante Acuerdo No. 002 del 05 de abril de 2022, publicado en el Diario Oficial 52.000 del 7 de abril de 2022, aprobó los Términos de Referencia para la adjudicación de Contratos Especiales de Exploración y Explotación de Minerales en Áreas de Reserva Estratégica Minera para carbón que incluye la minuta de los Contratos Especiales de Exploración y Explotación para los procesos de selección objetiva en dichas áreas.

Que la Vicepresidencia de Promoción y Fomento de la Agencia Nacional de Minería, mediante las Resoluciones No. 045 y No. 046 del 3 de mayo de 2022, delimitó y declaró dos (2) Áreas de Reserva Estratégica Minera para Carbón térmico, en concordancia con la Resolución 180102 del 30 de enero de 2012^[2] expedida por el Ministerio de Minas y Energía, que definió dicho mineral como estratégico.

Que mediante la Resolución 40270 del 26 de julio de 2024, el Ministerio de Minas y Energía resolvió el impedimento presentado por el Presidente de la Agencia Nacional de Minería para participar en el proceso de selección objetiva de las Áreas Estratégicas Mineras para carbón térmico “Ronda de Carbón” y designó como funcionario Ad Hoc para conocer del asunto al servidor Jaime Humberto Mesa Buitrago, Vicepresidente Administrativo y Financiero de la ANM.

Que los términos de referencia adoptados mediante la Resolución 190 del 13 de abril de 2022, establecieron las reglas claras y objetivas para todos los interesados en participar en el procedimiento especial de selección objetiva, frente a las condiciones, plazos y procedimiento para la adjudicación de las AEM (numeral 1.4. de los TDR).

Que en la descripción general y en las etapas previstas en los mencionados TDR que regulan el proceso especial de selección objetiva, no se incluyó alguna relativa a la terminación anticipada del mismo, ante la configuración de hechos o circunstancias que hicieran imposible continuar la actuación.

Que las Leyes 685 de 2001, 1450 de 2011^[3], 1753 de 2015^[4] y 1955 de 2019^[5], no regularon el procedimiento especial de selección objetiva para adjudicar las áreas de reserva estratégica.

Que el Código de Minas vigente, contenido en la Ley 685 de 2001, constituye ley especial que regula la exploración y explotación minera y las actividades relacionadas con dichas actividades descritas en el artículo 2 del estatuto minero, que establece el ámbito de aplicación del mismo.

[2] Resolución 180102 del Ministerio de Minas y Energía del 30 de enero de 2012 “Por la cual se determinan unos minerales de interés estratégico para el país”, derogada por la Resolución No. 1006 de noviembre 30 de 2023 “Por medio de la cual se determinan los minerales de interés estratégico para el País”

[3] Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014 y establece “ARTÍCULO 108. Reservas mineras estratégicas. Reglamentado por el Decreto Nacional 943 de 2013, Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1414 de 2013. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.//Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer”

[4] “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018-Todos por un nuevo país” y estableció “ARTÍCULO 20. Áreas de reserva para el desarrollo minero. Las áreas de reserva para el desarrollo minero serán las siguientes:// Áreas de Reserva Estratégica Mineras: La Autoridad Minera Nacional determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales, con base en la información geocientífica disponible, podrá delimitar indefinidamente áreas especiales que se encuentren libres//...// Estas áreas se otorgarán mediante proceso de selección objetiva. En los términos de referencia de este proceso, la Autoridad Nacional Minera establecerá los requisitos mínimos de participación, los factores de calificación, las obligaciones especiales del concesionario y podrá establecer las contraprestaciones económicas mínimas adicionales a las regalías. Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera. Para estos efectos la Autoridad Minera contará con la colaboración del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible”

[5] Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 PACTO POR COLOMBIA, PACTO POR LA EQUIDAD, que incorporó disposiciones en materia minero energética.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 685 de 2001^[6], la ley especial allí contenida es de aplicación preferente y solo habrá lugar a acudir a las disposiciones civiles y comerciales que regulen aspectos regulados en el Código Minero, por expresa remisión o aplicación supletoria. No obstante, en el párrafo^[7] de esa misma norma, se advierte que las autoridades administrativas no podrán abstenerse de resolver asuntos de su competencia por deficiencias en la ley especial, para lo cual deberán acudir a las normas de integración del derecho o a la Constitución Política.

Que en los aspectos procesales, el artículo 297 de la Ley 685 de 2001, remite al procedimiento administrativo y judicial a la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en lo pertinente, y en materia probatoria al Código General del Proceso.

Que ante el vacío de las normas especiales que regulan el procedimiento administrativo especial de selección objetiva para la adjudicación de áreas de reserva estratégica y de los términos de referencia que fijaron las reglas claras y objetivas a todos los interesados en el proceso de selección objetiva de las áreas de reserva estratégica "Ronda Minera de Carbón", resulta aplicable el procedimiento administrativo general que regula las actuaciones administrativas, contenido en el título III de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

Que el artículo 43 de La Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), establece que los actos definitivos son aquellos que "decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación", como sucede cuando se presentan situaciones sobrevinientes, que no afectan la validez de los actos administrativos expedidos con anterioridad durante el procedimiento administrativo^[8]

Que durante el procedimiento administrativo especial de selección objetiva para la adjudicación de las áreas de reserva estratégica "Ronda Minera de Carbón", se presentaron hechos sobrevinientes al acto de apertura del procedimiento y a la presentación de la primera oferta, provenientes de terceros y materializados en órdenes judiciales y decisiones administrativas, que impiden continuar con la actuación, como se explicará en la parte motiva del acto, razón por la cual hay lugar a la terminación anormal de dicha ronda, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, aplicable por remisión del artículo 297 de la Ley 685 de 2001.

II. ESTRUCTURACIÓN DE LA RONDA DE CARBÓN

1. Establecimiento de criterios generales de habilitación.

Que la Agencia Nacional de Minería con el propósito de desarrollar los procesos de selección objetiva para la adjudicación de las Áreas de Reserva Estratégicas Mineras, estimó necesario fijar los requisitos generales de habilitación, para lo cual expidió la Resolución 083 del 9 de febrero de 2021 "Por la cual se fijan los criterios uniformes que permitan evaluar y obtener la habilitación de interesados para que puedan participar en procesos de selección objetiva que adelante la Agencia Nacional de Minería para la adjudicación de Áreas de Reserva Estratégica Minera", previa aprobación del Consejo Directivo la cual se surtió mediante el Acuerdo 001 de 2021.

Que igualmente la autoridad minera nacional modificó la Resolución 083 de 2021 a través de la Resolución 115 del 3 de marzo de 2021, para precisar la acreditación de los requisitos técnicos por parte de los interesados en habilitarse con la finalidad de presentar oferta para estos procesos de selección objetiva.

2. Proceso de Reserva de Zonas con Potencial.

Que el día 26 de agosto de 2021, la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM, remitió al Grupo de Promoción de la Vicepresidencia de Promoción y Fomento el estudio técnico denominado: Zona Minera "Sinclinal de La Loma"^[9], a través del cual informó sobre el alto potencial para carbón térmico de la zona, dadas sus características geológicas y recomendó la declaratoria como área de reserva estratégica minera.

[6]"Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos de los artículos 25 y 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 362 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, solo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

[7]"En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política".

[8]Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 3 de agosto de 2000, rad. CE-SEC1-ExP 2000-N5722,

CP Juan Alberto Polo Figueroa; 20 de mayo de 2004, rad. 25000-23-24-000-2000-00680-01, CP Camilo Arciniégas Andrade

[9] Que la Zona denominada "Sinclinal de La Loma" abarca 5638 celdas, cubre un área de 6.844,4724 hectáreas y está ubicada en jurisdicción de los municipios de La Jagua de Ibirico, Becerril y el Paso, departamento del Cesar

3. Delimitación y Declaración de Áreas Estratégicas Mineras.

Que el día 4 de abril de 2022, la Agencia Nacional de Minería llevó a cabo reuniones de concertación con los alcaldes de los municipios de La Jagua de Ibirico, Becerril y El Paso (Departamento del Cesar) en cumplimiento a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en las zonas priorizadas con fines de delimitación y declaración de AEM.

Que con fecha del 29 de abril de 2022, la ANM elaboró y expidió los Informes de Caracterización del Territorio No. 009 (Zona Calenturitas - Bloque 712) y No. 010 (Zona La Jagua - Becerril - Bloque ZRP 732).

Que el Grupo de Catastro y Registro Minero de la ANM, emitió los Certificados de Superposiciones ANM-CS-0586-22 y ANM-CS-0587-22, en los cuales se evidenciaba que no existía restricción para la minería en las áreas de interés (Bloques AEM 19 y 20).

Que el día 3 de mayo de 2022, la Vicepresidencia de Promoción y Fomento de la ANM, emitió las Resoluciones No. 045/2022 y No. 046/2022⁽¹⁰⁾, mediante las cuales delimitó y declaró dos Áreas de Reserva Estratégica Minera en el departamento del Cesar, denominadas AEM Bloque 19 y Bloque 20.

Que, los días 11 y 12 de mayo de 2022, la autoridad minera adelantó talleres de socialización de las AEM, con el objetivo de involucrar a las comunidades de la zona de influencia de los proyectos mineros previa apertura del proceso.

III. EL PROCESO DE SELECCIÓN OBJETIVA – RONDA DE CARBÓN

Que mediante la Resolución 190 del 13 de abril del 2022 publicada en el Diario Oficial No. 52.009 del 18 de abril de 2022, el presidente de la Agencia Nacional de Minería adoptó los Términos de Referencia - TDR para "Seleccionar la(s) propuesta(s) más favorable(s) para la adjudicación de Contratos Especiales de Exploración y Explotación de Minerales en Áreas de Reserva Estratégica Minera para Carbón, cuyo objeto será: "La exploración y explotación de minerales, por cuenta y riesgo del Contratista, bajo las condiciones y las limitaciones previstas en el presente Contrato y en los Términos de Referencia de la Selección Objetiva, en el Área de Reserva Estratégica Minera definida en este Contrato".

Que el 19 de mayo de 2022, la Agencia Nacional de Minería expidió y publicó en la página web de la entidad el Aviso de Convocatoria "dirigido a todas las personas naturales y jurídicas habilitadas a efectos de informar formalmente la apertura del siguiente proceso de selección objetiva para la adjudicación de las áreas de reserva estratégica minera" allí establecidas -Bloques 19 (6.568,9005 ha.) y 20 (2.731,1985 ha.), previo cumplimiento de la totalidad de requisitos y exigencias detallados en los Términos de Referencia.

Que el mismo 19 de mayo de 2022, la Agencia Nacional de Minería publicó la Adenda No. 1 para "complementar el anexo 1 de los términos de referencia con la especificación prevista en las resoluciones que declaran y delimitan dos (2) áreas de reserva estratégica minera en el departamento del Cesar" y modificó el anexo 2 referente a los requisitos para participar en la selección objetiva, así como el anexo 12, correspondiente al cronograma del proceso de selección.

Que la autoridad minera produjo la Adenda No. 2 del 2 de junio de 2022, en la cual modificó el Artículo 4.1 numeral (a) de los TDR, relativo al momento en el cual se debe realizar el pago de la prima de adjudicación e igualmente modificó el cronograma de los términos de referencia.

Que a través de la Adenda No. 3 del 10 de junio de 2022, la ANM otorgó una prórroga del plazo para la presentación de ofertas, con la finalidad de dar tiempo para que los interesados pudieran finalizar el proceso de estructuración de sus correspondientes ofertas.

Que conforme a la Adenda No. 4 del 30 junio de 2022, la ANM en respuesta a nuevas observaciones presentadas por parte de los interesados en el proceso de selección objetiva, consistentes en la ampliación del plazo definido para la presentación de la oferta, modificó el numeral 3 del Anexo 12 Cronograma de los Términos de Referencia, fijando como plazo definitivo para la presentación de la oferta desde el 25 de mayo de 2022, a las 9:00 am, hasta el 25 de julio de 2022, a las 11:59:59 pm.

Que el día 21 de julio de 2022, a las 19:28, fue recibida la primera oferta por parte de la empresa COLOMBIAN NATURAL RESOURCES II S.A.S. – CNR, con lo que se entienden bloqueadas las AEM, de conformidad con lo previsto en los términos de referencia.

Que mediante la Adenda No. 5 del 22 de julio de 2022, la ANM, en ejercicio de la facultad prevista en el numeral 1.4 de la Resolución 190 de 13 de abril de 2022, suspendió a partir de esa fecha, la etapa de

evaluación de las ofertas y el cronograma establecido mediante Adenda No. 4, dentro del proceso de selección objetiva para la adjudicación de las áreas de reserva estratégica minera.

[10] Publicadas en el Diario Oficial 52.025 del 05 de mayo de 2022.

Que el ciudadano Héctor Alfonso Carvajal Londoño, en ejercicio de la acción constitucional de protección de derechos e intereses colectivos, interpuso demanda de acción popular (proceso 2022-00842) contra la ANM, entre otras entidades, por considerar trasgredidos los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, goce de un ambiente sano, existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, con ocasión de la Convocatoria del 19 de mayo de 2022 realizada por la ANM para la adjudicación de contratos especiales de explotación en las áreas determinadas en las Resoluciones 045 y 046 del 3 de mayo de 2022, los cuales, a juicio del actor, presentaban obligaciones ambientales pendientes por lo que afirmó que se causaba perjuicio irremediable al medio ambiente.

Que mediante Auto interlocutorio No. 2022-08-350 AP, de 3 de agosto de 2022, proferido dentro del proceso de Acción Popular No. 2022-00842 [11] el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ordenó como medida cautelar de urgencia, "la suspensión inmediata y transitoria de la Convocatoria del 19 de mayo de 2022".

Que mediante Auto Interlocutorio No. 2022-11-587 AP del 21 de noviembre de 2022, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda de acción popular, decisión notificada a la Agencia Nacional de Minería el 09 de diciembre de 2022.

Que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la medida cautelar de urgencia adoptada, mediante Auto Interlocutorio No. 2022-08-350 AP del 14 de diciembre de 2022, notificado a la ANM mediante Estado del 11 de enero de 2023, en el cual confirmó y mantuvo la vigencia de la suspensión del proceso de selección objetiva para la adjudicación de la ronda minera del carbón.

Que mediante escrito del 2 de noviembre de 2023, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado manifestó al despacho judicial la intención de intervenir en el proceso judicial y por virtud de ello y según lo señalado en el artículo 611 del CGP, el Tribunal mediante Auto de fecha 28 de noviembre de 2023 resolvió admitir la intervención de la ANDJE y suspender por 30 días el proceso, a partir del 3 de noviembre de 2023.

Que mediante Auto de fecha 22 de enero de 2024, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca reanudó el proceso de la referencia, anunció el análisis y resolución de las medidas cautelares en auto separado y convocó a las partes a la audiencia de pacto de cumplimiento, fijada para el 19 de abril de 2024.

Que la propuesta de pacto de cumplimiento fue estructurada por los apoderados de la Agencia Nacional de Minería, de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y del Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con los lineamientos emitidos por los comités de conciliación de cada una de esas entidades, respecto de la cual conviene poner de presente la propuesta formulada por la ANM, transcrita a continuación:

"Con relación a las pretensiones relacionadas con la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, se propone por parte de esta entidad terminar el proceso de Selección Objetiva, (...). En tal sentido, el cumplimiento de las obligaciones ambientales derivadas de las licencias, permisos u otro tipo de autorizaciones o instrumentos jurídicos de carácter ambiental asociadas al contrato 044-89 y 285 que continúen vigentes y exigibles, deberán ser acreditadas por CI PRODECO S.A y CARBONES DE LA JAGUA, ante las autoridades ambientales competentes.

La anterior formula de pacto de cumplimiento, se fundamenta principalmente en el cambio de las condiciones jurídicas, técnicas y económicas, con las que inició el proceso, principalmente por dos argumentos:

ARGUMENTO 1. PROHIBICIÓN PARA LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA DE OTORGAR NUEVOS CONTRATOS DE CONCESIÓN, PERO ADEMÁS LA RESTRICCIÓN DE OTORGAR CONTRATOS ESPECIALES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN Y CUALQUIER OTRO TIPO DE CONTRATOS SUJETOS A REGÍMENES ESPECIALES.

ARGUMENTO 2. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DEL PUEBLO INDÍGENA YUKPA."

[11] La acción constitucional de protección de derechos e intereses colectivos fue interpuesta por el ciudadano Héctor Alfonso Carvajal Londoño por considerar trasgredidos los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, goce de un ambiente sano, existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución; esto con ocasión de la Convocatoria del 19 de mayo de 2022

realizada por la ANM para la adjudicación de contratos especiales de explotación en las áreas determinadas en las Resoluciones 045 y 046 del 3 de mayo de 2022, los cuales, a juicio del actor, presentan obligaciones ambientales pendientes lo cual conlleva a un perjuicio irremediable al medio ambiente.

Que mediante Sentencia del 2 de mayo de 2024, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca aprobó el pacto de cumplimiento, en los siguientes términos:

“(...) APROBAR el pacto de cumplimiento celebrado y acordado entre las partes en la Audiencia Especial que concluyó el 26 de abril de 2024, cuyo contenido es el siguiente: “Las partes, acuerdan: 1. la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, terminará el proceso de Selección Objetiva en el plazo máximo de tres meses, (...). Esta decisión no libera al Titular Minero de las demás obligaciones contraídas con otras autoridades públicas, como las correspondientes a licencias ambientales o planes de manejo ambiental. En tal sentido, el cumplimiento de las obligaciones ambientales derivadas de las licencias, permisos u otro tipo de autorizaciones o instrumentos jurídicos de carácter ambiental asociadas al contrato 044-89 y 285 que continúen vigentes y exigibles, deberán ser acreditadas por CI PRODECO S.A y CARBONES DE LA JAGUA, ante las autoridades ambientales competentes. (...)” (Subrayado fuera de texto).

Que como resultado de lo anterior, y de manera previa a continuar con el análisis que motiva la terminación del proceso de selección, en aplicación de los principios de economía, eficacia y celeridad que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos previstos en el artículo 3º de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con los artículos 3 y 297 de la Ley 685 de 2001 y la Resolución 190 de 2022 (TDR), se dispone en el presente acto administrativo, el levantamiento de la suspensión del proceso, ordenada mediante Adenda No. 5 del 22 de julio de 2022.

Con fundamento en los anteriores antecedentes, la Agencia Nacional de Minería procede a motivar la terminación del proceso de selección, ante la configuración de hechos sobrevinientes y externos a la entidad, que impiden continuar con la actuación.

IV. RAZONES DE TERMINACIÓN DE LA RONDA DE CARBÓN

- **Orden judicial derivada de la aprobación del pacto de cumplimiento en la Acción Popular 2022-00842 (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sentencia 2 de mayo de 2024)**

Como se puso de presente en los antecedentes de este acto administrativo, el ciudadano Héctor Alfonso Carvajal Londoño instauró demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad pública, el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y la protección del patrimonio público, contra la Agencia Nacional de Minería–ANM, el Ministerio de Minas y Energía, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las sociedades C.I. Prodeco y Carbones de la Jagua, con ocasión de la convocatoria pública del 19 de mayo de 2022, abierta por la ANM para la adjudicación de las áreas de reserva estratégica minera ubicadas en los municipios de El Paso, Becerril y La Jagua del Ibirico en el departamento del Cesar.

La pretensión principal de la demanda, consiste en que se ordene la “SUSPENSIÓN de la CONVOCATORIA PUBLICA del 19 de mayo de 2022, y de TODA ACTUACIÓN TENDIENTE a la adjudicación de las áreas de reserva estratégica minera ubicadas en los municipios de EL PASO, BECERRIL y LA JAGUA DE IBIRICO, en el departamento del CESAR, hasta tanto no se adopten las medidas ambientales necesarias para garantizar que tales actividades mineras no afectarán los ecosistemas y las fuentes hídricas o que las afectaciones que se presenten serían mínimas y mitigables a corto tiempo, y hasta tanto no se encuentren liquidados y revertidos los bienes objeto de las concesiones 044-89 y 285-95.

En el proceso se adoptó como medida cautelar, la suspensión provisional de la convocatoria del 19 de mayo de 2022.

El 19 de abril de 2024, se instaló la Audiencia Especial, en la que las partes del proceso manifestaron su voluntad de las partes de pactar una fórmula de acuerdo, la cual fue presentada de manera unificada el 26 de abril de 2024, pacto de cumplimiento que fue aprobado mediante sentencia del 2 de mayo de 2024 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C (Radicado No. 25000 2341 000 2022 00842 00).

Dicha providencia señaló que el pacto de cumplimiento es el resultado de un acuerdo, que tiene como finalidad establecer una instancia de forzoso agotamiento en la que las partes en conflicto puedan establecer por sí mismas los distintos parámetros a través de los cuales se pueda solucionar la litis, agilizar la resolución del conflicto y proteger a la mayor brevedad posible y de la manera más efectiva el derecho colectivo.

En virtud del pacto de cumplimiento aprobado, la ANM, como parte demandada, se comprometió a dar por terminada, en un plazo máximo tres meses la convocatoria iniciada el 19 de mayo de 2022. Dicho compromiso fue avalado y aceptado por la parte demandante, quien manifestó de manera expresa su anuencia a la fórmula de concertación y el ánimo de dar por terminado el asunto a través de dicho acuerdo. Así mismo, expresaron su conformidad la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio Público ante el Despacho Sustanciador, la ANDJE y la participación popular presente en la audiencia.

Revisada la fórmula concertada por las partes, el Despacho a cargo del proceso estableció el cumplimiento formal y sustancial de los requisitos del pacto de cumplimiento exigidos por la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia y determinó la forma de protección de los derechos colectivos que se consideraban vulnerados o amenazados, esencialmente los relacionados con la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, así como la moralidad pública, con el compromiso adquirido por la ANM en la terminación de la convocatoria abierta el 19 de mayo de 2022.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, en la sentencia de pacto de cumplimiento mencionada, resolvió, entre otros, lo siguiente:

“PRIMERO. APROBAR el pacto de cumplimiento celebrado y acordado entre las partes en la Audiencia Especial que concluyó el 26 de abril de 2024, cuyo contenido es el siguiente:

“Las partes, acuerdan:

1. la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, terminará el proceso de Selección Objetiva en el plazo máximo de tres meses, el cual inició con la publicación del Aviso de Convocatoria el 19 de mayo de 2022, en la página web de la entidad “dirigido a todas las personas naturales y jurídicas habilitadas a efectos de informar formalmente la apertura del siguiente proceso de selección objetiva para la adjudicación de las áreas de reserva estratégica minera” allí establecidas -Bloques 19 (6.568,9005 ha.) y 20 (2.731,1985 ha.), previo cumplimiento de la totalidad de requisitos y exigencias detallados en los términos de referencia para la adjudicación de las Áreas de Reserva Estratégica “Ronda Minera de Carbón”.

Esta decisión no libera al Titular Minero de las demás obligaciones contraídas con otras autoridades públicas, como las correspondientes a licencias ambientales o planes de manejo ambiental. En tal sentido, el cumplimiento de las obligaciones ambientales derivadas de las licencias, permisos u otro tipo de autorizaciones o instrumentos jurídicos de carácter ambiental asociadas al contrato 044-89 y 285 que continúen vigentes y exigibles, deberán ser acreditadas por CI PRODECO S.A y CARBONES DE LA JAGUA., ante las autoridades ambientales competentes. (...)”

Es de suma importancia resaltar que el acuerdo alcanzado parte de la consideración efectuada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, según la cual:

“Revisada la fórmula concertada por las partes, la Sala establece el cumplimiento formal y sustancial de los requisitos del pacto de cumplimiento exigidos por la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia para su perfeccionamiento y aprobación, esto es, que sea legal, el acervo probatorio la respalda, no genera perjuicio patrimonial al Estado, a su celebración concurren todos los directos interesados -Demandante y demandadas-, con la participación y aceptación activa y expresa de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-, del Ministerio Público a través de la Procuradora 25 Judicial II Administrativa con Funciones en Ambiental y Agrario como agente especial del Ministerio Público y la Procuradora Judicial II para la Conciliación Administrativa de Bogotá como Agente delegada para este Tribunal, se determinó la forma de protección de los derechos colectivos que se consideraban vulnerados o amenazados, esencialmente los relacionados con la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, así como la moralidad pública, con el compromiso adquirido por la ANM en la terminación de la convocatoria abierta el 19 de mayo de 2022.” (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo anterior, no hay duda alguna que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con la aprobación del acuerdo de terminación de la convocatoria de la Ronda Minera de Carbón, facultó a la Agencia Nacional de Minería a dar por terminado de manera anticipada dicho proceso de selección objetiva, y no, a finalizarlo mediante la adjudicación o la declaratoria de desierta, valga insistir, por el cambio de las condiciones jurídicas, técnicas y económicas con que inició.

A su vez y como quiera que esta decisión fue adopta mediante sentencia, tiene fuerza de cosa juzgada y obliga a las partes en virtud de ser decisión judicial. Téngase presente que, en materia de cumplimiento de fallos judiciales en el marco de las acciones populares, la Corte Constitucional en Sentencia T-055 de 2021, expresó lo siguiente:

“El derecho de acceso a la administración de justicia no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.”

Habiendo hecho claridad en lo que antecede, ahora es importante destacar y profundizar respecto de los argumentos que fueron esbozados ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del trámite de la Acción Popular 2022-00842, y que por consiguiente, también son fundamento de la decisión de terminar el proceso de selección objetiva, como se expone a continuación:

a. Declaratoria de área de reserva especial temporal por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (Resolución 630 de 2023).

La Constitución Política de 1991 estableció entre los deberes ambientales del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

La Corte Constitucional determinó en la sentencia T-154 de 2013, que uno de los principios fundamentales del actual régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8° Const.), en virtud de la cual la carta política recoge y determina, a manera de derechos colectivos, las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y la naturaleza. Estas disposiciones establecen: (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad.

Frente a la protección de las áreas de especial importancia ecológica, la Corte Constitucional ha señalado que tales zonas están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente, como quiera que en dichas áreas se alberga la diversidad biológica de nuestro país, la cual, de conformidad con los principios consagrados en la Ley 99 de 1993, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, debe ser protegida prioritariamente y aprovechada en forma sostenible.

Por otro lado, el artículo 1° del Código de Recursos Naturales Renovables – CNRR (Decreto Ley 2811 de 1974) dispone que el ambiente es patrimonio común, por lo que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-443 de 2009, exhortó al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al igual que a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplieran con los distintos deberes ambientales a su cargo así:

“En razón a que las autoridades ambientales no han ejercido las competencias otorgadas por distintas disposiciones legales para la protección del medio ambiente, entre ellas la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería, prevista por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, como tampoco se ha avanzado en la definición de un marco normativo y en el diseño e implementación de políticas públicas para la protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental como son los páramos, la Corte considera necesario exhortar al Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial, al igual que a las corporaciones autónomas regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica.”

En atención a lo anterior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el marco del ejercicio de sus funciones profirió la Resolución 1628 del 13 de julio de 2015, mediante la cual procedió a: “Declarar como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente dando aplicación al principio de precaución [...]” un total de seis (6) polígonos entre ellos el identificado como: “Polígono 4. Serranía del Perijá^[12]. Asimismo, el artículo 3° estableció que, a partir de la fecha de entrada en vigor de dicha resolución, no se podrán otorgar nuevas concesiones mineras sobre las áreas declaradas y delimitadas.

La Resolución 1628 del 13 de julio de 2015, ha sido prorrogada mediante las Resoluciones No. 1433 de 2017, 1310 de 2018, 960 de 2019, 708 de 2021 y 630 de 2023, esta última corregida por la Resolución No. 722 del 26 de julio de 2023. El artículo 4 del texto normativo emitió la siguiente orden:

^[12]ARTÍCULO 1.: Declarar como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente dando aplicación al principio de precaución, de las siguientes zonas delimitadas en los

siguientes polígonos: Polígono 4. Serranía de Perijá. Ubicado en el Departamento de Cesar municipios de Robles, San Diego, Agustín Codazzi, Becerril, La jagua de Ibirico, La Paz y Manaure Balcón del Cesar; y en la Guajira en los municipios de La Jagua del Pilar, El Molino Villanueva, Urumita y San Juan del Cesar. Cuenca del Río Cesar; y cuyas coordenadas se encuentran en la Tabla 4 del Anexo 1 que hace parte integral de la presente Resolución.

“Artículo 4.- Catastro Minero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución 1628 del 13 de julio de 2015, la Agencia Nacional de Minería no podrá otorgar nuevas concesiones mineras, contratos especiales de exploración y explotación y cualquier otro tipo de contratos sujetos a regímenes especiales, en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales y del medio ambiente, de que trata este acto administrativo.”

Es de notar que la Resolución 630 de 2023, incluyó expresamente la prohibición para la Agencia Nacional de Minería de otorgar nuevos contratos de concesión, pero además la restricción de otorgar contratos especiales de exploración y explotación y cualquier otro tipo de contratos sujetos a regímenes especiales. Significa lo anterior que con la modificación y prórroga de la declaratoria de zona de protección y desarrollo de los recursos naturales, la autoridad ambiental extendió los efectos de exclusión del área -con fundamento en el principio de precaución-, a todas las figuras y regímenes jurídicos previstos para el otorgamiento de la exploración y explotación de los recursos naturales.

La resolución descrita tiene un doble propósito. El primero es prevenir el otorgamiento de nuevas concesiones mineras en áreas que se reservan temporalmente con base en el principio de precaución, que han sido identificadas y priorizadas para ser declaradas como áreas protegidas u otras estrategias de conservación in situ, en las cuales la ley y la jurisprudencia constitucional han exigido una protección especial de esta índole por parte del Estado. El segundo guarda relación con contribuir a establecer reglas claras a los inversionistas, brindándoles seguridad jurídica al momento del otorgamiento de contratos de concesión al evitarles los riesgos de solicitar áreas en las cuales existe una gran probabilidad de que se declaren zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales y del ambiente de carácter definitivo y, en consecuencia, sean excluidas de la actividad minera.

En atención a la expedición de la Resolución No. 630 del 6 de julio de 2023, corregida por la Resolución No. 722 del 26 de julio de 2023, la ANM revisó y analizó las áreas ofrecidas en el Proceso de Selección Objetiva y de acuerdo con el certificado de superposiciones emitido por el Grupo de Catastro y Registro Minero de la ANM, CS-3087-24 que comprende el Bloque 20 del AEM para carbón, existe una exclusión de la actividad minera por superposición del 77.7% con el polígono 4 de la Serranía de Perijá.

De conformidad con lo señalado en la parte resolutive de la Resolución MADS No. 630 del 6 de julio de 2023, corregida por la Resolución MADS No. 722 del 26 de julio de 2023, la autoridad minera nacional considera que no es viable continuar con el proceso de selección objetiva para la adjudicación de contratos especiales de exploración y explotación en las áreas estratégicas mineras, por cuanto el proceso de selección señalado fue concebido en su objeto y áreas a ofertar para la adjudicación conjunta de los Bloques 19 y 20 y ante la configuración de un hecho sobreviniente, producto de la decisión de un tercero, como lo es en este caso la autoridad ambiental, se presentala exclusión del 77,7% de uno de los bloques que se superpone con esta delimitación ambiental, lo cual incide de manera directa en las condiciones previstas inicialmente para la evaluación de una propuesta dentro del Proceso y para la determinación de las condiciones contractuales del Contrato Especial de Exploración y Explotación Minera.

Analizado el contenido de los términos de referencia de la ronda minera del carbón previstos en la Resolución ANM 190 de 2022, elaborados por la ANM como marco reglamentario del proceso de selección para la adjudicación de las Áreas Estratégicas Mineras declaradas y delimitadas según las Resoluciones 045 y 046 de 2022, se tiene que las condiciones actuales de superposición del bloque 20 con el polígono 4 –Serranía del Perijá- reservado por la autoridad ambiental, afectaron de manera irreversible el proceso, dado que el objeto de la oferta y el área estratégica minera a adjudicar han sido impactados por la decisión ambiental con efectos de exclusión temporal de la actividad minera.

Con fundamento en lo anterior, se evidencia que el objeto esencial del proceso de selección para la adjudicación de las Áreas Estratégicas Mineras declaradas y delimitadas según Resoluciones 045 y 046 de 2022, es precisamente el de adjudicar la operación integrada de los bloques 19 y 20 (Calenturitas y La Jagua), Área 1 y Área 2, mediante un contrato especial de exploración y explotación (Art. 20 de la Ley 1753 de 2015), para lo cual, previo agotamiento de las fases del proceso (numeral 3. Selección Objetiva, numeral 3.1. Descripción general y etapas), los interesados deben presentar una oferta para la operación conjunta de los bloques. De manera que no hay duda que las áreas estratégicas mineras objeto del proceso de selección, fueron modificadas en su extensión por parte de la autoridad ambiental.

Bajo este contexto, para la ANM existe una modificación en uno de los elementos esenciales y determinantes del proceso de selección objetiva como es el objeto y el área a adjudicar, que imposibilitan la continuación en las condiciones actuales del proceso para la adjudicación del contrato especial de exploración y explotación sobre la totalidad del área, pues de proseguir con el proceso especial de selección, se incurriría en la infracción de normas de orden público de carácter imperativo[13].

El alto tribunal constitucional reconoció en la sentencia C-339 de 2002, que las áreas de exclusión no se limitan a las indicadas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, sino que además “pueden existir otras declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental” y que existe un deber de colaboración entre la ANM y el sector ambiente, sin que ello limite ni condicione el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión.

En relación con la responsabilidad en la conservación y defensa del ambiente, es del caso tener en cuenta lo establecido en el Artículo 333 de la Constitución Política, según el cual, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero “dentro de los límites del bien común”. Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia T-254 del 30 de junio de 1993, postuló la limitación ambiental al ejercicio de la actividad económica en defensa del derecho del medio ambiente sano.

Recientemente el Consejo de Estado[14] emitió el fallo conocido como “ventanilla minera” en el cual dictaminó una inadecuada planificación minero ambiental del territorio y una falta de coordinación interinstitucional e intersectorial entre las entidades ambientales y mineras, así como un déficit de conservación existente en materia de biodiversidad que requiere tomar medidas a efectos de evitar el otorgamiento de títulos mineros en áreas de exclusión minera. Para tal efecto emitió una serie de órdenes tendientes a remediar la situación con miras a garantizar la actividad económica acorde con los determinantes ambientales y disposiciones mineras en el territorio.

Según lo expuesto, la prohibición del otorgamiento de nuevos contratos de concesión sobre áreas superpuestas con áreas de protección, aunque sean de manera temporal, impiden el otorgamiento del contrato especial de concesión objeto del proceso de selección objetiva de la Ronda Minera del Carbón, pues de hacerlo conllevaría un objeto ilícito.

En consideración a todo lo anterior, es dable concluir la necesidad de la terminación del proceso especial de selección objetiva, como quiera que se probaron los hechos sobrevinientes y externos a la ANM, que hacen imposible continuar la actuación, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que de continuar con el proceso, la ronda minera del carbón adolecería de un vicio de naturaleza insubsanable.

Conforme a lo anterior, el hecho sobreviniente representado en la orden administrativa contenida en la Resolución 630 de 2023 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, también tiene efectos sobre la continuidad del proceso de selección objetiva Ronda de Carbón, por cuanto con la prórroga de la zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente efectuada por la autoridad ambiental, quedaron excluidas de la actividad minera el 77,7% de una de las Áreas Estratégicas Mineras AEM objeto del proceso contractual (Bloque 20).

Y esto es así, porque se genera un cambio en uno de los elementos esenciales y determinantes del proceso de selección objetiva como lo es el área e incidiría de manera directa en el proceso de evaluación de las propuestas presentadas, así como en las condiciones del contrato especial de exploración y explotación minera. Insistir en la continuidad del proceso contractual, podría conducir al menoscabo de los principios de legalidad, interés general, eficacia, economía y celeridad en las actuaciones administrativas.

[13]Cfr. Código Civil. ARTICULO 1519. <OBJETO ILICITO>. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto. ARTICULO 1523. <OBJETO ILICITO POR CONTRATO PROHIBIDO>. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes ARTICULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. // Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. // Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. Código de Comercio ARTÍCULO 899. <NULIDAD ABSOLUTA>. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz. Cabe destacar igualmente que el Consejo de Estado ha postulado que el área a contratar es uno de los elementos esenciales del contrato de concesión minera, ello a partir de la cita de diversos artículos de la Ley 685 de 2001 (arts. 15, 45, 64 a 69 y 271). En razón de ello, para el alto tribunal la

decisión de la administración resultaba razonable para preservar el interés público, debido a que no se determinó adecuadamente el objeto del contrato referido al área a contratar a favor del adjudicatario.

[14] Consejo de Estado, Sección primera (AP 250002341000-2013-02459-01) del 04 de agosto de 2022, aclarada y adicionada mediante providencia del 29 de septiembre de 2022.

En diversos artículos de la Ley 685 de 2001 (arts. 15, 45, 64 a 69 y 271) se establece que el área de contrato de concesión minera es un elemento esencial del mismo, asunto que ha sido reconocido por el Consejo de Estado en su jurisprudencia [15], así:

“50. Por tanto, considerando que la determinación del objeto del contrato es un aspecto ineludible y necesario para asegurar el respeto del principio de selección objetiva y el nacimiento a la vida jurídica del negocio jurídico de manera regular, particularmente en el contrato de concesión minera y en lo que refiere a la determinación del área sobre la cual se otorga el derecho, no hay duda que en el proceso licitatorio bajo estudio se desconocieron los requisitos exigibles durante el proceso de formación de la voluntad administrativa para la expedición del acto de adjudicación.

51. Adicionalmente, atendiendo a que la falta de determinación del objeto del contrato constituye una trasgresión del ordenamiento jurídico, en interés supremo de la legalidad, se imponía a la entidad el deber de declarar desierta la licitación, pues ante el hallazgo de esa ilegalidad, el solo acto de apertura de la licitación no podía tenerse como sustento de derechos o expectativas susceptibles de protección a favor del demandante, ni como soporte de la regla de adjudicación, a la que solo se llega ante una actuación regularmente adelantada, es decir, cuando no existe evidencia de violación a la ley como en este caso.”

Así las cosas, resulta evidente en relación al área ofertada en el proceso de selección objetiva Ronda Minera de Carbón, lo siguiente:

- Una de las áreas de los bloques ofrecidos para adjudicación (Bloque 20 – La Jagua) se superpone en más de las $\frac{3}{4}$ partes con una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente, lo que implica su exclusión del proceso contractual.
- Esta exclusión de área para el desarrollo de la minería opera por mandato de normas imperativas que no pueden ser inobservadas por la Agencia Nacional de Minería.
- La adjudicación de la Ronda Minera de Carbón en las áreas establecidas en los términos de referencia, derivaría en la ilicitud del contrato por objeto ilícito (art. 1519 del Código Civil), por cuanto cualquier negocio jurídico que permita la exploración y explotación en áreas que se encuentren excluidas de la minería, está prohibida [16].
- La ilicitud que surgiría en el contrato, produciría su nulidad absoluta conforme lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil, concordante con el artículo 866 del Código de Comercio.
- En aras de preservar el interés general y la satisfacción de la actividad minera declarada como de utilidad pública (art. 12 Ley 65 de 2001), es necesario reconocer la existencia de una circunstancia sobreviniente que impide continuar con el proceso de selección objetiva para la adjudicación de la ronda minera del carbón.

En consecuencia, la Agencia Nacional de Minería se encuentra imposibilitada para continuar adelantando el proceso de selección objetiva para la adjudicación de la ronda minera del carbón, y de llegar a hacerlo, viciaría hacia futuro el contrato como ya se dejó expuesto.

b. Orden judicial que concedió la protección del derecho a la consulta previa del pueblo indígena Yukpa (Corte Constitucional, sentencia T-375 del 25 de septiembre de 2023)

La Corte Constitucional profirió la Sentencia T-375 del 25 de septiembre de 2023 en el trámite de revisión de la acción de tutela interpuesta por seis (6) gobernadores del pueblo indígena Yukpa, en la que se alegó la presunta vulneración de los derechos a la participación y a la consulta previa, debido la ejecución de los proyectos mineros de carbón a cielo abierto Calenturitas y La Jagua, operados por Prodeco, así como Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo, operados por Drummond, en áreas que ellos consideran “territorio ancestral Yukpa”.

[15] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá, D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós 2022 Expediente: 110010326000202100146-00 (67254) Demandante: CABRALES PAFFEN Y CIA. LTDA. Demandado: MINERCOL LTDA. (Ministerio de Minas y Energía

[16] Consejo de Estado - Nulidad de contratos mineros por objeto ilícito cuando los mismos se superponen con áreas de protección ambiental. (Art. 1523 CC Objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.) * Consejo de Estado Sección Tercera Subsección Rad. 25000-23-36-000-2013-01580-01 (58707) veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022) * Consejo Estado - Sección Tercera Subsección C, Rad:

25000-23-36-000-2013-00716-01 (56007), Sentencia primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022); * Consejo Estado - Sección Tercera - Subsección B, Rad. 25000233600020130153701 (58.110) sentencia diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

En la decisión judicial, la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional analizó el criterio de afectación directa como condición de la consulta previa, reiterando que el derecho a la consulta previa «se encuentra condicionado a la existencia de una afectación directa para el desarrollo de la comunidad étnica». Dicha afectación se define como el «impacto positivo o negativo de una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica». Así, la consulta procederá cuando exista «evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente» de forma directa, actual y diferenciada.

Para la Corte, la afectación directa en relación con proyectos de exploración y explotación de recursos naturales genera sobre las comunidades, los siguientes impactos: (i) Afectación directa sobre el territorio y (ii) Afectación sobre la salud, el ambiente y las estructuras sociales. Esta afectación implica adicionalmente, los conceptos de justicia ambiental y debida diligencia. La justicia ambiental implica la adopción de acciones tendientes a remediar el reparto desigual de las cargas y beneficios ambientales. A su vez, la justicia ambiental comprende los conceptos de justicia participativa, justicia distributiva, principio de sostenibilidad y principio de precaución.

En cuanto a la debida diligencia, esta implica una responsabilidad no solo del Estado sino de los particulares y las empresas frente a la protección de derecho a la consulta previa. Esto implica el deber de respeto a los derechos de estas comunidades a través de mecanismos de cooperación con ellas y mediante la reparación de las violaciones de derechos que hubieran producido.

A partir de lo anterior y tras agotar el trámite de la acción constitucional en sede de revisión, la Corte constató que la operación de los proyectos mineros La Jagua y Calenturitas han afectado a los integrantes de la comunidad indígena Yukpa y, al decidir el asunto, concedió la protección de su derecho a la consulta previa y determinó medidas para su protección.

De otra parte, pero relacionado con lo analizado por la Corte en su sentencia, conviene poner de presente que la Agencia Nacional de Minería realizó la declaratoria de las Áreas Estratégicas Mineras AEM que son objeto del proceso de Ronda Minera de Carbón, entre otras, con fundamento en la Resolución No. ST-0191 del 9 de marzo de 2022, expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa “DANCP”, en la que se estableció “que no proced[ía] Consulta Previa para el «PROYECTO DE DELIMITACIÓN Y DECLARACIÓN DE ÁREAS DE RESERVA ESTRATÉGICA MINERA – BLOQUES 19 Y 20», dado que no hay comunidades étnicas en el área objeto de declaratoria”.

En efecto, la Agencia Nacional de Minería en cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia T-766 de 2015, dejó establecido en los actos administrativos por medio de las cuales declaró las AEM (Resoluciones 045 y 046 de 2022) que había agotado el requisito de determinación de procedencia o no de consulta previa, así:

“La Agencia Nacional de Minería radicó ante el Ministerio del Interior solicitud para que se pronunciara sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas en el área del “PROYECTO DE DELIMITACIÓN Y DECLARACIÓN DE ÁREAS DE RESERVA ESTRATÉGICA MINERA – BLOQUES 19 Y 20”, dentro de la cual se localiza el Bloque de Zona Reservada con Potencial (ZRP) N° 712 ubicado en los municipios de Becerril, El Paso y La Jagua de Ibirico (departamento del Cesar), para proceder sobre el mismo con la medida administrativa de delimitación y declaratoria de Áreas de Reserva Estratégica Mineras.

Que, en virtud de ese trámite, la Subdirección Técnica de Consulta Previa del Ministerio del Interior expidió la Resolución número ST-0191 de 9 marzo de 2022, mediante la cual resolvió que no procede la consulta previa con comunidades étnicas para la medida administrativa señalada”.

Sin embargo y aun cuando la referida Resolución No. ST-0191 de 2022 expedida por la DANCP goza de presunción de legalidad y se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico, la Corte Constitucional constató una deficiente actividad de parte de esta autoridad en la verificación de la procedencia o no de la consulta previa para los proyectos de Calenturitas y La Jagua. Sobre el particular, esto expresó en su sentencia:

“67. Certificación de la DANCP. Ahora bien, la Corte Constitucional ha observado falencias en la DANCP para cumplir adecuadamente con los procesos de certificación, pues ha detectado que la entidad normalmente se limita a comprobar si se registra o no la presencia de comunidades indígenas en el área de interés de los proyectos a través de un traslape cartográfico que ignora

que la vida de un grupo étnico y su relación con el territorio no se circunscribe a un área titulada. Esta labor es insuficiente, pues, como se ha reiterado, el estándar adecuado para establecer la procedencia de la consulta previa es el de afectación directa”.

En suma, y como corolario de lo expuesto en este acápite, resulta concluyente que el hecho sobreviniente representado en la expedición de la Sentencia T-375 de 2023, también tiene efectos sobre la continuidad del proceso de selección objetiva para la adjudicación de contratos especiales de exploración y explotación de minerales, ya que en virtud de la decisión de amparo constitucional, cualquier actividad minera que se pretenda realizar en el área de influencia del pueblo indígena Yukpa deberá agotar la etapa de consulta previa, garantizando un nivel de participación de la comunidad étnica que permita obtener su consentimiento previo, libre e informado, en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en tanto la explotación de carbón a cielo abierto produce afectaciones intensas de sus derechos, principalmente de aquellos relacionados con su territorio y subsistencia.

CONCLUSIÓN

* La orden judicial del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de aprobar el acuerdo de terminación del proceso de selección objetiva Ronda Minera de Carbón (Sentencia del 2 de mayo de 2024), facultó a la Agencia Nacional de Minería para concluir de manera anticipada este proceso contractual.

* La orden administrativa del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de prorrogar la zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del medio ambiente (Resolución 630 de 2023), excluyó de la actividad minera el 77,7% de una de las Áreas Estratégicas Mineras AEM objeto del proceso de selección objetiva Ronda Minera de Carbón, cuyo alcance comprendía la adjudicación de la operación integrada para los Bloques 19 y 20.

* La adjudicación de la Ronda Minera de Carbón en las áreas establecidas en los términos de referencia, derivaría en la ilicitud del contrato por objeto ilícito (art. 1519 del Código Civil), por cuanto cualquier negocio jurídico que permita la exploración y explotación en áreas que se encuentren excluidas de la minería, está prohibida.

* La orden judicial de la Corte Constitucional de amparar los derechos fundamentales de la comunidad indígena Yukpa (Sentencia T-375 de 2023), implica que cualquier actividad minera que se pretenda realizar en las Áreas Estratégicas Mineras AEM objeto del proceso de selección objetiva Ronda Minera de Carbón, deberá agotar la etapa de consulta previa, garantizando un nivel de participación que permita obtener su consentimiento previo, libre e informado.

* Conforme a todo lo anterior y en virtud de lo establecido en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2011, resulta indiscutible que a la fecha existen razones fácticas y jurídicas sobrevinientes y externas a la ANM, que impiden continuar con el proceso especial de selección objetiva.

* En efecto, el aviso de convocatoria se publicó el 19 de mayo de 2022. La primera oferta se presentó el 21 de julio de 2022; la decisión administrativa adoptada por la autoridad ambiental se expidió mediante las Resoluciones 630 de 6 de julio de 2023, corregida por la Resolución 722 de 26 de julio de 2023 y la orden judicial contenida en la sentencia de aprobación del pacto de cumplimiento se expidió el 2 de mayo de 2024.

* En consecuencia, al resultar imposible continuar con el proceso de selección por la ocurrencia de hechos sobrevinientes a la apertura del mismo, no hay lugar a la apertura de la primera oferta presentada en el proceso, la cual debe permanecer cerrada en el sistema integral de gestión minera AnnA Minería.

Finalmente, se dispondrá la devolución de la actuación a la Vicepresidencia de Promoción y Fomento de la Agencia Nacional de Minería, para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Presidente ad hoc de la Agencia Nacional de Minería,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. - REANUDAR el proceso de Selección Objetiva para la adjudicación de las Áreas de Reserva Estratégica “Ronda Minera de Carbón” declaradas y delimitadas por las Resoluciones ANM 045 y 046 del 3 de mayo de 2022, bloques 19 y 20, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. - TERMINAR el proceso de Selección Objetiva para la adjudicación de las Áreas de Reserva Estratégica “Ronda Minera de Carbón” declaradas y delimitadas por las Resoluciones ANM 045 y 046 del 3 de mayo de 2022, bloques 19 y 20, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - COMUNICAR la presente actuación administrativa a la Vicepresidencia de Promoción y Fomento de la Agencia Nacional de Minería para lo de su cargo, de conformidad con lo previsto en la parte motiva de este acto.

ARTÍCULO CUARTO. - NOTIFICAR PERSONALMENTE a COLOMBIAN NATURAL RESOURCES II S.A.S. – CNR identificada con Nit. 900.333.493-1, en su calidad de oferente dentro del proceso especial de selección, a través de su representante legal o quien este designe, en la dirección física Calle 90 No. 19-41 Piso 9 en la ciudad de Bogotá, en los términos previstos en los artículos 67 y 69 de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO QUINTO. - ADVERTIR que contra a decisión adoptada en el presente acto administrativo, PROCEDE el recurso de reposición que se podrá interponer ante la autoridad que expide el acto, dentro de los 10 días siguientes a la notificación del mismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 74 y 76 de la Ley 1437 de 2011, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO SEXTO. PUBLICAR el presente acto administrativo en la página web en el enlace dispuesto por la ANM para efectos de publicidad de la ronda minera de carbón disponible en la siguiente dirección https://mineriaencolombia.anm.gov.co/AEM_Carbon.

ARTÍCULO SÉPTIMO. La presente resolución rige a partir de su ejecutoria.

COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE Y NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 12 días del mes de agosto de 2024



JAIME HUMBERTO MESA BUITRAGO

Elaboró: Claudia Maritza Gomez Prada.
Revisó: Ivonne del Pilar Jimenez Garcia, Ivan Dario Guauque Torres.
Aprobó:
Archivo:
Elaboró:
Rafael Enrique Ríos Osorio, Oficina Asesora Jurídica
Juliana Martínez Bermeo, Oficina Asesora Jurídica
Victor Hugo Peña Zambrano, Oficina Asesora Jurídica
Sandra Liliana Bonilla Portilla, Grupo de Contratación Minera
Carmen Rosa Avila Robles, Grupo de Contratación Minera