

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá, D.C., cuatro (04) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 730001-23-33-000-2014-00497-01

Demandantes: Sector Resources Ltda.

Demandado: Agencia Nacional de Minería

Impugnación – Acción de Cumplimiento

La Sala decide la impugnación presentada por la parte actora contra la providencia de 3 de octubre de 2014, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Tolima, declaró la improcedencia de la demanda de cumplimiento formulada por la sociedad Sector Resources Ltda., contra la Agencia Nacional de Minería.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

En ejercicio de la acción de cumplimiento, el representante legal y a su vez apoderado judicial de la sociedad Sector Resources Ltda., demandó de la Agencia Nacional de Minería el cumplimiento de los artículos 16 y 301 de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas.

1.1.1. Hechos

- Por Resolución No. 0463 de 26 de noviembre de 1998, la División Regional de Minas de Ibagué otorgó a la sociedad Sector Resources Ltda., la licencia de exploración No. 850-73, en el municipio de Santa Isabel en las coordenadas que fueron especificadas en el formulario de solicitud: “Punto Arcifinio: X= 1.013.650, Y=886.810. Intersección entre las Quebradas la Arabia y la Mica”.

- El 19 de abril de 1999, la sociedad Sector Resources Ltda, solicitó la rectificación de dichas coordenadas puesto que la “Y” se encontraba desplazada.
- El 14 de mayo de 1999, la Gerencia Operativa Regional de la Empresa Nacional Minera, en adelante, Minercol Ltda., emitió concepto técnico en el cual recomendó la corrección de la coordenada “Y” de la Resolución No. 0463 de 26 de noviembre de 1998. Indicó:

“1. Que las coordenadas reales del Punto Arcifinio de la Licencia No. 850-73 son:

NORTE: 1013650 ESTE: 886810

2. Que el lado 0-1, de la alinderación varía en rumbo y distancia quedando de la siguiente manera:

N 30° 57' 49,52'' W, distancia 1.574,36 metros”

En ese orden, el concepto concluyó:

“1. Se recomienda corregir el Artículo Primero de la Resolución 0463 del 26 de noviembre de 1999 (sic) proferida por la División Regional de Minas de Ibagué, en lo referente a la coordenada este del Punto Arcifinio, la cual debe quedar de la siguiente manera: **Y: 886810**.

2. Se recomienda corregir el Artículo Primero de la Resolución 0463 del 26 de noviembre de 1999 (sic) proferida por la División Regional de Minas de Ibagué, en lo referente al Rumbo y Distancia de la Línea 0-1, y la extensión superficiaria a la otorgar que cambia a 613,5795 has como se enseña en el estudio anexo.

3. Al corregir el rumbo y la distancia de la línea 0-1, y las coordenadas del Punto Arcifinio de la alinderación de la licencia referenciada, no se alteran las coordenadas de los vértices de la poligonal señalada en el Artículo Primero de la Resolución 0463 del 26 de noviembre de 1998, según estudio anexo.”

- Por Resolución No. 1080-005 de 7 de febrero de 2001, inscrita en el Registro Nacional Minero el 24 de mayo de 2001, Minercol Ltda. modificó los artículos 1 y 3 de la Resolución No. 0463 de 26 de noviembre de 1998, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO PRIMERO. Otorgar a la sociedad SECTOR RESOURCES LTD, con Nit No. 800-250-097-8, la Licencia No. 0850-73 para la exploración de un

yacimiento de ORO, CUARZO Y ROCAS GRANITICAS, en jurisdicción del municipio de SANTA ISABEL departamento del TOLIMA en una extensión superficiaria de 613 hectáreas y 5791.7514 distribuidos en dos zonas, con punto arcifinio en la confluencia de las quebradas La Arabia y La Mica, plancha del IGAC No. 225-IV-B.

(...)

ARTÍCULO TERCERO. La sociedad titular deberá pagar canon superficiario por anualidades anticipadas dentro de los diez (10) días siguientes a la inscripción en el Registro Minero Nacional.”

- Por Auto 164 de 17 de abril de 2006, notificado por Estado Jurídico el 28 de ese mismo mes, se concedió el término de dos meses a la titular para que presente el Informe Final de Exploración y Programa de Trabajo e Inversiones.
- Por escrito de 23 de junio de 2006, la sociedad Sector Resources Ltda. allegó los anteriores documentos.
- No obstante, mediante Concepto Técnico No. 411 de 3 de agosto de 2006 se concluyó que “el área del proyecto minero presentado NO COINCIDE con la alinderación del área otorgada e inscrita en el Registro Minero”. Por tanto, “el titular debe revisar la alinderación de área presentada para el proyecto de explotación con relación al área otorgada e inscrita en el Registro Minero. NO SE EVALÚA el IFE y PTI presentado para la Licencia de Exploración 0850-73, hasta tanto no sea corregida la alinderación y coincida con el área otorgada.”
- Por Auto 531 del día 23 de ese mes, el Coordinador del Grupo de Trabajo Regional de Ingeominas, puso en conocimiento de la empresa actora el anterior concepto y se le concedieron treinta (30) días para que allegara la alinderación del área presentada para el proyecto de exploración con relación al área otorgada.
- El 12 de octubre de 2006, el representante legal de la sociedad Sector Resources Ltda. solicitó ante Ingeominas la revocatoria directa parcial de la Resolución No. 1080-005 de 7 de febrero de 2001, para que se modifique el punto arcifinio y las coordenadas y se tomen las contenidas en el concepto de 14 de mayo de 1999, emitido por Minercol Ltda. y que, en consecuencia se registre el punto arcifinio y las coordenadas corregidas en el Registro

Nacional Minero de la licencia de exploración No. 0850-73, y se prosiga con la evaluación respectiva. Lo anterior, con fundamento en los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

- Mediante Resolución No. DSM-567 de 24 de julio de 2007, la Dirección del Servicio Minero de Ingeominas, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Revocar parcialmente la Resolución No. 1080 005 de 07 de febrero de 2001, en el sentido de dejar sin efecto, el Artículo Primero, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, se MODIFICA el Artículo Primero de la Resolución 0463 de 24 de noviembre de 1998, el cual quedará así:

ARTÍCULO PRIMERO: OTORGAR a la Sociedad Sector Resources Ltd. Nit No. 800-250-097-8, la Licencia No. 0850-73 para la exploración de un yacimiento de ORO, CUARZO Y ROCAS GRANITICAS, en jurisdicción del municipio de SANTA ISABEL departamento del TOLIMA en una extensión superficial de 613 hectáreas y 5795 metros cúbicos aliderada así:

PUNTO ARCIFINIO: Confluencia de las Quebradas La Arabia y La Mica Plancha del IGAC 225-4-B. (...)

ARTÍCULO TERCERO: En firme la presente Resolución evalúese el IFE y el PTI presentado para la Licencia de Exploración 0850-73 y continúese con el trámite del expediente minero.

ARTÍCULO CUARTO: Los demás artículos de las Resoluciones Nos. 463 de 1998 y 1080-005 del 07 de febrero de 2001, continúan vigentes y sin modificación alguna.

ARTÍCULO QUINTO: En firme la presente Resolución remítase al Grupo de Trabajo de Registro Minero, para que se inscriba el presente acto en el Registro Minero Nacional.

ARTÍCULO SEXTO: Notifíquese el presente acto administrativo en forma personal al apoderado de la Sociedad Sector Resources Ltd. Doctor Arturo Perdomo Góngora, en su defecto procédase mediante Edicto.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno.”

- Por oficio GTRI-0312 de 6 de agosto de 2007 se remitió el anterior acto administrativo para su inscripción en el Registro Minero Nacional.
- El 19 de agosto de 2010, la Sociedad Sector Resources Ltda. presentó derecho de petición con el fin de solicitar a Ingeominas la inscripción de la Resolución No. DSM-567 de 24 de julio de 2007.
- El Coordinador del Grupo de Trabajo de Catastro y Registro Minero de Ingeominas, en oficio sin fecha ni número recibido por el apoderado de la empresa demandante el 21 de octubre de 2010, se informó que revisada la Resolución No. DSM-567 de 24 de julio de 2007 "...se evidenció que las coordenadas reportadas en dicha resolución fueron ingresadas de (sic) Catastro Minero Colombiano generando un área con más de un polígono, por tal razón se procede a realizar la devolución del expediente, en este caso a Ingeominas Regional de Ibagué, para que se sirva realizar los ajustes pertinentes y así proceder a la inscripción solicitada."
- Por Oficio No. 2011411072841 de 5 de septiembre de 2011 la Subdirectora de Contratación y Titulación Minera, respondió el derecho de petición referido e indicó que la solicitud "no podrá ser atendida en esta oportunidad" por cuanto es preciso que se pronuncie la Oficina Jurídica de Ingeominas Bogotá.
- Mediante memorando de 5 de octubre de 2011 dirigido a la Subdirectora de Contratación y Titulación Minera, la Oficina Jurídica de Ingeominas de Bogotá, conceptuó que debe revisarse la solicitud de reducción de área del título HCO-091, que corresponde al polígono descrito en la Resolución No. DSM 567 de 24 de julio de 2007 y concluyó:

"De conformidad con los antecedentes que se han dejado descritos y con el fin de absolver la consulta planteada, es necesario indicar que efectivamente existe un desplazamiento del área solicitada por parte de la sociedad Sector Resources Ltda. respecto del área otorgada a la misma por parte del Ministerio de Minas y Energía, en razón a ello esta Oficina considera que debe de entrar a revisar si el área sobre la cual se acepta su reducción dentro del Contrato de Concesión No. HCO-091, corresponde efectivamente al polígono descrito en la Resolución no. 567 del 24 de julio de 2007, proferida dentro de la Licencia de Explotación No. 0850-73 y de la cual su titular solicita su inscripción en el Registro Minero Nacional.

De ser ello así, se deberán iniciar todas las actuaciones administrativas tendientes a dar viabilidad a la reducción del área del Contrato de Concesión No. HCO-091 una vez se haya culminado el trámite correspondiente, sería viable inscribir en el Registro Minero Nacional la Resolución No. 567 del 24 de julio de 2007 (Licencia de Explotación No. 0850-73), con el fin de dar solución a los inconvenientes presentados respecto del área de la Licencia de Explotación No. 0850-73 y evitar posibles procesos judiciales.”

- El 24 de abril de 2008, el Ingeominas y la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A. suscribieron un contrato de concesión para la exploración y explotación de un yacimiento de oro y sus concentrados, plata y sus concentrados, cobre y sus concentrados, zinc y sus concentrados, y molibdeno y sus concentrados, identificado con el número HCO-091, sobre un área total de 9.356 hectáreas, 7.68,5 metros cuadrados, el cual fue inscrito en el Registro Minero Nacional el 30 de abril de 2008 a pesar, según la parte actora, de tener pleno conocimiento de la superposición con un título anterior.
- Mediante documento técnico de 21 de marzo de 2013, la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería efectuó un análisis de superposición del título No. HCO-091 y la Licencia de Exploración No. 0850-73 en los siguientes términos: Fl. 150-154.

“De acuerdo a la consulta realizada a la Oficina Asesora Jurídica de INGEOMINAS acerca de los expedientes mineros No. 0850-73 y HCO-091... se procedió a constatar si el área resultante de la reducción al título HCO-091 presenta aún superposición con el polígono descrito en la Resolución No. 567 del 24 de julio de 2007 dentro del expediente de la licencia de exploración No. 0850-73, se manifiesta lo siguiente:

Se procedió a graficar la alinderación descrita en la Resolución No. 567 del 24 de julio de 2007 para la licencia de exploración No. 0850-73 y el área resultante de la reducción del título No. HCO-091, teniendo como resultado que las áreas descritas anteriormente se superponen...”

- Por medio de Auto GEMTM No. 0044 de 8 de noviembre de 2013 se requirió a la apoderada de Anglogold Ashanti Colombia S.A. para que dentro del término perentorio de dos meses, suscribiera el otrosí No. 1 al Contrato de

Concesión No. HCO-091, so pena de entender desistida su voluntad de continuar con el mismo. Fl. 155.

- El 18 de diciembre de 2013 la Agencia Nacional de Minería, por Auto GEMTM No. 0066 resolvió dejar sin efecto el Auto anterior, ordenó anular la minuta del otrosí objeto del requerimiento y requirió a la apoderada de Anglogold Ashanti Colombia S.A. para que en el término perentorio de un mes, aclarara cuál es el área de interés del titular y cuál es el área que se desea reducir so pena de entender desistida su voluntad de continuar con el trámite de la solicitud. Fl. 158-159.
- Por escrito de 15 de enero de 2014, la apoderada de Anglogold Ashanti Colombia S.A. precisó el área de interés para la compañía para lo cual indicó las coordenadas de las zonas de exclusión incluyendo dentro de esa área, según la parte actora, el polígono de la Resolución No. 567 de 24 de julio de 2007. Fl. 162-163.
- El 12 de febrero de 2014 la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería, elaboró una reevaluación técnica de reducción de área en la cual concluyó que “la reducción de área solicitada por el titular del contrato No. HCO-091 es procedente ya que se encuentra totalmente dentro del polígono otorgado... una vez realizada la reducción de área del título minero No. HCO-091 el reporte gráfico del Catastro Minero Colombiano CMC determina que No existe superposición con zonas de restricción o zonas no compatibles de la minería... ni con las zonas de Reservas de Recursos Naturales Temporales... En cuanto al área descrita en la Resolución No. 567 del 24 de julio de 2007 Artículo 2, de la licencia de exploración No. 0850-73, se evidencia que se superpone totalmente al área reducida del contrato de concesión No. HCO-091.” Fl. 163 vuelto-167.
- Por Auto GEMTM No. 0019 de 28 de febrero de 2014, la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería requirió a la apoderada de Anglogold Ashanti Colombia S.A. para que dentro del término perentorio de dos meses, suscribiera el otrosí No. 1 al Contrato de Concesión No. HCO-091, so pena de entender desistida su voluntad de continuar con el mismo, teniendo en cuenta el concepto técnico anterior. Fl. 168.
- El 12 de marzo de 2014 el representante de la sociedad Sector Resources Ltda. solicitó a la Agencia Nacional de Minería excluir del Otrosí a suscribir

dentro del Contrato de Concesión No. HCO-091, el área minera comprendida dentro del polígono cuyas coordenadas están establecidas en la Resolución DSM 567 de 24 de julio de 2007, en aplicación de los artículos 301 y 16 de la Ley 685 de 2001.

- El 2 de abril de 2014, la Agencia Nacional de Minería y Anglogold Ashanti Colombia S.A. suscribieron el otrosí No. 1 al Contrato de Concesión No. HCO-091 sin dar cumplimiento a la exclusión solicitada por la sociedad Sector Resources Ltda.
- Por oficio ANM No. 20142300132061 de 30 de abril de 2014, el Coordinador del Grupo de Evaluación de Modificaciones de Títulos Mineros informó a la sociedad actora que “no es posible acceder a su petición de exclusión de la zona que se superpone con la Licencia de Exploración No. 850-73 de manera oficiosa puesto que las coordenadas del título HCO-091 solo pueden modificarse por petición expresa del titular”.

1.1.2. Fundamentos de la acción

El apoderado de la parte actora manifestó que en el presente asunto, la actuación administrativa no ha culminado toda vez que el acto administrativo por medio del cual se otorgó la concesión minera a la empresa Sector Resources Ltda. autorizó erróneamente el área solicitada y, sin embargo, se encuentra proyectando sus efectos jurídicos desde la fecha de su expedición, hasta que venza el período de titulación del derecho.

Sostuvo que en consecuencia, el juez de cumplimiento debe ordenar a la entidad estatal que “materialice las actuaciones ordenadas por la Ley 685 de 2001, en su artículo 301 del Código de Minas, pues su aplicación tenía que hacerse oficiosamente.”

Adujo además, que la entidad demandada tenía el deber de aplicar dicha norma y excluir del área solicitada por la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A. alinderada en la cláusula segunda del contrato de concesión de 2008, el área minera de la licencia de exploración No. 850-73 de Sector Resources Ltda. alinderada conforme la Resolución DSM 567 de 24 de julio de 2007 expedida por la autoridad minera de la época, por tratarse de una solicitud anterior con derecho de preferencia de acuerdo con el artículo 16 de la Ley 685 de 2001.

En ese orden, indicó que la Agencia Nacional de Minería omitió la aplicación oficiosa de dichas normas y por tanto, tiene a su cargo como autoridad concedente del contrato de concesión, la obligación oficiosa o a solicitud de parte, antes de inscribir el contrato en el Registro Nacional Minero, de eliminar las superposiciones con una propuesta anterior en trámite.

Al registrar el contrato HCO-091 sin eliminar el área de la Licencia de Exploración No. 850-73 que superpone en su totalidad en el área solicitada en la propuesta HCO-091, omitió la aplicación de la ley material establecida en el artículo 301 de la Ley 685 de 2001.

1.1.3. Pretensiones

En el escrito se precisaron las siguientes:

“PRIMERO. Se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, entidad que ejerce la autoridad minera en el orden nacional, el cumplimiento en la aplicación del artículo 301 y del artículo 16 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) para que se excluya del OTROSI No. 1 firmado el 2 de abril de 2014 al Contrato de Concesión No. HCO-091 suscrito entre INGEOMINAS, de la época, hoy AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y la empresa ANGLOGOLD ASHANTI COLOMBIA S.A., el área que conforma el polígono que se describe a continuación:

(...)

SEGUNDO. Una vez excluida el área minera del polígono anterior, se ordene a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA el cumplimiento del artículo quinto de la Resolución DSM 567 de fecha 24 de julio de 2007 expedida por INGEOMINAS, autoridad minera de la época, mediante la cual se modificó el artículo primero de la Resolución No. 1080-005 del 7 de febrero de 2001 expedida por MINERCOL, en el que se ordenó remitir la resolución al Grupo de Trabajo de Registro Minero, para que se inscriba en el Registro Minero Nacional, en cumplimiento del artículo 333 de la Ley 685 de 2001.

TERCERO. Condenar en costa (sic) si se considera pertinente, incluyendo las agencias en derecho.”

1.2. Trámite en primera instancia

La demanda fue radicada en la oficina de reparto de los Juzgados Administrativos de Ibagué y correspondió al Juzgado Segundo Administrativo Oral de dicha ciudad, que por auto de 12 de agosto de 2014, declaró la falta de competencia para conocer de la acción constitucional y ordenó remitir el

expediente al Tribunal Administrativo del Tolima, el cual, por auto de 24 de junio de 2013, inadmitió la demanda¹.

El Tribunal Administrativo del Tolima por medio de auto de 20 de agosto de 2014 la admitió y ordenó su notificación personal al Gerente de la Agencia Nacional de Minería.

1.3. Contestación de la demanda

La Agencia Nacional de Minería guardó silencio, pese a ser debidamente notificada.

1.4. El fallo impugnado

Por sentencia de 3 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima, declaró improcedente la acción de cumplimiento impetrada por considerar que:

(i) No se cumplen los parámetros legales establecidos en la norma invocada por la parte actora. Explicó el Tribunal que para que la autoridad concedente, en este caso la Agencia Nacional de Minería, pueda cumplir lo dispuesto en el artículo 301 de la Ley 685 de 2001 y eliminar las superposiciones de áreas mineras, debe ejercer su facultad oficiosa antes de la inscripción del respectivo contrato en el Registro Nacional Minero. En el presente asunto, se evidenció que el contrato de concesión No. HCO-091 y el otrosí No. 1 de 2 de abril de 2014, sobre los cuales pretende el actor la exclusión de una zona de área minera ya se encuentran debidamente inscritos en el Registro Nacional Minero.

(ii) La sociedad Sector Resources Ltda. tiene la posibilidad de controvertir los contratos de concesión otorgados a Anglogold Ashanti Colombia S.A. a través de otro medio de defensa judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 de la Ley 685 de 2001, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales para ello. Sostuvo que si bien el artículo 16 de la Ley 685 de 2001 consagra un derecho de prelación frente a quienes hayan realizado la primera solicitud o propuesta de concesión, no lleva implícita la obligación de celebrar el contrato de concesión como parece entenderlo la sociedad

¹ Folio 53.

Sector Resources Ltda. pues es claro que aunque se observa que Ingeominas le otorgó licencia de exploración dentro de un área determinada del municipio de Santa Isabel para la exploración de minerales a través de la Resolución DSM de 24 de julio de 2007, no es menos cierto que la misma no fue inscrita en el Registro Minero Nacional, es decir, antes de la celebración del contrato de concesión HCO-091 y el otrosí No. 1 de 2 de abril de 2014.

Manifestó el Tribunal, que si lo que pretende la parte actora es la modificación de un área minera otorgada a través de un contrato de concesión, tiene la posibilidad de interponer la acción de nulidad del contrato en los parámetros establecidos en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo o la norma que lo sustituya.

1.5. Impugnación

Por escrito radicado el 8 de octubre de 2014, el representante legal a su vez apoderado judicial de la sociedad accionante impugnó el fallo de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) Frente al incumplimiento de los parámetros legales establecidos en el artículo 301 de la Ley 685 de 2001 que según el a quo hace improcedente la acción, adujo el impugnante que:

a. La Licencia de Exploración 850-73 de Sector Resources Ltda. fue inscrita en el Registro Minero Nacional el 24 de mayo de 2001, pero fue modificada en su artículo primero por la Resolución No. 567 de 24 de julio de 2007 expedida por Ingeominas, en el sentido de aclarar el punto arcifinio de la coordenada “Y” que por error de la autoridad minera se registró como Y: 866.810 cuando en realidad es Y: 886.910 como se había solicitado en el formulario respectivo.

El 30 de abril de 2008 se registró el contrato de concesión No. HCO-091 de 24 de abril de ese año, por tanto, fue posterior a la rectificación del área de la Licencia de Exploración 850-73 contenida en la Resolución No. 567 de 24 de julio de 2007 sin existir justificación de su no registro.

Por ende, Ingeominas que por esa época ejercía la autoridad minera, debió cumplir el artículo 301 de la Ley 685 de 2001 y de oficio, eliminar la superposición que existía entre el polígono del contrato de concesión HCO-

091 y el polígono de la Resolución No. 567 de 2007 correspondiente a la Licencia de Exploración 850-73.

Cosa distinta es que después de haberse inscrito el contrato de concesión referido, la sociedad Sector Resources Ltda. advirtiera que el polígono de ese contrato abarcaba en su totalidad el polígono de la licencia que le fue otorgada. Cuando tuvo conocimiento de que Anglogold Ashanti Colombia S.A. pidió una modificación al polígono inscrito, solicitó antes de suscribirse el otrosí, la exclusión del área de interés de Anglogold Ashanti Colombia S.A., la correspondiente a la de la licencia 850-73 en aplicación de los artículos 16 y 301 de la Ley 685 de 2001.

b. No le asiste razón al Tribunal al afirmar que solo Anglogold Ashanti Colombia S.A. podía solicitar la exclusión del área reclamada, pues la empresa Sector Resources Ltda. es parte interesada en ese expediente por estar subsumida el área de la Licencia de Exploración 850-73 dentro del polígono de aquella.

c. Respecto al artículo 16 de la Ley 685 de 2001, el Tribunal partió de la aplicación equivocada de las normas mineras en tanto confundió la solicitud de licencia de exploración con la referida a una concesión. Antes de la expedición de la Ley 685 de 2001 que estableció que la exploración y explotación de minas solo procedía mediante contrato de concesión, regía el Decreto 2655 de 1988 según el cual la exploración técnica y la explotación de depósitos y yacimientos minerales se podían adelantar mediante licencia de exploración, licencia de explotación, aportes y contrato de concesión.

Por tanto, a la empresa Sector Resources Ltda. al haber solicitado una licencia de exploración en el área del título minero 850-73, se le otorgó de manera exclusiva un derecho de exploración técnica en el área y no una simple expectativa.

Anglogold Ashanti Colombia S.A. solo fue titular del derecho sobre el área solicitada una vez se firmó el contrato de concesión, lo cual ocurrió después del otorgamiento de la licencia a Sector Resources Ltda. que por consiguiente, tiene un derecho preferencial por ser anterior en el tiempo.

(ii) En cuanto a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial alegó la parte accionante que el artículo 9º de la Ley 393 de 1997 señala que es improcedente la acción de cumplimiento cuando exista otro mecanismo judicial, a menos que de no proceder el juez se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante. En el presente asunto, el Tribunal no hizo ningún análisis jurídico sobre la excepción para la procedencia de la presente acción, lo cual constituye un flagrante error del fallador, pues es clara la existencia del perjuicio grave e inminente que podría generarse para Sector Resources Ltda. puesto que Anglogold Ashanti Colombia S.A. está habilitada para explotar económicamente el área que fue previamente otorgada a Sector Resources Ltda., empresa a la que evidentemente le asiste el derecho derivado del otorgamiento del área objeto de controversia.

El panorama propuesto, en el cual se ordene el cumplimiento del mandato legal, permitiría evitar el daño que se está por generar para la empresa actora y en tal sentido, evitaría no solo el desgaste procesal de un nuevo expediente sino también la concreción del daño a todas luces antijurídico y culpable.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer la impugnación contra la providencia del Tribunal Administrativo del Tolima, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 150 y 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. Generalidades 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, 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) ².

Sin embargo, para que la acción de cumplimiento prospere, deben cumplirse unos requisitos mínimos, los cuales se desprenden del contenido de la Ley 393 de 1997:

² Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

- 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)³.
- ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de la autoridad o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento.
- iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de presentar la demanda, bien sea por acción u omisión 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, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, circunstancia ésta que hace procedente la acción.
- v) También son causales de improcedencia 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

2.3.1. Las normas cuyo cumplimiento se depreca

LEY 685 DE 2001
(Agosto 15)
"Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones".

(...)

Artículo 16. Validez de la propuesta. La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, sólo confiere al interesado,

³ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales.

Parágrafo Primero. Adicionado por el art. 1º de la Ley 1382 de 2010. Los solicitantes de propuesta de contrato de concesión deberán señalar si dentro del área solicitada existe algún tipo de explotación minera, indicando su ubicación y metodología utilizada para conocer la existencia o no de dicha minería. La Autoridad Minera en un plazo no mayor a tres (3) meses deberá certificar, si la hubiere, el tipo de minería existente.

Si hubiere minería tradicional, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 31 y 248 y las demás disposiciones aplicables del Código de Minas y en su defecto a poner en conocimiento de las demás autoridades competentes de las ramas ejecutiva y judicial para que se adelanten las acciones administrativas y penales previstas en los artículos 159 y 164 del Código de Minas y las demás disposiciones aplicables del Código Penal.

En caso que el solicitante de contrato de concesión no informe sobre la existencia de minería, dará lugar al rechazo de la solicitud, o multa en el caso de contar con contrato de concesión, si la Autoridad Minera detecta que existe minería y que el concesionario no ha procedido, en el último caso, de acuerdo con los artículos 306, 307 y siguientes del Código de Minas.

De existir minería tradicional constatada por la Autoridad Minera y de no haber sido informada por el solicitante y encontrándose en ejecución el contrato de concesión, se suspenderá el contrato por el término de seis meses para el área en discusión, dentro de los cuales las partes procederán a hacer acuerdos. De no llegar a acuerdos se acudirá a mecanismos de arbitramento técnico previsto en el artículo 294 del presente código, cuyos costos serán a cargo de las partes. El tribunal de arbitramento definirá cuál es el mejor acuerdo que será de obligatorio cumplimiento.

Se entiende por minería tradicional aquellas que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante cinco (5) años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de esta ley.

Parágrafo Segundo. Adicionado por el art. 1º de la Ley 1382 de 2010. El tiempo máximo para que la autoridad minera resuelva la solicitud de contrato de concesión será de ciento ochenta días (180) calendarios, entendidos éstos como aquellos atribuibles a la institucionalidad minera. En caso de incumplimiento, dicha mora será causal de mala conducta para el funcionario responsable.

(...)

Artículo 301. Exclusión oficiosa. En cualquier tiempo antes de la inscripción del contrato, la autoridad concedente ordenará, de oficio o a petición del interesado, la eliminación de las superposiciones de la propuesta con títulos vigentes debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional o con una propuesta anterior en trámite, si por medio de sus sistemas de información, archivos, documentos y diligencias, puede verificar dichas superposiciones.”.

2.3.2. De la renuencia

El inciso segundo del artículo 8° de la Ley 393 de 1997 en concordancia con el numeral 5° del artículo 10 ibídem, estableció como requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento, que con la demanda el actor aporte la prueba de haber requerido a la entidad demandada en forma directa y con anterioridad al ejercicio de la acción, el cumplimiento del deber legal o administrativo presuntamente desatendido por aquélla y, que la entidad requerida se ratifique en el incumplimiento o guarde silencio frente a la solicitud. De esta manera quedará acreditada la renuencia de la respectiva autoridad administrativa y el actor podrá ejercer la acción de cumplimiento.

Para la satisfacción de este requisito de procedibilidad es importante tener en cuenta, como lo ha señalado la Sala, que *“el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*⁴.

Por lo tanto, la Sección debe estudiar si la sociedad solicitante probó que constituyó en renuencia a la autoridad demandada antes de presentar la acción.

Para ello, se analizará el contenido del escrito que antecede la presente acción, a la luz de la jurisprudencia de esta Corporación que ha sido uniforme en señalar:

“El segundo inciso del artículo 8° 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.

⁴ Consejo de Estado, Consejero Ponente Mauricio Torres Cuervo, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063.

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.⁵

Al amparo de esa decisión, se examinará el contenido del escrito presentado por parte de la sociedad actora radicado en la Agencia Nacional de Minería el 6 de junio de 2014, a través del cual afirma haber cumplido el requisito de procedibilidad.

En el documento, la sociedad accionante, a través de su representante legal y apoderado, solicitó de manera expresa a la Presidenta de la Agencia Nacional de Minería, que se diera cumplimiento a lo ordenado por los artículos 16 y 301 de la Ley 685 de 2001 y, en consecuencia, se excluyera del otrosí al contrato de concesión No. HCO-091 cuyo titular es la empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A. un área que describió de manera detallada.

Por Oficio de 26 de junio de 2014, el Coordinador del Grupo de Evaluación de Modificaciones a Títulos Mineros, dio respuesta a la solicitud presentada por la accionante en el sentido de manifestar que “con la suscripción y posterior inscripción en el Registro Nacional del contrato de concesión No. HCO-091, esta Entidad se obligó a otorgar en concesión el área descrita en el mismo contrato, a la empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A. Por tanto, no es posible acceder a su petición de exclusión de la zona que se superpone con la Licencia de Exploración No. 850-73 de manera oficiosa puesto que las coordenadas del título No. HCO-091 solo pueden modificarse por petición expresa del titular”.

En este sentido, la Sala considera que los accionantes acreditaron en debida forma el requisito de procedibilidad en comento, pues en forma expresa, solicitaron a la Agencia Nacional de Minería el cumplimiento de las mismas normas que invocó en la presente acción.

⁵Sección Quinta, providencia de 24 de junio de 2004, Exp. 2003-0724, C.P. Dr. Darío Quiñones Pinilla.

Con ello quedó satisfecho el requisito de procedibilidad, independientemente de si le asistía o no razón a la entidad, pues este es un aspecto que se debe analizar al momento de estudiar de fondo la solicitud de cumplimiento y no cuando se está determinando si hay lugar o no, a un pronunciamiento sobre la prosperidad de las pretensiones.

Acreditado este requisito de procedibilidad, la Sala estudiará si en el presente caso, existen otros mecanismos judiciales para lograr lo pretendido por los proponentes de la presente acción, como lo afirmó de forma el Tribunal.

2.3.3. De la existencia de otro instrumento judicial

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 (...). Iguaes 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 jurisprudencia⁶ 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 que "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 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"⁷.

Pues bien, en el caso bajo estudio los actores pretenden que se ordene a la Agencia Nacional de Minería, en cumplimiento de los artículos 16 y 301 de la Ley 685 de 2001, modificar el otrosí al contrato de concesión No. HCO-091 cuyo titular es la empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A. en el sentido de modificar el polígono del área correspondiente.

⁶ 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.

⁷ Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro

La sociedad accionante fundamenta su pretensión en el hecho de que existe superposición entre las áreas objeto del contrato de concesión referido y las que fueron objeto de la licencia de exploración de la cual es titular.

Sin embargo, para la Sala, esos argumentos deben ser expuestos ante el juez natural, esto es, el juez de lo contencioso administrativo, a quien le corresponde decidir sobre la nulidad del contrato de concesión, luego de efectuar un análisis de fondo de todas las circunstancias expuestas por las partes.

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

Tal como lo sostuvo el Tribunal, la empresa accionante puede ejercer la acción de nulidad del contrato consagrada en el artículo 289 de la Ley 685 de 2001 en los siguientes términos:

Artículo 289. *Acción de nulidad del contrato.* Solamente la Administración, el concesionario, **los terceros que acrediten interés directo** y el Ministerio Público, podrán pedir que se declare la inexistencia o nulidad del contrato de concesión minera, en las condiciones y con los requisitos señalados en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo. (Negrilla fuera de texto)

Del texto de la norma, resulta claro que si la sociedad actora podría incoar dicha acción en tanto, afirma tener interés en el contrato de concesión del cual es titular Anglogold Ashanti Colombia S.A. y en particular el otrosí modificatorio.

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 ese cometido y en tal medida, requiere que el juez natural realice un análisis de fondo frente a la controversia referida a la superposición de predios.

En ese sentido, considera la Sección que la empresa actora cuenta con la posibilidad de presentar demanda ordinaria con el fin de controvertir el área

determinada en el contrato de concesión que en su criterio, coincide con el que le fue otorgado para exploración a través de licencia.

Por otra parte, cabe agregar que en virtud de lo anteriormente expuesto, la Sala queda relevada del estudio del argumento de la impugnación referido al incumplimiento de los parámetros legales establecidos en el artículo 301 de la Ley 685 de 2001 que según el *a quo* hace improcedente la acción, toda vez que la litis planteada por la parte actora se refiere a la superposición de las áreas del contrato de concesión y la licencia de exploración tantas veces mencionados, la cual como se explicó, debe desatarse ante el juez natural.

Por último, lo dicho no se desvirtúa con la afirmación de la empresa accionante, efectuada únicamente en el escrito de impugnación y sin soporte alguno, en el sentido de que a pesar de la causal de improcedencia acreditada, esta acción constitucional es viable porque así se evitaría un perjuicio grave e inminente, pues la actora no demostró su afectación por la explotación económica que en su opinión, desarrolla Anglogold Ashanti Colombia S.A. en un área que no le corresponde, ni la urgencia que amerite la intervención del juez de cumplimiento. Es decir, no se probó que la posible afectación de la sociedad actora, sea tal magnitud que implique una resolución impostergable del litigio a que se ha referencia, toda vez que ni siquiera de manera indiciaria probó el perjuicio irremediable que alega, máxime cuando se trata de asuntos netamente económicos.

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: CONFIRMAR la sentencia de 3 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró improcedente la acción de cumplimiento promovida por Sector Resources Ltda. contra la Agencia Nacional de Minería.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBERTO YEPES BARREIRO

Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA
BERMÚDEZ**

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ