

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Objeto

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. En igual sentido, el artículo 1 de la Ley 393 de 1997 precisa que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 87 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 1

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Requisitos de procedencia

Para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos: i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1). ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5 y 6). iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda. iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9).

FUENTE FORMAL: LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 1 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 5 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 6 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 8 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 9

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO - Existencia de otro mecanismo de defensa judicial / CONTRATO DE CONCESION MINERA - Inscripción en el Registro Nacional Minero / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial

Esta Sección en reiterada jurisprudencia ha desarrollado la existencia de otro mecanismo judicial, como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable... Pues bien, en el caso bajo estudio el actor pretende que se inscriba en el Registro Nacional Minero el contrato de concesión correspondiente a la propuesta No. IE8 – 15501, que mediante Resolución 0000125 de 2013 fue rechazada por considerar que aquel, no contaba con la capacidad jurídica para contratar con el Estado, pues fue sancionado disciplinariamente con inhabilidad por 5 años. Como fundamento de

su petición el señor Alfonso Silva Orduña señaló, entre otras, que el rechazo de la propuesta es ilegal pues la misma autoridad minera reconoció que las etapas dentro del proceso de formación del contrato de concesión son preclusivas y por tanto, una vez superada etapa de gestión administrativa en la que se analizan los documentos y requisitos de ley de la propuesta y suscrita la minuta, se generan obligaciones de origen legal para las partes y sólo resta para el perfeccionamiento del contrato la inscripción en el registro minero, en tal medida, la administración ya no cuenta con la posibilidad de rechazar la propuesta. Al anterior argumento, agregó que la inhabilidad en la que se apoyó la Resolución No. 0000125 de 2013 para rechazar su propuesta y continuar el trámite con el señor Jesús Ardila Araque como único proponente, fue interpretada indebidamente por la Agencia Nacional de Minería, pues considera que en su caso se presentó la figura de la inhabilidad sobreviniente, que desde ningún punto de vista pueda afectar la existencia del contrato de concesión y que lo que correspondía de acuerdo con las normas que rigen la contratación estatal, era la cesión o renuncia del contrato, pero no el rechazo de la propuesta. Para la Sala, los argumentos anteriormente expuestos deben ser conocidos por el juez natural, esto es el juez de lo contencioso administrativo quien determinará si el contrato de concesión minera se perfeccionó, si la autoridad minera estaba en la obligación de inscribirlo en el Registro Nacional Minero y si procedía o no el rechazo que hizo de la propuesta por la inhabilidad del actor, todos estos, asuntos de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no dependen solamente de la observancia de una ley o acto administrativo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de la acción de cumplimiento por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, consultar: Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencias del 24 de mayo de 2012, exp. 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), MP. Alberto Yepes Barreiro, del 21 de junio de 2012, exp. 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU), MP. Mauricio Torres, y del 23 de agosto de 2012, exp. 25000-23-31-000-2012-00425-01(ACU), MP. Mauricio Torres Cuervo.

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Finalidad / IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO - Acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo idóneo para controvertir actos precontractuales / ACCION DE CUMPLIMIENTO - Es procedente cuanto se acredita un perjuicio irremediable a pesar de la existencia de otro mecanismo de defensa judicial / PERJUICIO IRREMEDIABLE - No se acreditó

El fin último de la acción de cumplimiento es procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, en aquellos casos en que las autoridades públicas no dan estricto cumplimiento al deber jurídico o administrativo que les es exigible y que, la controversia propuesta en el sub lite va más allá de exigir el cumplimiento del artículo 333 del Código de Minas y en tal medida, requiere que el juez natural realice un análisis de fondo a toda la actuación administrativa desplegada por la Agencia Nacional Minera en desarrollo de la propuesta de contrato de concesión minera a la que se le asignó la placa No. IE8-15501. En ese sentido, considera la Sección que el actor cuenta con la posibilidad de presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de controvertir los actos administrativos proferidos por la Agencia Nacional Minera en desarrollo de la gestión administrativa adelantada con miras a la celebración del contrato de concesión minera, por tratarse de actos proferidos antes de la celebración del contrato. Así las cosas, para la Sala la petición del señor Alfonso Silva Orduña es improcedente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, pues este dispone de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución 000125 de 18 de

enero de 2013 y exigir la observancia de las normas invocadas como incumplidas. Ahora bien, el juez de la acción de cumplimiento, pese a la existencia de un instrumento judicial, podría pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio. No obstante, en el caso de la referencia, la parte interesada no probó tales extremos, razón por la cual, se modificará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para declarar la improcedencia de la acción, de acuerdo a las razones expuestas en esta providencia.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE MINAS - ARTICULO 333 / LEY 393 DE 1997 - ARTICULO 9

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE CUMPLIMIENTO - Existencia de otro mecanismo de defensa judicial

En relación, con la afirmación concerniente a que hace más de cuatro años la Agencia Nacional de Minería posee el dinero que el actor consignó por concepto del canon superficiario, señala la Sala que el actor cuenta con otros medios jurídicos para la reclamación del mismo y que la acción de cumplimiento no es la vía judicial adecuada al efecto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25001-23-41-000-2013-00450-01(ACU)

Actor: ALFONSO SILVA ORDUÑA

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA

La Sala se pronuncia sobre la impugnación presentada por el señor Alfonso Silva Orduña contra la providencia de 25 de abril de 2013, mediante la cual la Subsección "A", Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la demanda de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor Alfonso Silva Orduña ejerció la presente acción contra la Agencia Nacional de Minería, con el fin de solicitar el cumplimiento de lo dispuesto por los

artículos 49, 50, 258 y 333 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas y el memorando No. 20131200002183 de 2013, expedido por la oficina Jurídica de la Presidencia de la Agencia Nacional de Minería, de conformidad con los cuales, señala que la entidad está en la obligación de inscribir en el Registro Nacional Minero, el contrato derivado de la aceptación de la propuesta de concesión minera correspondiente a la placa número IE8-15501.

1.1.2. Hechos

- Los señores Alfonso Silva Orduña, Jesús Ardila Araque, Víctor Félix Cardozo Falla y Jaime Ruiz Arenas radicaron el 8 de mayo de 2007, propuesta de contrato de concesión minera con el fin de explorar y explotar yacimientos de cobre y sus concentrados, a la que se le asignó la placa No. IE8-15501.
- El 26 de agosto de 2009, la Agencia Nacional Minera emitió el Auto No. GTCM 002422, mediante el cual, se requirió a los proponentes para que dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo, se presentaran a suscribir la minuta del contrato, so pena de entender desistida su voluntad de continuar con el trámite.
- Dentro del término otorgado, dos de los cuatro oferentes, los señores Jesús Ardila Araque y Alfonso Silva Orduña, suscribieron la minuta de contrato de concesión minera, de la cual se derivaron obligaciones de origen legal para las partes, pero no la existencia del contrato de concesión, por ser éste de naturaleza solemne, y requerir para su prueba y perfeccionamiento de la inscripción en el Registro Nacional Minero.
- El 7 de mayo de 2010, el actor radicó bajo el No. 2010-412-014858-2, copia de la consignación efectuada por un valor de \$129.835.000 pesos, por concepto del pago de canon superficial, entendido como la *“contraprestación [que paga el concesionario] por el derecho que otorga el estado para explorar un área”*¹
- El 13 de junio de 2011 el Servicio Geológico Minero realizó una reevaluación técnica de la propuesta de interés, de la que determinó que *“el plano aportado no cumplía con la finalidad establecida en el Decreto 3290 de*

¹ Concepto No. 2007005650 del 12 de febrero de 2007, de la oficina asesora jurídica del Ministerio de Minas y Energía.

2003 sobre normas técnicas de presentación de planos, dado que la escala numérica no coincid[ía] con la escala gráfica”

- En tal medida, la entidad emitió la Resolución SCT No. 002233 de 1 de agosto de 2011, por medio de la cual se rechazó la propuesta de contrato de concesión IE8-15501 por considerar que la misma no cumplía con todos los requisitos del artículo 271 del Código de Minas.
- Inconformes con la anterior decisión, los señores Alfonso Silva Orduña y Jesús Orlando Ardila Araque interpusieron recurso de reposición. Manifestaron que de acuerdo con las evaluaciones iniciales que dieron origen a la elaboración de la minuta de contrato de concesión, el Servicio Nacional Minero encontró satisfechos los requisitos contenidos en el artículo 271 de la Ley 685 de 2001 y por tal razón, no era procedente el rechazo de la propuesta.
- Por Resolución No. 000008 de 10 enero 2012, el Servicio Geológico Minero resolvió que el *“plano aportado había sido plenamente evaluado y aportado por la Autoridad y por tal razón no debió ser nuevamente objeto de revisión”*, por ello revocó la Resolución SCT 002233 de 1 agosto de 2011 que rechazó la propuesta de contrato de concesión identificado con placa No. IE8-15501.
- Finalmente, por Resolución 000125 de 18 de enero de 2013 la Vicepresidencia de Contratación y Titulación resolvió rechazar la propuesta de concesión minera No. IE8-15501, respecto del señor Alfonso Silva Orduña pues según el informe de evaluación jurídica de 20 de septiembre de 2012, este se encontraba *“inhabilitado para contratar con el Estado a partir del 3 de noviembre de 2011 y hasta el 2 de noviembre de 2016”*².
- Como consecuencia, se ordenó continuar con el trámite con el señor Jesús Orlando Ardila Araque como único proponente.
- El anterior acto fue notificado personalmente al actor el 12 de febrero de 2013, como consta a folio 284 del cuaderno anexo del expediente.

1.1.3. Fundamentos de acción

² Folio 282 del cuaderno anexo del expediente.

El demandante afirma que el contrato de concesión minera correspondiente a la placa No. IE8-15501 se perfeccionó luego de que, junto con el señor Jesús Ardila Araque, suscribieron la minuta de contrato y que en consecuencia, la autoridad minera está en la obligación de inscribirlo en el Registro Minero Nacional para que se perfeccione, como lo estipula el artículo 333 de la Ley 685 de 2001.

Agrega el actor que la propuesta de contrato era plural y no conjunta, y por ende, los proponentes que cumplieron con su carga de suscribir el contrato, no debían verse afectados por los intervinientes que no lo hicieron. Al efecto, citó el concepto de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería identificado con No. 20131200002183 del 18 de enero de 2013, según el cual *“ante la falta de la firma de alguno de los proponentes, procede expedir un acto administrativo que declarara el desistimiento tácito de los oferentes que no firmaron, perfeccionándose el contrato con los que sí lo hicieron”*

Finalmente, señala el actor que a través de petición de 28 de enero de 2013 requirió a la entidad demandada para que diera cumplimiento a la Ley, específicamente lo establecido en el artículo 333 de la Ley 685 de 2001.

Frente a la anterior solicitud, la Agencia Nacional de Minería respondió que las vicisitudes que se generaron luego de la suscripción de la minuta de contrato no han hecho posible la inscripción del contrato y que, debido a que la Resolución No. 000125 de 2013, mediante la cual se rechazó la propuesta de concesión, seguía en trámite de notificación, evaluaría la solicitud para determinar si era procedente, una vez estuviera en firme ese acto administrativo.

1.1.4. Pretensiones

Dentro del escrito de demanda se precisan las siguientes:

“Que se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA – VICEPRESIDENCIA DE CONTRATACIÓN MINERA – GERENCIA DE CATASTRO Y REGISTRO MINERO, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 333 de la Ley 685 de 2001 y se proceda de manera inmediata a la inscripción del contrato suscrito por los señores ALFONSO SILVA ORDUÑA Y JESÚS ARDILA ARAQUE y de cumplimiento a lo dispuesto por la misma autoridad minera en su memorando No. 20131200002183 del 18 de enero de 2013, emitido por la oficina jurídica de la presidencia de la Agencia Nacional de Minería, en el cual clara y explícitamente expone la obligación legal de inscribir el contrato minero que esté suscrito en cumplimiento de

los dispuesto en el artículo 333 del Código de Minas (Ley 685 de 2001)

Que en caso de desconocer mi derecho y de manera tal fundamentada no se quiera inscribir a mí en el registro minero nacional, se ordene la inscripción inmediata del contrato IE8-15501 a nombre del señor JESÚS ARDILA ARAQUE, quien no tiene ninguna inhabilidad y suscribió el contrato minero dentro del término de ley.

Que se ordene a la autoridad de control competente, adelantar la investigación del caso para efectos de responsabilidades penales y disciplinarias”³

1.2. Trámite en primera instancia.

La demanda fue radicada en la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de Bogotá, y correspondió, de acuerdo con el acta individual de reparto⁴, al Juzgado Dieciséis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá.

Por auto de 1 de marzo de 2013⁵, el mismo despacho judicial declaró la falta de competencia para conocer de la acción constitucional, pues de conformidad con lo dispuesto por el numeral 16 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011, el conocimiento de la acción correspondía en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por dirigirse contra la Agencia Nacional de Minería, entidad del orden nacional⁶.

Así las cosas, el juzgado ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para lo de su competencia.

Recibido el expediente en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto de 6 de marzo de 2013, se dispuso la inadmisión la demanda y se ordenó al actor aportar copia del memorando No. 20131200002183 de 18 de enero de 2013, so pena de rechazar la demanda.

³ Folio 4 del cuaderno principal del expediente.

⁴ Folio 43 del cuaderno principal del expediente.

⁵ Folio 44 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Ver el Decreto 4134 de 2011.

Cumplido el anterior requerimiento, por auto de 1 de abril de 2013 el Tribunal admitió la demanda y dispuso notificar al Director de la Agencia Nacional de Minería y al Vicepresidente de Contratación de la entidad.

1.3. La contestación de la demanda

La Agencia Nacional Minera se opuso a las pretensiones de la demanda. Expuso como razones de la defensa las siguientes:

Por un lado, señaló que mediante auto de GTCM No. 002422 de 26 de agosto de 2009, se requirió a los proponentes para suscribir la minuta de contrato y que no concurrieron la totalidad de ellos, razón por la que la autoridad minera no procedió a la inscripción inmediata del contrato, pues era necesario que previamente se expidiera el acto administrativo para dar por desistida la propuesta de los señores Víctor Felix Cardoso Falla y Jaime Ruiz Arenas, quienes no se presentaron a suscribir la minuta.

Lo anterior de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 20 del Código de Minas, según el cual, el contrato minero debe ser suscrito por las partes y sin el acto administrativo aludido, uno de los extremos de la relación no podía entenderse conformada.

Sobre el punto agregó que el Registro Minero es una formalidad de la que depende la existencia del contrato según lo establecido por el artículo 50 de la Ley 685 de 2001. En tal medida, el pago del canon superficiario realizado por el señor Alfonso Silva Orduña fue anticipado e inoportuno.

Igualmente, señaló que no existía contrato de concesión minera teniendo en cuenta que la minuta no fue suscrita por la totalidad de los proponentes, y que entretanto esta situación se aclaraba, se expidió la Ley 1382 de 2010, mediante la cual se modificaron algunas disposiciones del Código de Minas, razón por la cual en auto GCTM de 6 de agosto de 2010 el Grupo de Contratación y Titulación Minera requirió a los solicitantes acreditar el cumplimiento de requisitos adicionados por la nueva Ley, sin que los proponente presentaran objeción alguna.

Por otro lado, arguyó que una vez constituidas las partes de la relación pre contractual y cumplidas las exigencias de la Ley 1382 de 2010, surgió una inhabilidad para contratar frente al señor Alfonso Silva Orduña, quien dio lugar a la declaratoria de caducidad de otro contrato estatal y por tanto fue sancionado con 5 años de inhabilidad contados a partir del 11 de marzo de 2011.

Indicó que fue precisamente este hecho el que dio origen a la Resolución No. 000125 de 18 de enero de 2013, en la que se resolvió rechazar la propuesta de concesión minera No. IE8-15501 respecto del señor Alfonso Silva Orduña y continuar con el trámite con el señor Jesús Orlando Ardila Araque, como único proponente.

Finalmente, indicó que la acción de cumplimiento es improcedente en el caso concreto, habida cuenta de que su finalidad y objeto es entre otros el de *“combatir la falta de actividad de la administración (...) y es claro que la actividad de la Autoridad Minera fue permanente y constante en busca de la efectividad y vigencia material de las leyes y de los actos administrativos, a tal punto que existe la Resolución la cual resolvió rechazar la solicitud en cuanto al señor Alfonso Silva Orduña, finalizando el trámite administrativo, por encontrarse inhabilitado para contratar con el Estado, por sentencia motivada, notificada y ejecutoriada”*⁷

1.4. El fallo impugnado

Por sentencia de 25 de abril de 2013, la Subsección A, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, denegó las pretensiones de la acción de cumplimiento impetrada.

Al efecto, analizó cada uno de los elementos que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado como sustanciales para que prospere la acción de cumplimiento y en tal sentido, encontró que el memorando No. 20131200002183 de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería no era un acto administrativo sino un mero concepto que no está encaminado a producir efectos jurídicos, en consecuencia delimitó el estudio del caso al cumplimiento del artículo 333 de la Ley 685 de 2001.

⁷ Folio 77 del cuaderno principal del expediente.

Así, concluyó que el artículo cuyo cumplimiento se solicita contiene un deber claro y expreso, pero no exigible a la Agencia Nacional de Minería quien no *“inscribió el contrato de concesión minero No. IE8 – 15501, toda vez que la entidad se ha visto en la obligación de adelantar actuaciones administrativas encaminadas a resolver diferentes situaciones que se han presentado, las cuales eran determinantes para evaluar la viabilidad del perfeccionamiento del contrato, es decir, para proceder a la inscripción”*⁸.

Finalmente, señaló que como la pretensión del demandante es que se inscriba un contrato cuya propuesta fue rechazada, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

1.5. La impugnación

Por escrito radicado el 3 de mayo de 2013, el señor Alfonso Silva Orduña, impugnó la decisión del Tribunal por considerar:

En primer lugar, que de acuerdo con el memorando No. 20131200002183 de 18 de enero de 2013, la no suscripción de la minuta por uno de los proponentes no afecta la validez del contrato frente a los que si la suscribieron, es decir que la misma autoridad minera reconoció su existencia y que la validez del mismo no debía verse afectada para el caso.

En segundo lugar, que la autoridad minera no podía rechazar la propuesta de contrato so pretexto de su inhabilidad para contratar, habida cuenta de que para el momento en que se decretó su sanción disciplinaria, ya existía el contrato de concesión, pues la sentencia del proceso disciplinario se profirió dos años después de haberse suscrito la minuta.

Igualmente, apunta que las actuaciones adelantadas ante la autoridad minera han tardado más de cuatro años y que esta posee aún el dinero que consignó por concepto del canon superficiario.

Asimismo, agrega que el rechazo de la propuesta hecho por la autoridad minera es ilegal pues la misma reconoció la existencia del contrato, y que en todo caso su

⁸ Folio 95 del cuaderno principal del expediente.

inhabilidad sobreviniente no podía afectar su existencia, pues lo que correspondía hacer a la administración en la mencionada hipótesis era requerirlo para que cediera o renunciara al contrato o en últimas, demandar ante la jurisdicción contenciosa su nulidad.

Finalmente, solicita que *“en caso de desconocer [su] derecho fundamental y no inscribir a su favor el registro minero, se ordene la inscripción inmediata del contrato IE8-15501 a nombre del señor Jesús Ardila Araque, quien no tiene ninguna inhabilidad y suscribió el contrato minero dentro del término de ley”*⁹.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer la impugnación contra la providencia de la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150 y el 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Acuerdo 015 del 22 de febrero de 2011 de la Sala Plena del Consejo de Estado que establece la competencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado para conocer de las *“apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que se dicten por los Tribunales Administrativos en primera instancia en las acciones de cumplimiento”*.

2.2. De la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda *“acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”*. En igual sentido, el artículo 1° de la Ley 393 de 1997 precisa que *“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos”*.

Teniendo en cuenta que Colombia es un Estado Social de Derecho y que dentro de sus fines esenciales está el de garantizar la efectividad de los principios,

⁹ Folio 102 del cuaderno principal del expediente.

derechos y deberes consagrados en la Constitución; y que las autoridades de la República están instituidas, entre otras cosas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 de la Constitución Política), la acción en estudio permite la realización de este postulado logrando la eficacia material de la ley y de los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones públicas.

De este modo, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos.

Como lo señaló la Corte Constitucional *“el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”* (subraya fuera del texto)¹⁰.

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, del contenido de la Ley 393 de 1997, se desprende que se deben cumplir los siguientes requisitos mínimos:

- i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º)¹¹.
- ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

¹¹ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito “*cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable*” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

iv) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia esta que hace improcedente la acción. También son causales de improcedibilidad pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela o el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración (Art. 9º).

2.3. Análisis del caso concreto

La Sala entrará a decidir si en el presente caso se cumplen todos los presupuestos necesarios para que prospere la acción de cumplimiento.

2.3.1. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el señor Alfonso Silva Orduña pretende el cumplimiento del artículo 333 de la Ley 685 de 2001, la norma dispone:

“Artículo 333. Enumeración Taxativa. La enumeración de los actos y contratos sometidos a registro es taxativa. En consecuencia, no se inscribirán y serán devueltos de plano, todos los actos y contratos, públicos o privados, que se presenten o remitan por los particulares o las autoridades para inscribirse, distintos de los señalados en el artículo anterior. La inscripción de los actos y documentos sometidos al Registro deberán inscribirse dentro de los quince (15) días siguientes a su perfeccionamiento o vigencia”. (Subrayado fuera del texto original)

Igualmente, persigue el cumplimiento del memorando No. 20131200002183 de 18 de enero de 2013, expedido por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería en respuesta a la consulta elevada por la Coordinación de Contratación y Titulación de la entidad.

En este documento, entre otros, se puntualizan aspectos como la doble función del Registro Minero, “por una parte es un requisito de perfeccionamiento exigido para que el contrato de concesión surta los efectos que le son propios (artículo 50), y de otra, es un mecanismo de publicidad, autenticidad, oponibilidad y única prueba (artículos 238 a 331 del Código de Minas)” y se resalta, cómo por disposición legal, para constituir el contrato de concesión minera resulta insuficiente la voluntad de las partes, y por tanto, la suscripción de la minuta no basta para que el contrato surja a la vida jurídica y produzca los efectos que le son propios.

El mismo escrito agrega que de la suscripción de la minuta de contrato se generan obligaciones y derechos, no de origen contractual pues no se ha perfeccionado, sino legal, dentro de las cuales está la obligación de la Autoridad Minera de inscribir el contrato en el Registro Minero.

2.3.2. De la renuencia

La Sala estudiará en primer lugar si el señor Alfonso Silva orduña cumplió con el deber de probar que se constituyó en **renuencia** a la Agencia Nacional de Minería antes de instaurar la acción de la referencia, para lo cual, se debe analizar el contenido de los escritos que anteceden la presente acción, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación que ha sido uniforme en señalar:

“El segundo inciso del artículo 8º de la Ley 393 de 1997 dispone que la acción de cumplimiento procede cuando se ha demostrado la renuencia del demandado a cumplir con el deber legal o administrativo omitido, lo cual sólo puede excusarse cuando se sustenta en la demanda la inminencia de un perjuicio irremediable que exige la intervención inmediata de la orden judicial. Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: De un lado, la reclamación del cumplimiento y, de otro, la renuencia.

*El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: **La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo;** el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.*

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del

deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

*Así las cosas, **para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado.** Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativo.¹²*

Al amparo de esa decisión, se examinará el contenido del memorial de 28 de enero de 2013, radicado en la Agencia Nacional de Minería con número 20135000019572 y a través del cual, el actor pretende acreditar el requisito de procedibilidad.

En el escrito denominado “*constitución en renuencia*”¹³, el señor Alfonso Silva Orduña, solicitó a la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería proceder a la inscripción en el Registro Nacional Minero la minuta de contrato identificada con el No. IE8-15501, esto en cumplimiento del artículo 333 de la Ley 685 de 2001 y normas concordantes del Código de Minas.

En el mismo documento el actor indicó, que de no acceder a su petición, procedería a iniciar acción de cumplimiento de conformidad con el artículo 87 de la Constitución Política y la Ley 393 de 1997.

Con base en lo anterior, encuentra la Sala que la solicitud se dirigió ante la Agencia para que procediera a la inscripción del contrato de concesión minera y que frente a aquella, la entidad accionada manifestó que todas las vicisitudes presentadas luego de que se suscribió la minuta de contrato “*no ha [hecho] posible la inscripción del contrato de concesión en el Registro Minero*” y finalmente adicionó que habida cuenta que la Resolución No. 000125 de 2013, se encontraba aún en trámite de notificación, una vez en firme y ejecutoriado el acto administrativo evaluaría su solicitud a fin de establecer si era procedente.

¹²Sección Quinta, providencia de 24 de junio de 2004, Exp. 2003-0724, C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

¹³ Folio 12 del cuaderno principal del expediente.

Lo anterior, sin que a la fecha se haya aportado a este proceso prueba de una respuesta posterior por parte de la Agencia Nacional de Minería al requerimiento del actor.

Por tal razón, esta Sala considera que el **requisito de procedibilidad** que establece el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 sí **se acreditó**, pero **sólo respecto artículo 333 del Código de Minas**, pues aunque en la solicitud de impulso de 28 de enero de 2013 se mencionaron varios apartes del memorando No. 20131200002183 expedido por la Oficina Jurídica de la Presidencia de la Agencia Nacional Minera, en la petición no se requirió expresamente el cumplimiento los parámetros en el establecidos. En esa medida se continuará el estudio del caso concreto únicamente respecto del artículo 333 de la Ley 685 de 2001.

Así las cosas, para la Sección con la negativa de la Agencia Nacional de Minería quedó satisfecho el requisito de procedibilidad respecto del artículo 333 del Código de Minas, independientemente de si le asistía o no razón a la entidad. Acreditado este requisito de procedibilidad, la Sala estudiará si en el presente caso, existen otros mecanismos judiciales para lograr lo pretendido por el señor Alfonso Silva Orduña a través de la presente acción.

2.3.3. De la existencia de otros mecanismos de defensa judicial para obtener el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento de defensa judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo, salvo que de no proceder el juez, se cause un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Sobre el particular en sentencia C-193 de 1998, la Corte Constitucional señaló:

*“Como es bien sabido, **la finalidad de la acción de cumplimiento** es buscar un mecanismo o instrumento procesal idóneo para asegurar la realización material de las leyes y actos administrativos. De este modo se **logra la vigencia y el respeto del ordenamiento jurídico**, en cuanto la ejecución de las leyes y actos administrativos, permite realizar los diferentes cometidos estatales confiados a las autoridades, y proteger y hacer efectivos los derechos de las personas.*”

Cuando se trata de asegurar el efectivo cumplimiento de la ley material, esto es, de normas generales, impersonales y abstractas, es indudable que el instrumento de protección creado por el Constituyente -la acción de cumplimiento- es el único mecanismo directo idóneo (...). Iguales consideraciones son válidas con respecto a los actos administrativos de contenido general que por contener normas de carácter objetivo impersonal y abstracto, son equivalentes materialmente a las leyes.

*Por el contrario, **cuando se trata de actos administrativos subjetivos, que crean situaciones jurídicas individuales, concretas y particulares**, el cumplimiento efectivo del respectivo acto interesa fundamentalmente a la esfera particular de la persona y no a la que corresponde a la satisfacción de los intereses públicos y sociales. Por ello **se justifica constitucionalmente**, por considerarse razonable y no afectar el contenido esencial de la norma del artículo 87 constitucional, **la previsión del legislador, en el sentido de que en tales casos, el afectado**, o sea, a quien se le lesiona directamente su derecho **pueda acudir a los mecanismos ordinarios que también éste ha instituido para lograr el cumplimiento de tales actos**, porque dentro de la autonomía discrecional de que goza para la configuración de la norma jurídica, no resulta contrario al referido mandato constitucional que el precepto acusado permita la existencia de mecanismos alternativos para el cumplimiento de esta clase de actos, salvo cuando de no asegurarse la efectiva ejecución del acto particular y concreto se pueda derivar para el interesado "un perjuicio grave e inminente". En otros términos, no es inconstitucional que el Legislador haya considerado que la acción de cumplimiento no subsume de manera absoluta las acciones que existen en los diferentes ordenamientos procesales para asegurar la ejecución de actos de contenido particular o subjetivo".*

De igual forma, esta Sección en reiterada jurisprudencia¹⁴ ha desarrollado "la existencia de otro mecanismo judicial", como causal de improcedencia de la acción de cumplimiento, en aquellos casos en los que no se acredite un perjuicio irremediable.

Así, en sentencia de 24 de mayo de 2012, se reiteró como "la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de las diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio para ello y evitar la alteración de las competencias que han sido radicadas en las diferentes jurisdicciones. No puede entenderse que el Constituyente haya creado la acción de cumplimiento como un instrumento paralelo a los medios judiciales ordinarios; por ello la causal señalada, le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario. En el evento consagrado como excepción, la norma habilita al Juez de

¹⁴ Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro, Sentencia de 23 de agosto de 2012, radicado n° 25000-23-31-000-2012-00425-01(ACU). M.P. Mauricio Torres Cuervo, Sentencia de 21 de junio de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2006-01095-01(ACU). M.P. Mauricio Torres.

la acción de cumplimiento para que, pese a la existencia de un instrumento judicial, se pronuncie de fondo en relación con la solicitud, pero siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio”¹⁵.

Pues bien, en el caso bajo estudio el actor pretende que se inscriba en el Registro Nacional Minero el contrato de concesión correspondiente a la propuesta No. IE8 – 15501, que mediante Resolución 0000125 de 2013 fue rechazada por considerar que aquel, no contaba con la capacidad jurídica para contratar con el Estado, pues fue sancionado disciplinariamente con inhabilidad por 5 años.

Como fundamento de su petición el señor Alfonso Silva Orduña señaló, entre otras, que el rechazo de la propuesta es ilegal pues la misma autoridad minera reconoció que las etapas dentro del proceso de formación del contrato de concesión son preclusivas y por tanto, una vez superada etapa de “gestión administrativa” en la que se analizan los documentos y requisitos de ley de la propuesta y suscrita la minuta, se generan obligaciones de origen legal para las partes y sólo resta para el perfeccionamiento del contrato la inscripción en el registro minero, en tal medida, la administración ya no cuenta con la posibilidad de rechazar la propuesta.

Al anterior argumento, agregó que la inhabilidad en la que se apoyó la Resolución No. 0000125 de 2013 para rechazar su propuesta y continuar con el trámite con el señor Jesús Ardila Araque como único proponente, fue interpretada indebidamente por la Agencia Nacional de Minería, pues considera que en su caso se presentó la figura de la inhabilidad sobreviniente, que desde ningún punto de vista pueda afectar la existencia del contrato de concesión y que lo que correspondía de acuerdo con las normas que rigen la contratación estatal, era la cesión o renuncia del contrato, pero no el rechazo de la propuesta.

Para la Sala, los argumentos anteriormente expuestos deben ser conocidos por el juez natural, esto es el juez de lo contencioso administrativo quien determinará si el contrato de concesión minera se perfeccionó, si la autoridad minera estaba en la obligación de inscribirlo en el Registro Nacional Minero y si procedía o no el rechazo que hizo de la propuesta por la inhabilidad del actor, todos estos, asuntos

¹⁵ Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro

de fondo que no deben ser resueltos a través de la acción de cumplimiento, pues no dependen solamente de la observancia de una ley o acto administrativo.

En consonancia con lo anterior, recuerda la Sala que el fin último de la acción de cumplimiento es procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, en aquellos casos en que las autoridades públicas no dan estricto cumplimiento al deber jurídico o administrativo que les es exigible y que, la controversia propuesta en el *sub lite* va más allá de exigir el cumplimiento del artículo 333 del Código de Minas y en tal medida, requiere que el juez natural realice un análisis de fondo a toda la actuación administrativa desplegada por Agencia Nacional Minera en desarrollo de la propuesta de contrato de concesión minera a la que se le asignó la placa No. IE8-15501.

En ese sentido, considera la Sección que el actor cuenta con la posibilidad de presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de controvertir los actos administrativos proferidos por la Agencia Nacional Minera en desarrollo de la gestión administrativa adelantada con miras a la celebración del contrato de concesión minera, por tratarse de actos proferidos antes de la celebración del contrato.

Así las cosas, para la Sala la petición del señor Alfonso Silva Orduña es **improcedente**, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° de la Ley 393 de 1997, pues este dispone de otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la legalidad de la Resolución 000125 de 18 de enero de 2013 y exigir la observancia de las normas invocadas como incumplidas.

Ahora bien, el juez de la acción de cumplimiento, pese a la existencia de un instrumento judicial, podría pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio. No obstante, en el caso de la referencia, la parte interesada no probó tales extremos, razón por la cual, se modificará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para declarar la improcedencia de la acción, de acuerdo a las razones expuestas en esta providencia.

2.3.4. De los demás argumentos de la impugnación

Finalmente y con el ánimo de resolver las restantes argumentaciones expuestas en el escrito de impugnación la Sala precisa:

En relación, con la afirmación concerniente a que hace más de cuatro años la Agencia Nacional de Minería posee el dinero que el actor consignó por concepto del canon superficiario, señala la Sala que el actor cuenta con otros medios jurídicos para la reclamación del mismo y que la acción de cumplimiento no es la vía judicial adecuada al efecto.

Respecto de la solicitud según la cual el señor Alfonso Silva Orduña, reclama que *“en caso de desconocer [su] derecho fundamental y no inscribir a su favor el registro minero, se ordene la inscripción inmediata del contrato IE8-15501 a nombre del señor Jesús Ardila Araque, quien no tiene ninguna inhabilidad y suscribió el contrato minero dentro del término de ley”*¹⁶, encuentra la Sala que en el expediente no obra poder conferido por el señor Ardila Araque al actor para que lo represente en el adelantamiento de la acción constitucional, por ello y porque como ya se explicó, la acción de cumplimiento no es el mecanismo judicial idóneo para conocer y resolver los problemas jurídicos planteados por el actor, la Sección no se pronunciará frente al particular.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia de 25 de abril de 2013, proferida por la Subsección A, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las pretensiones de la acción de cumplimiento instaurada contra la Agencia Nacional de Minería y, en su lugar, **DECLÁRASE**, que la misma no procede.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

¹⁶ Folio 102 del cuaderno principal del expediente.

TERCERO: En firme esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ B.

ALBERTO YEPES BARREIRO