

ACCION DE CUMPLIMIENTO - Improcedencia

En el caso en estudio, la Sala no duda en señalar que los accionantes cuentan con la acción ejecutiva, instrumento jurídico idóneo al que deben acudir para hacer cumplir la orden contenida en el artículo 5 del auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012 que dispuso el reintegro del excedente del pago del canon correspondiente a la primera anualidad, equivalente a la suma... Ahora bien, los accionantes no acreditaron la urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio que pueden sufrir si no se hace el reintegro inmediato de la suma a la que se refiere el artículo 5 del acto administrativo que se solicita cumplir, es cierto que con la impugnación señalaron que al no devolverles el dinero les ha generado un perjuicio grave, por cuanto no han podido llevar a cabo los trabajos de campo relativos a estudios del subsuelo, no hay prueba si quiera sumaria sobre el particular y si así lo hubieren probado, es claro que la acción de cumplimiento no puede ser empleada para obtener la devolución de una suma de dinero, cuando está contenida en un título como el que aquí se pretende su cumplimiento.

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Naturaleza

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.

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.

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Requisitos

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 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. Empero, si el demandante yerra al determinar la parte obligada a cumplir el precepto, o si la norma cuyo cumplimiento se pretende no indica de manera expresa la autoridad que tiene a su cargo hacerlo efectivo, el juez deberá estudiar el conjunto de normas que integran el sistema jurídico vigente, identificarla y vincularla al proceso. [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 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.

RENUENCIA – Definición

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 aquella 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.

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia

El artículo 9º de la Ley 393 de 1997 establece que la acción de cumplimiento no procede «[...] cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo [...]», excepto «[...] que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante».

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 de las diferentes jurisdicciones.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO (E)

Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02063-01(ACU)

Actor: HECTOR ALFONSO SABOGAL PENAGOS Y OTRO

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA

La Sala decide la impugnación presentada por los accionantes contra la sentencia de 27 de septiembre de 2013, dictada por la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró “...la improcedencia de la excepción de ilegalidad propuesta por la Agencia Nacional de Minería” y “Niéganse las pretensiones de la demanda”.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

En ejercicio de la acción prevista en la Ley 393 de 1997, los señores Héctor Alfonso y José Ricardo Sabogal Penagos, por medio de apoderada judicial,

demandaron a la Agencia Nacional de Minería el cumplimiento de los artículos 16 de la Ley 1382 de 2010 y 5º del auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012 para que se les reintegre la suma de \$56.692.011 como excedente del pago del canon superficiario correspondiente a la primera anualidad.

1.2. Hechos

- Mediante auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012 proferido por el Grupo de Contratación y Titulación Minera de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería se dispuso el reintegro, a los señores Héctor Alfonso y José Ricardo Sabogal Penados, del excedente del pago del canon correspondiente a la primera anualidad por un valor de \$56.692.011.00.
- El 27 de diciembre de 2012, los señores Sabogal Penagos radicaron petición en la Agencia Nacional de Minería en la que solicitaron que se abonara la suma a reintegrar al canon de la segunda anualidad de la etapa de exploración, solicitud que fue negada con el argumento *“...que el Legislador en el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, claramente establecía que ese dinero consignado correspondía al canon superficiario de la primera anualidad, por lo tanto, la Agencia sólo debía proceder a reintegrarlo”*.
- El 11 de marzo de 2013, los actores, radicaron ante la entidad accionada, solicitud de reintegro del dinero por concepto de devolución de canon superficiario, para que *“...fuera consignada en una cuenta cuyo titular es la empresa Minera Mallama S.A.S., cesionaria de la totalidad de los derechos, de los ya mencionados contratos de concesión y de la cual los titulares son socios”*.
- El 7 de mayo de 2013, los accionantes nuevamente solicitaron al Coordinador del Grupo de Recursos Financieros de la entidad accionada la devolución del dinero para lo cual adjuntaron los documentos que demostraban que eran los titulares mineros y socios de la empresa minera Mallama S.A.S.

- El 9 de agosto de 2013, los actores radicaron en la Agencia Nacional de Minería comunicación en la que solicitaron el inmediato cumplimiento de lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 y el auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012, y en consecuencia, se les reintegrara la suma de dinero correspondiente al canon superficiario para la primera anualidad de la etapa de exploración, solicitud que según lo señalan, no fue contestada por la entidad; lo anterior de conformidad con lo previsto en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997 (fls. 1 a 5).

1.3. Pretensiones

“...solicito a los señores Magistrados ordenar a la Presidenta de la Agencia Nacional de Minería que de cumplimiento inmediato a lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, y por el artículo 5º del Auto GCM No. 000276 del 13 de noviembre de 2012. En consecuencia, se sirva consignar en la cuenta de ahorros No. 527-938661-01 de Bancolombia, de la cual es titular la empresa Minera Mallama S.A.S. identificada con el Nit 900.389.644-8”.

1.4. Trámite en primera instancia

Por auto de 30 de agosto de 2013, la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la acción de cumplimiento y dispuso notificar al Presidente de la Agencia Nacional de Minería.

1.5. Contestación de la demanda

La apoderada de la Agencia Nacional de Minería solicitó que se desestimaran las pretensiones de la acción de cumplimiento, con fundamento en los siguientes argumentos:

La actividad de la autoridad minera ha sido permanente y constante, en busca de la efectividad y vigencia material de las leyes y de los actos administrativos, “...y en el caso específico no han sido mínimos los esfuerzos que aquella ha

desplegado con e fin de garantizar el interés y los derechos del accionante (sic) y de los restantes titulares mineros”.

Propuso “...*excepción de ilegalidad, vicios por falta de competencia*” que se circunscribe a la posibilidad de inaplicar, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior, por lo que señaló que no era posible cumplir el numeral 5º del auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012 que dispuso el “...*reintegro del excedente del pago del canon correspondiente a la primera anualidad*”.

Sostuvo que la orden impartida en el auto invocado “...*no se encontraba dentro de las funciones asignadas a la Coordinación Grupo de Contratación Minera, sino que hacían parte de la órbita de las funciones del Vicepresidente de Contratación y Titulación, haciendo que lo contenido en dicho auto administrativo carezca de asidero jurídico y por tanto no sea posible su aplicación*”. (fls. 26 a 30).

1.6. Sentencia impugnada

La Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 27 de septiembre de 2013, declaró “...*la improcedencia de la excepción de ilegalidad propuesta por la Agencia Nacional de Minería*” y negó las pretensiones de la demanda.

Respecto a la excepción de ilegalidad, por falta de competencia de quien expidió el auto GCM No.000276 de 13 de noviembre de 2012, en especial por lo que se ordenó en el artículo 5º, señaló que “...*como lo ha dicho en repetidas ocasiones la jurisprudencia (sic) Consejo de Estado, la aplicación de dicha excepción corresponde al juez de lo contencioso administrativo, esto es, resulta improcedente cuando se trata del juez de la acción de cumplimiento*”.

En cuanto al reintegro solicitado por los actores, sostuvo que “...*la pretensión de cumplimiento se encamina no al pago de una valor insoluto sino a que dicho pago*

(sic) se efectúe a una persona distinta de la que figura en el Auto cuyo cumplimiento (sic) se demanda, pretensión (sic) que no es del resorte de la Acción Ejecutiva”.

Al hacer el estudio de fondo, decidió negar la petición porque afirmó que el *“...acto ordena el reintegro del excedente del pago del canon superficiario a favor de los señores Héctor Alfonso Sabogal Penagos y José Ricardo Sabogal Penagos, no a favor de la persona jurídica Sociedad Minera Mallama S.A.S. que es lo que se persigue en esta acción de cumplimiento”.*

Con fundamento en lo anterior, concluyó que los actores son los acreedores de la obligación contenida en el auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012 *“circunstancia que no puede predicarse de la sociedad Empresa Minera Mallama S.A.S., pese a que los citados señores sean socios de la misma”.* (fls. 45 a 56).

1.7. Impugnación

La apoderada judicial de los actores manifestó su desacuerdo con la decisión de la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y solicitó que se revocara el fallo de primera instancia.

Señaló que *“...existe un incumplimiento inminente y caprichoso por parte de la demandada de una norma jurídica aplicable y de un acto administrativo, claros y precisos, teniendo en cuenta que la Agencia Nacional de Minería, está sin razón alguna reteniendo dineros pagados por concepto de canon superficiario y entorpeciendo así, la actividad minera desarrollada por mi poderdante (sic)”.*

Adujo que el fallo impugnado no tuvo en cuenta la finalidad de la acción, que para el caso era dar efectivo cumplimiento a lo ordenado en el acto administrativo consistente en reintegrar un dinero pagado por los actores, quienes *“...tienen la facultad de decidir la destinación que se le debe dar a su dinero, esto significa que sea consignado en la cuenta bancaria de la compañía Minera Mallama S.A.S, de*

la cual los accionantes son accionistas y existe un interés legítimo para que el dinero sea consignado en esta forma”.

Por último, manifestó que se ha ocasionado un perjuicio grave a los actores al no recibir el dinero adeudado por la entidad accionada, pues *“...no pueden llevar a cabo los trabajos de campo relativos a estudios geofísicos del subsuelo, siendo la acción de cumplimiento la herramienta judicial más expedida para ordenar la observancia inmediata de la Ley, de no iniciarse las labores exploratorias por parte de los demandantes habría un incumplimiento de las obligaciones técnicas, lo que se constituye en una causal de caducidad por la no realización de los trabajos y obras dentro de los términos establecidos en el Código de Minas (artículo 112 literal C, Ley 685 de 2001)”* (fls. 60 a 64).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para resolver la impugnación contra el fallo de la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA., que le confiere al Consejo de Estado la competencia para conocer en segunda instancia las apelaciones de las providencias dictadas, en primera instancia por los tribunales administrativos¹.

Por otra parte, el Acuerdo 015 del 22 de febrero del 2011 establece que la Sección Quinta conoce 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”*.

¹ El artículo 152, del CPACA que dispuso: “ Los Tribunales Contencioso Administrativos conocerán en primera instancia de: (...) 16. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas”.

2.2. Naturaleza jurídica 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.

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:

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. Empero, si el demandante yerra al determinar la parte obligada a cumplir el precepto, o si la norma cuyo cumplimiento se pretende no indica de manera expresa la autoridad que tiene a su cargo hacerlo efectivo, el juez deberá estudiar el conjunto de normas que integran el sistema jurídico vigente, identificarla y vincularla al proceso. (Arts. 5º y 6º).

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 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.

Ahora bien, cuando el demandante se equivoque al constituir en renuencia a una autoridad que no tiene a su cargo el cumplimiento de la obligación que se pretende, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 393 de 1997, tal como se indicó anteriormente.

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

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

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 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

2.3.1. La norma que se dice incumplida

“Ley 1382 DE 2010

(febrero 9)

Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas⁴.

[...]

ARTÍCULO 16. *Modifíquese el artículo 230 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas:*

Canon superficiario. *El canon superficiario sobre la totalidad del área de la concesión durante la exploración, el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación, es compatible con la regalía y constituye una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato. El mencionado canon será equivalente a un salario mínimo día legal vigente (smdlv) por hectárea año, del primero al quinto año; de ahí en adelante el canon será incrementado cada dos (2) años adicionales*

⁴ La Ley 1382 de 2010 fue declarada INEXEQUIBLE en sentencia C-366-11, con efectos diferidos por el término de dos (2) años

así: por los años 6 y 7 se pagarán 1.25 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año; por el año 8, 1.5 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año.

Dicho canon será pagadero por anualidades anticipadas. La primera anualidad se pagará dentro de los tres (3) días siguientes al momento en que la Autoridad Minera, mediante acto administrativo, determine el área libre susceptible de contratar.

Para las etapas de construcción y montaje o exploración adicional, se continuará cancelando el último canon pagado durante la etapa de exploración.

PARÁGRAFO 1o. *La no acreditación del pago del canon superficiario dará lugar al rechazo de la propuesta, o a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión, según el caso.*

La Autoridad solo podrá disponer del dinero que reciba a título de canon superficiario una vez celebrado el contrato de concesión. Solamente se reintegrará al proponente la suma pagada en caso de rechazo por superposición total o parcial de áreas. En este último evento se reintegrará dentro de los cinco (5) días hábiles, la parte proporcional si acepta el área reducida, contados a partir que el acto administrativo quede en firme. Igualmente habrá reintegro en los casos en que la autoridad ambiental competente niegue la sustracción de la zona de reserva forestal para la etapa de exploración.

PARÁGRAFO 2o. *Las propuestas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en trámite y los títulos mineros que no hubieren pagado el canon correspondiente a la primera anualidad, deberán acreditar dicho pago dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, so pena de rechazo o caducidad, según corresponda”.*

“Auto GCM No. 000276

*Por medio del cual se efectúa un requerimiento dentro del expediente
No. IKE-10371X*

*La Coordinación del Grupo de Contratación Minera de la
Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional*

de Minería ANM, en uso de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el Decreto 4134 del 3 de Noviembre de 2011 y las Resoluciones 0050 del 22 de junio de 2012 y 0100 de 18 de julio de 2012 expedidas por la Agencia Nacional de Minería y teniendo en cuenta los siguientes:

CONSIDERANDO.

Que una vez reevaluada técnicamente el 01 de agosto de 2012 y jurídicamente el 01 de Noviembre de 2012, la propuesta de contrato de concesión No. IKE-10371X presentada por los señores HÉCTOR ALFONSO SABOGAL PENAGOS y JOSE RICARDO SABOGAL PENAGOS, así como sus anexos se estableció que:

1. El área susceptible de contratar producto del recorte es de 6.111,47641 Hectáreas distribuidas en una (1) zona y una (1) exclusión, previo cumplimiento y aprobación de los requisitos establecidos por las autoridades minera y ambiental.
2. La solicitud presenta superposición total con la reserva forestal RF-PACIFICO-86. No se hace recorte con dicha reserva, sin embargo los proponentes no podrán desarrollar ninguna actividad o desarrollo minero sin la autorización y permisos expedidos por la autoridad ambiental competente.
3. La propuesta cumple con los requisitos establecidos en los artículos 17 y 271 del Código de Minas, por tanto es procedente elaborar minuta de contrato de concesión.
4. Que verificado con la Unidad de Recursos Financieros, el pago realizado el día 19 de agosto de 2010, por los proponentes fue por un valor de CIENTO SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO VEINTISEIS PESOS MCTE (\$163.829.126.00) por concepto de la primera anualidad de canon superficiario, mediante consignación No. 10539877 del banco Davivienda, no obstante el área susceptible de contratar es de 6.240,99700 hectáreas, distribuidas en las zonas de alinderación NO. 1 y No. 2, correspondientes a las placas IKE-10371X e IKE-10373X respectivamente, por tanto el valor a pagar por el señalado concepto es de CIENTO SIETE MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL CIENTO QUINTE PESOS MCTE (\$107.137.115.00) en consecuencia se procederá a reintegrar la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL ONCE PESOS MCTE, (\$56.692.011.00) de conformidad con lo señalado en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 el cual modificó el artículo 230 de la Ley 685 de 2001.

Así mismo, es pertinente informarle al solicitante, que los términos son renunciables por los interesados, según lo indica el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, el cual expresa: **“Los términos son renunciables total o parcialmente por los interesados en cuyo favor se concedan. La renuncia deberá hacerse verbalmente en audiencia o por escrito autenticado como se dispone para la demanda, o en el acto de la notificación personal de la providencia que lo señale”**. (Negrilla fuera de texto).

Que se hace necesario informar a los proponentes, que si dentro del término aquí concedido no suscriben el contrato de concesión, se dará aplicación a lo previsto en el literal e) numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

Que la presente decisión se toma como fundamento en los artículos 21 y 297 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), así como el artículo 13 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Que en mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO.- Requerir a los señores HÉCTOR ALFONSO SABOGAL PENAGOS y JOSE RICARDO SABOGAL PENAGOS, para que dentro del término perentorio de dos (2) meses contados a partir de la notificación por estado de la presente providencia, se acerquen a las oficinas del SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO a suscribir el correspondiente Contrato de concesión so pena de entender desistida su voluntad de continuar con el trámite de la solicitud.

ARTÍCULO SEGUNDO.- En caso de no atender en debida forma el presente requerimiento, se declarará tal incumplimiento y en consecuencia quedarán inhabilitados por cinco (5) años contados a partir de la expiración del plazo para suscribir el contrato.

ARTÍCULO TERCERO.- Por medio del Grupo de Información y Atención al Minero de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación, notifíquese por estado a los solicitantes HÉCTOR ALFONSO SABOGAL PENAGOS y JOSE RICARDO SABOGAL PENAGOS, para que en los términos indicados procedan a dar cumplimiento al requerimiento anteriormente señalado.

ARTÍCULO CUARTO.- Contra el presente auto no procede recurso alguno, por ser un acto administrativo de trámite de conformidad con el artículo 49 del Decreto 01 de 1984 y según lo expuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO QUINTO.- Ejecutoriada esta providencia, a través del Grupo de Información y Atención al Minero de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación remítase copia del presente acto administrativo a la Unidad de Recursos Financieros, para que se proceda al reintegro del excedente del pago del canon correspondiente a la primera anualidad, realizado en el Banco Davivienda mediante consignación No. 10539877 por un valor de CINCUENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL ONCE PESOS MCTE. (\$56.692.011.00).

La presente providencia se expide en Bogotá, D.C., 13 de NOV. 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE”.

2.3.2. 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.

Por lo tanto, antes de avanzar en el análisis de las normas que se dicen incumplidas, la Sección debe estudiar si se constituyó en renuencia a la Agencia Nacional de Minería antes de instaurar la demanda, pues sobre este aspecto no se pronunció la Subsección "A" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Para el cumplimiento 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"*⁵.

Para dar por satisfecho este requisito no es necesario que el solicitante en su petición haga mención explícita y expresa que su objetivo **es constituir en renuencia a la autoridad**, pues el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 no lo prevé así; por ello, basta con que del contenido de la petición se advierta que, lo que se pretende es el cumplimiento de un deber legal o administrativo y, **que de este pueda inferirse que el propósito es agotar el requisito en mención.**

En el caso en concreto mediante escrito de 9 de agosto de 2013 los actores por medio de apoderada judicial solicitaron a la Agencia Nacional de Minería *"dar cumplimiento inmediato al artículo 16 de la Ley 1382, la cual establece un término improrrogable de cinco días hábiles después de que el acto administrativo quede*

⁵ Sección Quinta, providencia del 20 de octubre de 2011, Exp. 2011-01063, C.P. Dr. Mauricio Torres Cuervo.

en firme, para llevar a cabo la devolución del dinero pagado por concepto de canon superficiario para la primera anualidad de la etapa de exploración; Así mismo solicitamos dar cumplimiento al Auto GCM No. 000276 del 13 de noviembre de 2012 proferido por una dependencia de la Entidad a su cargo”.

En consecuencia, se advierte que los actores agotaron el requisito de procedibilidad establecido por el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, respecto del cumplimiento de las normas citadas, independientemente de que la Agencia Nacional de Minería no haya dado respuesta a la solicitud.

De conformidad con lo expuesto, la Sala advierte que se encuentra probado que el escrito presentado por los accionantes tenían el ánimo, la intención y el propósito de agotar el requisito de constituir en renuencia a la Agencia Nacional de Minería pues expresaron cuáles eran las normas cuyo cumplimiento solicitaban.

La renuencia debe entenderse como la negativa del ente accionado frente al cumplimiento de la disposición correspondiente la que se puede dar, bien porque no se conteste oportunamente, o esta resulte contraria al querer del ciudadano.

Con el silencio que guardó la Agencia Nacional de Minería a lo solicitado por la apoderada de los accionantes quedó satisfecho el requisito de procedibilidad.

2.3.3. Existencia de otro instrumento judicial: improcedencia de la acción de cumplimiento

El artículo 9º de la Ley 393 de 1997 establece que la acción de cumplimiento no procede “(...) cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o acto administrativo (...)”, excepto “(...) que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”.

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 de 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 en análisis le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario.

Solo en casos excepcionales el juez de la acción de cumplimiento puede, pese a la existencia de un instrumento judicial, pronunciarse de fondo en relación con la solicitud, siempre y cuando se acrediten los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio.

En el caso en estudio, la Sala no duda en señalar que los accionantes cuentan con la acción ejecutiva⁶, instrumento jurídico idóneo al que deben acudir para hacer cumplir la orden contenida en el artículo 5º del auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012 que dispuso el reintegro del excedente del pago del canon correspondiente a la primera anualidad, equivalente a la suma de \$56.692.011.00.

Ahora bien, los accionantes no acreditaron la urgencia, gravedad e inminencia del perjuicio que pueden sufrir si no se hace el reintegro inmediato de la suma a la que se refiere el artículo 5º del acto administrativo que se solicita cumplir, es cierto que con la impugnación señalaron que al no devolverles el dinero les ha generado un perjuicio grave, por cuanto no han podido llevar a cabo los trabajos de campo relativos a estudios del subsuelo, no hay prueba si quiera sumaria sobre el particular y si así lo hubieren probado, es claro que la acción de cumplimiento no puede ser empleada para obtener la devolución de una suma de dinero, cuando esta contenida en un título como el que aquí se pretende su cumplimiento.

⁶ Sentencia de 21 de junio de 2012, Exp. 2011 – 00861 – 01 (ACU), C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro

En consecuencia, se impone modificar el numeral segundo del fallo del Tribunal que negó las pretensiones de la acción de cumplimiento, de conformidad con las razones aquí señaladas, para en su lugar, declarar su improcedencia.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral Segundo de la sentencia de primera instancia dictada el 27 de septiembre de 2013 por la Subsección “A” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la acción de cumplimiento, en el sentido de declarar su improcedencia, por las razones aquí expuestas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO