

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Existencia otro mecanismo

Esta Sala coincide con el criterio del Tribunal que señaló la presente acción es improcedente por existir otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento del deber por parte de la Agencia Nacional de Minería, pero además de ello, porque a través de la acción constitucional el actor pretende que se le pague una suma dinero, lo que necesariamente implica que la autoridad minera incurra en gastos producto del reintegro del canon superficiario y configura la existencia de otras causal de improcedencia de la acción, esto es, la consagrada en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997

ACCION DE CUMPLIMIENTO – Improcedencia – Normas restablezcan gasto

Encuentra la Sala que se configura la causal de improcedencia prevista en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 según el cual ...la acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos, toda vez que el actor pide que se le ordene a la Agencia Nacional de Minería que de forma inmediata cumpla lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, y por el artículo 5 del Auto CGM No. 000276 del 13 de noviembre de 2012 y en consecuencia, se sirva consignar... Lo anterior, implicaría sin duda que la autoridad minera incurra en gastos producto del reintegro del canon superficiario, y para esta Sección, es claro que la acción de cumplimiento no puede ser empleada para obtener la deuda una suma de dinero, máxime cuando existe un título como el que se pretende hacer cumplir y otro mecanismo judicial efectivo para hacer efectivo el pago.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

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

Radicación número: 25001-23-41-000-2013-02068-01(ACU)

Actor: JOSE GERMAN RODRIGUEZ

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA

La Sala se pronuncia sobre la impugnación presentada por el señor José Germán Rodríguez contra la providencia de 19 de septiembre de 2013, mediante la cual la Subsección “B”, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró improcedente la acción de cumplimiento.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El señor José Germán Rodríguez presentó acción contra la Agencia Nacional de Minería, con el fin de solicitar el cumplimiento del artículo 16 de la Ley 1382 de

2010 y el Auto GCM No. 000251 de 9 noviembre de 2012, por medio del cual, el Grupo de Contratación y Titulación Minera dispuso reintegrar una suma de dinero al actor, en atención a que el área por la que canceló el canon superficiario fue recortada mediante reevaluación técnica.

1.1.1. Hechos

- Por auto Auto GCM No. 000251 de 9 de noviembre de 2012, el Grupo de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería, dispuso el reintegro de \$84.544.363 a favor del señor José Germán Rodríguez, titular de las propuestas de contrato de concesión minera No. IKE 10391X e IKE 10393X, debido a que el área por la que canceló el canon superficiario, fue recortada mediante reevaluación técnica del 28 de febrero de 2012.
- En oficio radicado el **31 de enero de 2013** bajo el No. 2013-5000023082, el accionante solicitó a la Coordinación del Grupo de Contratación Minera abonar el dinero a reintegrar, al pago del canon correspondiente para la segunda anualidad de la etapa de exploración.
- En atención a que la anterior solicitud nunca fue resuelta por la agencia, el actor radicó una nueva petición el **1° de marzo del 2013**, recibida con el No. 2013-5000055152 y en la que requirió a la entidad que le consignara el monto dispuesto en Auto GCM No. 000276, en una cuenta cuyo titular es la Empresa Minera Mallama S.A.S., cesionaria de los contratos de concesión mencionados y de la cual el señor José Germán Rodríguez es socio.
- El **4 de junio de 2013**, el actor radicó nuevamente solicitud bajo el No. 2013-5000186742, ante el Coordinador del Grupo de Recursos Financieros y pidió la devolución del dinero por concepto de recorte de área. Adjuntó como soporte de su petición, documentos que probaban la relación del titular con la Minera Mallama S.A.S. y certificación de la existencia de la cuenta de la empresa.
- Finalmente, el peticionario presentó escrito No. 2013-5000285472 de **9 de agosto de 2013**, en el que requirió que se le diera inmediato cumplimiento a lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 1382 y el Auto GCM No. 000276 del 13 de noviembre de 2012.

- Aseguró el actor, que a la fecha en la que interpuso la acción de cumplimiento, ninguna de sus peticiones había sido resuelta por la Agencia Nacional de Minería.

1.1.2. Fundamentos de la acción

El señor José Germán Rodríguez citó como fundamento de su petición, el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 o Código de Minas, según el cual, la autoridad minera debe reintegrar al proponente el dinero que reciba a título de canon superficiario, en los casos en que se rechaza la propuesta por superposición total o parcial de áreas y que, para ello, la autoridad minera cuenta con un término de 5 días hábiles contados a partir de acto que ordene el reintegro.

Afirmó el actor que ninguna de las peticiones dirigidas a la Agencia Nacional de Minería, en las que solicitó el cumplimiento del Auto GCM No. 000276 de 13 de noviembre de 2012, por el cual que el Grupo de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería, dispuso el reintegro de \$84.544.363 a su favor, ha sido resuelta por la entidad, lo que a todas luces evidencia un incumplimiento de su deber legal y administrativo.

1.1.3. Pretensiones

En el escrito se precisó la siguiente:

“Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, solicito a los señores Magistrados ordenar a la Presidenta de la Agencia Nacional de Minería que dé cumplimiento inmediato a lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, y por el artículo 5° del Auto CGM 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.

1.2. Trámite en primera instancia.

Por auto de 28 de agosto de 2013², el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda y dispuso notificar a la Agencia Nacional de Minería.

¹ Folio 4 del expediente.

² Folio 22 del expediente.

1.3. La contestación de la demanda

En escrito de 9 de septiembre de 2013, la Agencia Nacional de Minería, a través de su apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Expuso como argumentos de defensa los siguientes:

Señaló que no hay incumplimiento por parte de la entidad, pues para el momento en que se interpuso la acción ni siquiera se había vencido del término para que contestara el escrito de constitución en renuencia.

Agregó que de la verificación efectuada a la documentación aportada por el accionante y la que reposaba en el sistema de gestión documental de la entidad, se pudo establecer que mediante radicado No. 2013-2130233141 del 2 de septiembre de 2013, se informó al solicitante que la Coordinación de Recursos Financieros, dependencia a cargo de efectuar los reintegros de canon superficial, se encontraba estudiando su caso, y que, el cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, ya se había materializado mediante Auto CGM No. 000251 del 9 de noviembre de 2012.

Concluyó que con el fin de atender de fondo la petición del accionante, se requería una ampliación al término, equivalente a (10) diez días, y en atención a que el escrito le fue remitido el día 2 de septiembre de 2013, la autoridad minera se encontraba efectuando las actuaciones pertinentes para dar respuesta al escrito de renuencia.

1.4. El fallo impugnado

Por sentencia de 19 de septiembre de 2013, la Subsección "B", Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró improcedente la acción de cumplimiento impetrada.

En efecto, el tribunal consideró que en el caso concreto se configuró la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, de conformidad con la cual, *"la acción de cumplimiento no procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el*

efectivo cumplimiento del Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante”

Expuso que el presente caso el demandante contaba con otros instrumentos judiciales idóneos y eficaces para ventilar su pretensión consistente en que se le reintegrara el mayor valor pagado por concepto de la primera anualidad del canon superficiario, como por ejemplo la acción ejecutiva y que, toda vez que no se evidenciaba que del incumplimiento del Auto GCM No. 000251 se generara un perjuicio grave e inminente al actor, caso en el que excepcionalmente, se podría ordenar el cumplimiento del acto administrativo, se imponía declarar la improcedencia de la acción.

De igual forma, indicó que el actor podía demandar el reintegro del canon a través de la acción ejecutiva y que, el ejercicio no oportuno de tal medio judicial de defensa por el interesado no lo autorizaba ni hacía procedente ahora la acción de cumplimiento, pues el descuido o negligencia del particular no podía ser suplido por el juez constitucional.

En conclusión, encontró que la acción de cumplimiento era improcedente en el caso concreto, pues el señor José Germán Rodríguez contaba con otro mecanismo judicial idóneo y eficaz para obtener el cumplimiento del acto administrativo invocado con la demanda, como lo sería la acción ejecutiva.

1.5. La impugnación

Por escrito radicado el 1° de octubre de 2013, el señor José Germán Rodríguez impugnó la decisión del Tribunal.

Al efecto, insistió en que en el caso concreto se cumplen todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción. Así lo expuso:

- (i) El deber jurídico que se pretende hacer cumplir está consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o acto administrativo, esto es, en el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 y el Auto GCM No. 000251 de 9 noviembre de 2012;

- (ii) El mandato es imperativo e inobjetable y está en cabeza de la Agencia Nacional de Minería entidad a la que se le reclama el cumplimiento de la ley y del acto administrativo;
- (iii) Se constituyó en renuencia a la autoridad minera con escrito radicado el 9 de agosto de 2013, frente al cual el término para responder ya se venció;
- (iv) El deber cuyo cumplimiento se reclama es válido jurídicamente y exigible actualmente, pues el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 que lo consagra y en el que se sustenta el acto administrativo, se encontraba vigente a la fecha de celebración e inscripción del contrato de concesión minera;
- (v) En el caso se configura un perjuicio inminente para el actor habida cuenta que, si no se le cancela el dinero adeudado no podrá iniciar los trabajos de campo necesarios para iniciar la explotación del área concesionada, lo que se prueba con un correo electrónico de 30 de julio de 2013 en el que uno de los socios de la empresa e ingeniero de minas informa que con el reintegro del canon puede iniciarse el trabajo de campo y la etapa de exploración, que de no realizarse generaría un incumplimiento de las obligaciones técnicas por parte del concesionario, lo que constituye una causal de caducidad del contrato por la no realización de trabajos y obras dentro de los términos establecidos por el Código de Minas. Finalmente, agregó que el incumplimiento caprichoso por parte de la agencia vulnera el principio de confianza legítima.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sección es competente para conocer la impugnación contra la providencia de la Subsección B, Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo Cundinamarca, 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 de la corporación 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, 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) ³.

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)⁴.

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).

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

En el caso bajo estudio, el señor José Germán Rodríguez persigue que se revoque la sentencia de 19 de septiembre de 2013, proferida por la Subsección B, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la improcedencia de la acción de cumplimiento impetrada.

³ Corte Constitucional, sentencia C-157 de 1998. Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

⁴ Esto excluye el cumplimiento de las normas de la Constitución Política, que por lo general consagran principios y directrices.

Pues bien, en su escrito inicial el actor solicitó al juez constitucional el cumplimiento del artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 y el Auto GCM No. 000251 de 9 noviembre de 2012, por medio del cual, el Grupo de Contratación y Titulación Minera dispuso reintegrar una suma de dinero al actor, en atención a que el área por la que canceló el canon superficiero de fue recortada mediante reevaluación técnica.

El acto administrativo dispone:

**“AUTO GCM No. 000251
(9 de noviembre de 2012).**

ARTÍCULO QUINTO: *A través del Grupo de Atención e Información al Minero y una vez suscrito el contrato por las partes, compúlsese copia de éste acto administrativo, a la Unidad de Recursos Financieros, para que proceda a reintegrar al CONCESIONARIO, el mayor valor pagado, por concepto de la primera anualidad del canon superficiero que asciende a la suma de **OCHENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRECIENTOS SESENTA Y TRES PESOS M/C (\$84'544.363)**”.* (fl. 17 – negrillas y mayúsculas del original).

El artículo señala:

LEY 1382 DE 2010

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

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

Canon superficiero. El canon superficiero 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 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.”
Subrayado fuera de texto original”.*

Como se mencionó anteriormente, el juez de primera instancia consideró que en el caso concreto se configuró la causal de improcedencia de la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, en atención a que el actor contaba con otro instrumento judicial idóneo y eficaz para ventilar su pretensión consistente en que se le reintegrara el mayor valor pagado por concepto de la primera anualidad del canon superficiario y que, toda vez que no se evidenciaba que del incumplimiento del Auto GCM No. 000251 se generara un perjuicio grave e inminente al actor, caso en el que excepcionalmente, se podría ordenar el cumplimiento del acto administrativo, se imponía declarar la improcedencia de la acción.

Esta Sala coincide con el criterio del Tribunal que señaló la presente acción es **improcedente** por existir otro mecanismo de defensa judicial para lograr el cumplimiento del deber por parte de la Agencia Nacional de Minería, pero además de ello, porque a través de la acción constitucional el actor pretende que se le pague una suma dinero, lo que necesariamente implica que la autoridad minera incurra en gastos producto del reintegro del canon superficiario y configura la

existencia de otras causal de improcedencia de la acción, esto es, la consagrada en el párrafo del artículo 9° de la Ley 393 de 1997.

Las dos causales se estudiarán a continuación:

2.3.1. De la existencia de otro mecanismo de defensa 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.

Recuerda la Sala que la razón de ser de esta causal de improcedencia es garantizar que la resolución de diferencias jurídicas sea efectuada por el juez natural, bajo el trámite que el ordenamiento jurídico ha establecido como propio y sin alterar las competencias de las diferentes jurisdicciones.

En tal sentido, 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 le imprime a la acción de cumplimiento el carácter de mecanismo residual y subsidiario.

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 jurisprudencia⁵ 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 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*"⁶.

⁵ 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.

⁶ Cfr. Sentencia de 24 de mayo de 2012, radicado n° 05001-23-31-000-2010-02067-01(ACU), M.P. Alberto Yepes Barreiro

En el caso de estudio, la Sala no duda en señalar que el señor José Germán Rodríguez cuenta con otro instrumento judicial idóneo, como lo es la acción ejecutiva, para hacer cumplir el contenido del Auto GCM No. 000251 de 9 noviembre de 2012, que dispuso el reintegro del excedente del pago del canon superficiario correspondiente a la primera anualidad, equivalente a la suma de \$84.544.363 MCTE.

Ahora bien, a pesar de que el accionante argumenta que la no devolución del dinero por parte de la Agencia Nacional de Minería puede llegar a generarle un perjuicio de carácter inminente, pues manifiesta que sin la suma de dinero que se le adeuda no podrá adelantar los estudios de campo necesarios para iniciar la etapa de explotación del área concesionada, para la Sala, esta no es la etapa procesal pertinente para alegar la presencia de un perjuicio inminente y los hechos que sustentan su supuesta existencia debieron exponerse ante el tribunal, juez de primera instancia.

En todo caso, para la Sección, de lo expuesto y de la documentación aportada por el señor José Germán Rodríguez, no logra demostrarse la presencia de un perjuicio y menos que este sea de carácter grave e inminente, en tanto no se devela la existencia de una situación de necesidad, urgencia y gravedad debidamente probada que haga forzosa la inmediata acción e intervención del juez constitucional con el fin de conjurar los efectos derivados de la inactividad de la administración.

De esta manera, concluye la Sala que la no devolución de lo pagado por concepto de canon superficiario no constituye para el actor un perjuicio grave e inminente, ni un hecho válido para argumentar que no podrá adelantar los estudios de campo necesarios para iniciar la explotación del terreno concesionado, pues el accionante hizo el pago del canon bajo el supuesto de que explotaría todo el terreno concedido mediante los contratos No. IKE 10391X e IKE 10393X, sin saber que las áreas presentaban un conflicto de superposición y por tal razón no puede ahora señalar que contaba con ese dinero para iniciar los estudios de campo que le permitirían explotar el predio.

2.3.3. De la improcedencia de la acción de cumplimiento para perseguir el cumplimiento de normas que persigan gasto.

Sumado a lo anterior, encuentra la Sala que se configura la causal de improcedencia prevista en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997 según el cual *“...la acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos”*, toda vez que el actor pide que se le ordene a la Agencia Nacional de Minería que de forma inmediata cumpla lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, y por el artículo 5º del Auto CGM No. 000276 del 13 de noviembre de 2012 y 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.

Sobre el particular, esta Corporación ha señalado:

“La improcedencia de la acción de cumplimiento respecto de normas que impliquen gastos se justifica en la medida en que no se puede perseguir el cumplimiento de normas que establezcan la realización de una nueva erogación, sin que a su vez se haya asignado la partida correspondiente en el presupuesto. El artículo 345 de la Constitución Política es terminante al prohibir cualquier erogación con cargo al tesoro que no se halle incluido en el presupuesto de rentas y gastos. En su inciso segundo prohíbe cualquier gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, las Asambleas o los Concejos. Lo anterior quiere decir que un acto administrativo que genere gastos y que no esté debidamente presupuestado, no puede hacerse efectivo mientras no se hayan hecho las correspondientes apropiaciones, pues el acto administrativo así emanado estaría afectado de nulidad, conforme a las causales previstas en el artículo 84 del C.C.A. Sin embargo, dentro de la actuación debe obtenerse certeza de que la ley o el acto administrativo que impliquen gasto han sido incluido en la ley de apropiaciones, aspecto que debe ser materia de conclusión, previo análisis de fondo del asunto.”⁷

En ese sentido la Corte Constitucional indicó:

“En el marco de la acción de cumplimiento, facultar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorpore en la ley de presupuesto o que la partida que en ésta se contempla se ejecute, quebranta el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente, lo mismo que el orden de competencias y procedimientos que lo sustentan. La acción de cumplimiento tiene un campo propio en el que ampliamente puede desplegar su virtualidad. La eficacia del novedoso mecanismo debe garantizarse y promoverse por la ley. Sin embargo, ello no puede perseguirse a costa de alterar las restantes instituciones y mecanismos constitucionales. Por lo demás, resulta insólita la pretensión que se expresa con la fórmula según la cual “todo gasto ordenado por las normas legales habrá de ejecutarse”, que pretende erigir un sistema presupuestal inflexible, apto para servir de escarmiento al abuso o ligereza de la democracia que ordena gastos que a la postre no se realizan. Los recursos del erario provienen de los

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente ACU-4749.

*impuestos de los ciudadanos. De su manejo desordenado y descuidado no puede surgir la receta para curar el mal que con razón se censura”.*⁸

Lo anterior, implicaría sin duda que la autoridad minera incurra en gastos producto del reintegro del canon superficiario, y para esta Sección, es claro que la acción de cumplimiento no puede ser empleada para obtener la deuda una suma de dinero, máxime cuando existe un título como el que se pretende hacer cumplir y otro mecanismo judicial efectivo para hacer efectivo el pago.

2.3.4. Conclusión:

Las circunstancias descritas conducen a declarar la improcedencia de la acción, toda vez que se configuran dos de las causales expresamente descritas por el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 y, en consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de septiembre de 2013, pero por las razones expuestas en esta providencia.

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: CONFÍRMASE la sentencia de 19 de septiembre de 2013, proferida por la Subsección B, Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

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.

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-157 del 29 de abril de 1998.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO