

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD
Medellín, veintinueve de mayo de dos mil veinte

Proceso	Especial Sentencia No. 56
Accionantes	CUBULCO S.A.S. DUETA S.A.S.
Accionados	AGENCIA NACIONAL DE MINERIA GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA
Radicado	No. 05-001 31 10 007 2020 00199 00
Procedencia	Reparto
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No. 104 de 2020
Decisión	Declara Improcedente

El señor FEDERICO DE JESÚS TORRES RESTREPO identificado con CC. 98.548.756, actuando como Representante Legal de la empresa CUBULCO S.A.S., instauró acción de tutela en contra de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales.

HECHOS

Los fundamentos de la acción son, en resumen:

"...el pasado 15 de mayo de 2019 la sociedad accionante procedió a radicar ante la Gobernación de Antioquia la propuesta de contrato de concesión UEF-11301, ubicadas en el municipio de DABEIBA, URAMITA Y PEQUE del departamento de ANTIOQUIA.

Igualmente, hemos acreditado ante esta autoridad delegada todos los requisitos técnicos, jurídicos y económicos que exige la ley, además de los que han sido introducidos por un sinnúmero de reglamentaciones expedidas por la Autoridad Minera.

La finalidad de la sociedad, es poder adelantar trabajos de exploración minera que permitan conocer las características geológicas del subsuelo de las áreas solicitadas, a fin de establecer la existencia de depósitos minerales.

Toda la Información técnica y económica resultante de sus estudios y trabajos mineros de exploración que sea obtenida en nuestras campañas de exploración, deberá ser suministrada gratuitamente a la Nación, considerando lo dispuesto por los artículos 42 y 88 del Código de minas, que define la investigación del subsuelo como una actividad de interés público.

TERCERO: Al momento de la radicación de la propuesta de contrato de concesión descrita, ni la Gobernación de Antioquia ni la Agencia Nacional de Minería contaban con un software que permitiera definir si el área de interés se encontraba libre, es decir, si sobre la misma área ya preexistían títulos mineros concedidos, áreas excluidas de minería o propuestas de contrato de concesión anteriores.

Por lo anterior, se hacía necesario que la Gobernación de Antioquia o la Agencia Nacional de Minería, según su competencia, realizara un análisis técnico de cada una de las propuestas de contrato de concesión que fueran radicadas, procediendo a "recortar" o "excluir" las áreas que no podían ser otorgadas al solicitante, esto generaba que en muchos casos el área se dividiera en varios sectores.

(...)

Desde la expedición del Código de Minas en el año 2001, este procedimiento venía siendo aplicado tanto por la Agencia Nacional de Minería como por la Gobernación de Antioquia, debidamente adoptado en todos los manuales de procedimientos.

(...)

En conclusión, luego de que a una propuesta de contrato de concesión minera se le realizan los recortes de área a que hubiera lugar, pueden resultar dos situaciones:

- 1. Que, como producto de los recortes, quede un área libre susceptible de contratar distribuida en un único (1) sector, es decir en un único polígono.*
- 2. Que, como producto de los recortes, el área inicial de una propuesta quede distribuida en varios sectores, es decir, que el área inicial quede dividida en varios polígonos separados, como se mostró gráficamente en el anterior ejemplo.*

Cuando ocurría lo descrito en el segundo supuesto y en virtud del procedimiento adoptado, la Autoridad Minería procedía a requerir al proponente para que manifestara su interés de aceptar los sectores con los que quería continuar su trámite. Cuando el proponente aceptaba varios sectores, la autoridad minera procedía a generar un número de radicado (placa) y un expediente independiente para cada uno de los sectores, continuando con el trámite de contratación para cada sector.

CUARTO: En aplicación del mencionado procedimiento, tanto la Agencia Nacional de Minería como la Gobernación de Antioquia venían adelantando el trámite de manera individual para cada uno de los sectores que resultaron de las propuestas iniciales, esto es, se tramitaba cada uno de los sectores desglosados de manera separada bajo un nuevo radicado.

(...)

QUINTO: Con la expedición de la Ley 1753 del 09 de junio de 2015 "por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018 "Todos por un nuevo país", se definió en el parágrafo del artículo 21 lo siguiente: La Autoridad Minera Nacional podrá adoptar un sistema de cuadrícula para delimitar el área objeto de los contratos de concesión minera, la cual será única y continua. Así mismo podrá adaptar el sistema de cuadrículas los títulos mineros otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley, en caso de que el beneficiario de estos así lo decida

Dicha norma fue reglamentada por la Agencia Nacional de Minería mediante la Resolución 505 del 02 de agosto de 2019, donde se adoptaron los lineamientos para la evaluación de los trámites y solicitudes mineras a partir del sistema de cuadrícula y definió el área mínima, así mismo estableció que durante el periodo de transición se realizara la transformación y evaluación de las solicitudes mineras en el sistema de cuadrícula minera. En virtud de la delegación recibida, dicha reglamentación debe ser adoptada por la Gobernación de Antioquia de manera integral.

Cabe aclarar que antes de esta norma, los polígonos de las áreas de las propuestas podían tener cualquier tipo de forma, por lo que al entrar en vigencia el SISTEMA DE CUADRÍCULAS el área de las propuestas de contrato de concesión que se encontraban en trámite se ajustaría a la forma de las cuadrículas, cuyas celdas tienen un área de 1,2 ha cada una.

(...)

El anterior procedimiento fue adoptado tanto por la Agencia Nacional de Minería como por la Gobernación de Antioquia desde el pasado 15 de enero de 2020, cuando puso en funcionamiento Sistema de Gestión Integral denominado "ANNA Minería", que cuenta con un visor geográfico en donde ya se transformaron todas las propuestas que se encontraban vigentes al sistema de cuadrículas, incluyendo las que fueron radicadas por la sociedad que represento. Frente a lo anterior no se presentó ningún reparo ya que se ajustaba al mandato legal.

Igualmente, a partir de la citada fecha, se podrán radicar nuevas propuestas de contrato de concesión sin que las mismas sufran recortes, ya que en tiempo real se muestran las áreas que efectivamente se encuentran libres.

SEXTO: Luego de los anteriores hechos, con los que esperamos haber dado un esbozo general del asunto objeto de estudio, procedemos a poner en conocimiento de su despacho el cambio de interpretación normativa acogido por la Agencia Nacional de Minería, replicado por la Gobernación de Antioquia (como Autoridad delegada), que, a nuestro juicio, está violando flagrantemente nuestros derechos fundamentales, los cuales se encuentran en los siguientes Actos Administrativos:

Sentencia de Tutela

Accte: Cubulco S.A.S. - Dueta S.A.S.

Accdo: Agencia Nacional De Minería - Gobernación De Antioquia

Rad. 050013110-007-2020-00199-00

El 24 de febrero de 2020, la Agencia Nacional de Minería- ANM, expidió el Auto No. GCM - 000003 del 24 de febrero de 2020, el cual fue notificado por estado jurídico No. 17 del 26 de febrero de 2020, por medio del cual requiere de manera masiva a de más de 1600 proponentes de solicitudes de propuestas de contrato de concesión minera, para que dentro del término de (30) días, se manifieste por escrito la selección de un (1) único polígono de los que conforman cada propuesta, so pena de rechazo de la propuesta de contrato de concesión.

Siguiendo las instrucciones de su delegante, la Gobernación de Antioquia procedió a emitir el AUTO U 2020080000574 del 28 de febrero de 2020, notificado mediante estado 1959 del pasado 6 de marzo, el cual fue motivado de manera idéntica al expedido por la ANM, requiriendo también de manera masiva a más de 300 titulares de propuestas de contrato de concesión, donde se incluye a la sociedad que represento con la propuesta ya descrita, para que dentro del término de (30) días, se manifieste por escrito la selección de un (1) único polígono, como resultado de la migración a cuadrícula minera, so pena de rechazo de la propuesta de contrato de concesión:

"ARTÍCULO PRIMERO: REQUERIR a los proponentes de las solicitudes de propuestas de contratos de concesión listados a continuación, para que dentro del término perentorio de TREINTA (30) días, contados a partir del día siguiente de la notificación por estado del presente auto, de acuerdo con lo establecido en la parte considerativa de este acto administrativo, manifieste de manera escrita la selección de un único (1) polígono de los resultantes de la migración a cuadrícula minera - en el sistema integral de gestión Minera Anna Minería, so pena de rechazo de la propuesta de contrato de concesión.

PARÁGRAFO. - En los casos que la propuesta de contrato de concesión minera haya sido presentada por más de un solicitante, la respuesta deberá ser allegada y suscrita por todos o acreditando el poder correspondiente, de conformidad con el artículo 270 del Código de Minas, que establece que toda actuación o intervención del interesado o de terceros en los trámites mineros podrá hacerse directamente o por medio de abogado titulado con tarjeta profesional, de lo contrario se entenderá no aceptada el área y se procederá con el rechazo de la solicitud. De la misma forma se procederá en caso de seleccionar celdas de diferentes polígonos o allegar más de una respuesta en diferentes sentidos."

Quiere decir el citado requerimiento, que la Autoridad Minera cambiando de manera radical e injustificada su manera de evaluar las propuestas de contrato de concesión, conminó a los proponentes para que escojan un único sector de los que conforman su propuesta de contrato de concesión. Lo anterior, claramente se configura como una violación a las condiciones de contratación que por años venían regulando el trámite de las propuestas de concesión minera, en donde de manera intempestiva se formularon unas nuevas reglas de juego sin que mediara socialización alguna con los proponentes.

SÉPTIMO: Para dar respuesta al anterior requerimiento, la sociedad que represento tiene las siguientes opciones:

1. ACEPTAR UN ÚNICO SECTOR: Con esta decisión perderá los demás sectores en los que fue dividida la propuesta, a pesar de que se tiene un especial interés en iniciar en ellos labores de exploración, dicha propuesta fue presentada sobre áreas libres y se allegó todos los requisitos que establece el actual código de minas para continuar con su contratación.

2. ACEPTAR TODOS LOS SECTORES: En este escenario, de acuerdo con el Auto anteriormente citado, todos los sectores que conforman la propuesta serán rechazados.

3. NO PRESENTAR NINGUNA RESPUESTA: En este escenario, de acuerdo con el Auto anteriormente citado, todos los sectores que conforman la propuesta serán rechazados.

Al renunciar tácitamente a varios sectores (opción 1), o con el rechazo de todos los sectores, dichas áreas quedarán libres, generando que otra persona pueda presentar una propuesta sobre las mismas áreas o que la misma Autoridad Minera congele la misma bajo la figura de Área Estratégica para ser entregada selectivamente..."

PETICION

Con base en los hechos narrados, solicita el accionante como pretensión principal y pretensión subsidiaria, respectivamente:

"...Que por resultar violatoria de los derechos fundamentales a que hizo referencia y por constituir una vía de hecho, se deje sin efectos el acto administrativo contenido en el AUTO U 2020080000574 del 28 de febrero de 2020.

(...)

Que se SUSPENDA PROVISIONAL Y TEMPORALMENTE por un periodo no inferior a un año el Auto U 2020080000574 del 28 de febrero de 2020 expedido por la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, hasta que el mismo sea objeto de revisión por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa."

RECUENTO PROCESAL

Presentada la solicitud, le correspondió por reparto a este Despacho Judicial, y por auto de fecha 15 de mayo de 2020, se admitió la presente tutela, ordenándose imprimirle el trámite previsto en los decretos reglamentarios y correrles traslado a las entidades accionadas.

El día 19 de mayo, estando dentro del término concedido, ambas entidades contestan la acción constitucional advirtiendo que, por los

mimos hechos y derechos aducidos en esta acción, ya se había presentado previamente una acción constitucional que fue conocida por el JUZGADO VEINTIDÓS PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO.

Con base en lo anterior, se ordenó remitir a ese Despacho la presente acción constitucional para su acumulación; sin embargo, fue devuelta por cuanto la acción de tutela conocida en ese Despacho, se limitó a la legalidad del Auto N°. 2020080000574 de la Gobernación de Antioquia, del 28 de febrero del 2020; por otra parte, la presente acción constitucional, no sólo cuestiona la legalidad de dicho auto, sino que también el Auto No. 000003 del 24 de febrero del 2020, expedido por la Agencia Nacional de Minas.

En el mismo auto en que se hace la devolución del expediente, se advierte que el JUZGADO VEINTIUNO CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLIN conoció de una acción constitucional de características similares a la presente, en donde se analizó el Auto 000003 del 24 de febrero del 2020; por lo anterior, mediante auto del 20 de mayo se ordenó remitir a ese Despacho la presente acción constitucional para su acumulación; sin embargo, dicho Despacho devuelve nuevamente el expediente por cuanto aquella acción constitucional se limitó a la legalidad del Auto No. 000003 del 24 de febrero del 2020, expedido por la Agencia Nacional de Mina; por su parte, la presente acción constitucional, no sólo cuestiona la legalidad de dicho auto, sino que también el Auto N°. 2020080000574 de la Gobernación de Antioquia, del 28 de febrero del 2020.

Por lo anterior, con el propósito de evitar más dilaciones dentro del trámite de la presente acción constitucional, mediante auto del 21 de mayo de los corrientes, se avocó nuevamente conocimiento de la misma.

Seguidamente, el 26 de mayo el JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO remite para su acumulación el expediente contentivo de la acción de tutela instaurada por la señora MARTHA TORO GUTIÉRREZ, actuando en nombre y representación de la sociedad DUETA S.A.S.; revisado el escrito de dicha solicitud se evidenció que guarda identidad con la presente acción constitucional, incluso se evidenció una similitud mecanográfica en ambos escritos.

Por lo anterior, mediante auto de esa misma fecha se ordenó acumular a la presente acción constitucional, la solicitud de tutela presentada por la señora MARTHA TORO GUTIÉRREZ, actuando en nombre y representación de la sociedad DUETA S.A.S.; toda vez que se configuró el escenario plasmado en el artículo 2.2.3.1.3.1. del Decreto 1069 de 2015.

Por otro lado, mediante auto del 22 de mayo de la anualidad, se ordenó vincular a los 302 proponentes de la concesión de títulos mineros involucrados en el Auto N° 2020080000574 de la Gobernación de Antioquia del 28 de febrero del 2020; así como a los más de 1600 ciudadanos que fueron requeridos mediante Auto 000003 del 24 de febrero del 2020, expedido por la Agencia Nacional de Minas.

Esta vinculación se perfeccionó por medio de las publicaciones que realizaron las entidades accionadas en su página web, notificando de la iniciación del presente trámite a las personas vinculadas.

A razón de dichas publicaciones, se recibieron los siguientes pronunciamientos de personas que se encuentran en un escenario factico similar al de los accionante; por lo cual, en síntesis, comparten los argumentos expuestos por las empresas accionantes y coadyuvan la acción de tutela:

1. CAROLINA ARBELAEZ CADAVID, quien manifiesta ser solicitante de la propuesta de contrato de concesión No. QL3-08001.
2. RAFAEL IGNACIO MOLINA, como representante legal de la sociedad MINERA BONANZA S.A.S, quien manifiesta ser solicitante de la propuesta de contrato de concesión minera con placa No. TDI-08001.
3. RAFAEL IGNACIO MOLINA, como representante legal de la sociedad ECO-DESARROLLOS MINEROS S.A.S., quien manifiesta ser solicitante de la propuesta de contrato de concesión minera con placa No. PEK-08012X.
4. WILSON RAMIRO LEON CUBILLOS, como Representante Legal de la sociedad INDUGRAVAS INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., quien manifiesta ser solicitante de la propuesta de contrato de concesión minera IEP-08001X.

PRUEBAS

- A) Con la petición el tutelante aportó copia de los siguientes documentos:
- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad accionante.
 - AUTO U2020080000574 del 28 de febrero de 2020 expedido por la Gobernación de Antioquia
 - Auto GCM No. 000003 del 24 de febrero de 2020 expedido por la Agencia Nacional de Minería ANM.
 - Instructivo denominado "Evaluación de propuestas de contrato de concesión minera" identificado con el Código No. MIS3-P-001 del 28 de septiembre de 2018.
 - Listado de PROPUESTAS DE CONTRATO DE CONCESIÓN vigentes y en trámite que han sido desglosadas de un polígono inicialmente presentado y respecto de las cuales se continúa con el trámite minero.
 - Listado de los TÍTULOS MINEROS que han sido otorgados luego de que dentro su trámite precontractual fueran el resultado de un desglose de una propuesta inicial.
 - Listado con la información de las solicitudes objeto del requerimiento efectuado mediante Auto U2020080000574 del 28 de febrero de 2020 expedido por la Gobernación de Antioquia.

- B) Este Juzgado al admitir la solicitud dispuso oficiar a las entidades accionadas, corriéndoles traslado por el término de dos (2) días, para ejercer su derecho de defensa.
- C) El AGENCIA NACIONAL DE MINERIA dio respuesta a la presente acción de tutela, manifestando, en síntesis: " ... Si bien, la Acción de Tutela goza de características como la informalidad, esta acción no fue constitucionalmente creada para evadir los términos ni el control jurídico encargado a las respectivas jurisdicciones, ni mucho menos para conceder trámites preferentes y sumarios a escritos de tutelas/accionantes que pretendan invocar el menoscabo de derechos fundamentales de terceros para beneficios económicos de sujetos que no están siendo víctimas de transgresiones reales en sus derechos fundamentales, como ocurre en el presente asunto.

(...)

se colige que la tutela es procedente y, con ello, el Despacho Judicial sería competente, en caso que se hubiesen probado los dos requisitos necesarios de procedencia de la Acción de Tutela cuando se reprochan actos administrativos, a saber: i) perjuicio y remediable Y ii) la falta de idoneidad y/o eficacia del medio de control preferente, a saber, de la acción contencioso administrativa en el medio de control de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, constatando estos requisitos en el caso sub examine, es menester indicar que los mismos NO se encuentran acreditados en el plenario

(...)

es menester indicar que en el caso de autos NO SE ACREDITÓ QUE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NO SEA IDÓNEA.

De hecho, en el marco de estos procesos contencioso administrativos el actor hubiere podido solicitar la suspensión provisional del AUTO U 2020080000574 del 28 de febrero de 2020 en los términos del artículo 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es más, el actor hubiese podido solicitar una medida de urgencia en los términos del artículo 234 de esta misma codificación procesal, evento en el cual sería procedente su decreto apenas el Juez cuente con el expediente, sin que fuese necesario que se corra el traslado de la misma a la Agencia Nacional de Minería. Bajo esta perspectiva, el mecanismo de defensa judicial es igual de idóneo que la tutela, lo cual la torna en improcedente.

Ahora bien, debe señalarse en este punto que el hecho que la mayoría de trámites a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo estén suspendidos no significa que los medios de control procedentes no sean idóneos en la actualidad en la medida en que, de igual forma, los términos con los que cuentan los titulares mineros para efectos de escoger el área se encuentran suspendidos en virtud de la Resolución S 2020060007994 del 02 de abril de 2020, por lo que el titular minero puede esperar la reanudación de estos términos judiciales a efectos de presentar la correspondiente demanda y, con ello, conseguir la suspensión del AUTO U 2020080000574 del 28 de febrero de 2020 sin que se venza el término de treinta (30) días con los que contaba para escoger el área.

En virtud de todo lo anterior, la Acción de Tutela sub examine es improcedente por cuanto existen otros medios judiciales IDÓNEOS que permiten zanjar el debate que se plantea con el escrito presentado por el actor.

(...)

como la solicitud de asignación de área para suscripción de contrato de concesión es una mera expectativa frente a los derechos de explotación, resulta evidente que el reclamo de la presente acción de tutela no se dirige a proteger un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada, sino, meramente, un derecho de prelación para el estudio de una solicitud el cual, debe precisarse, NO ha sido vulnerado de manera alguna por esta Agencia, por el contrario, las actuaciones administrativas hoy cuestionadas han tenido como exclusiva finalidad la garantía del mencionado derecho de prelación pues, por intermedio de dichas actuaciones se ha evaluado la propuesta del accionante de manera previa y preferente a cualquier otra propuesta que se pueda llegar a presentar sobre el área solicitada.

(...)

no son asimilables derechos fundamentales vinculados a la subsistencia personal con derechos fundamentales de tipo relacional, que pueden ser protegidos, sin urgencia, en un proceso judicial amplio y exhaustivo. En otras palabras, aunque en efecto el demandante invoca la violación de un derecho fundamental reconocido a las personas jurídicas, es claro que aquí no estamos ante la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte a un individuo humano, sino de la ocurrencia de un eventual perjuicio -de naturaleza económica- que enfrenta una persona jurídica y que puede ser discutido y satisfecho en un proceso judicial regular..."

D) Por su parte, la GOBERNACION DE ANTIOQUIA, se pronunció manifestando, en síntesis: "...la acción de tutela no puede utilizarse

como mecanismo principal de defensa y que el titular sólo puede acudir a este procedimiento excepcional cuando enfrenta un perjuicio irremediable de su derecho fundamental. Perjuicio irremediable que se resalta, debe estar debidamente acreditado por el accionante.

Como bien lo puede observar el Despacho, la acción de tutela de la referencia va encaminada, de manera inequívoca, a juzgar la legalidad de un acto administrativo cuyo contenido -tanto en lo que respecta a la parte resolutive como a la motivación de la decisión- puede ser demandado, e incluso suspendido cautelarmente, ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), o incluso ser objeto de solicitud de revocación directa ante la misma administración (art. 93 CPACA).

(...)

descendiendo al caso de autos, es menester indicar que en el caso de autos NO SE ACREDITÓ QUE LA ACCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NO SEA IDÓNEA.

De hecho, en el marco de estos procesos contencioso administrativos el actor hubiere podido solicitar la suspensión provisional del Auto No. U2020080000574 del 28 de febrero de 2020, en los términos del artículo 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Es más, el actor hubiese podido solicitar una medida de urgencia en los términos del artículo 234 de esta misma codificación procesal, evento en el cual sería procedente su decreto apenas el Juez cuente con el expediente, sin que fuese necesario que se corra el traslado de la misma a la Gobernación de Antioquia. Bajo esta perspectiva, el mecanismo de defensa judicial es igual de idóneo que la tutela, lo cual la torna en improcedente.

Ahora bien, debe señalarse en este punto que el hecho que la mayoría de trámites a cargo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo estén suspendidos no significa que los medios de control procedentes no sean idóneos en la actualidad en la medida en que, de igual forma, los términos con los que cuentan los titulares mineros para efectos de escoger el área se encuentran suspendidos en virtud de la Resolución 2020060023437 del 11 de mayo de 2020, por lo que el titular minero puede esperar la reanudación de estos términos judiciales a efectos de presentar la correspondiente demanda y, con ello, conseguir la suspensión del Auto No. U2020080000574 del 28 de febrero de 2020, sin que se venza el término de treinta (30) días con los que contaba para escoger el área...”

CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto número 1382 del 12 de Julio de 2000, por el cual se establece las reglas para el reparto de la acción de tutela, este Despacho tiene competencia para su conocimiento.

Como mecanismo de defensa y protección efectiva de los derechos fundamentales la Constitución Política consagra la acción de tutela en su artículo 86 para que los derechos que se vulneran obtengan protección inmediata en tanto el Juez observe que en verdad existe vulneración o la amenaza alegada por quien solicitó protección, e imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

Su trámite corresponde a un procedimiento preferencial breve, tendiente al restablecimiento de los derechos vulnerados por el particular o la autoridad pública correspondiente, la cual tiene carácter esencial subsidiario, que tan sólo procede instaurarla si la persona no dispone de otro medio de defensa judicial, además de que es inmediata porque se trata de un asunto breve, un remedio de aplicación urgente que hace preciso administrar la guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación u amenaza.

DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS.

En Colombia se tienen derechos fundamentales de carácter individual y colectivo, los invocados por el accionante revisten un carácter individual que al entrar en contactos unos y otros crean un conflicto, precisamente por la insatisfacción que surge al no alcanzar el Estado a garantizar de manera real estos derechos, este es el caso del derecho a la igualdad.

Finalmente es a los jueces de la República a quienes le corresponde entonces la función de "*asegurar el goce*" de los derechos fundamentales mediante el conocimiento constitucional en sede de tutela, y esto hasta donde le es permitido legalmente, teniendo en cuenta que estamos ante un "*Estado Social y Democrático de Derecho*" que le imprimen sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto..."

Al Juez de tutela le corresponde entonces la función de asegurar el goce de los derechos fundamentales, y esto hasta donde le es permitido legalmente, teniendo en cuenta que estamos ante un "*Estado Social y Democrático de Derecho*" que le imprimen sentido, un carácter y unos objetivos específicos a la organización estatal en su conjunto.

Debido Proceso Administrativo

El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "*para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas*".

Sentencia de Tutela

Accte: Cubulco S.A.S. - Dueta S.A.S.

Accdo: Agencia Nacional De Minería - Gobernación De Antioquia

Rad. 050013110-007-2020-00199-00

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

El artículo 29 de la Carta Política dispone que el debido proceso debe observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que "toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes"

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

En sentencia T-957 de 2011, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, la Corte Constitucional en cuanto al Debido Proceso Constitucional dejó sentado: *"La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso "como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia". Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción. Bajo esa premisa, el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las autoridades públicas, no puede desarrollarse sino conforme a lo*

Sentencia de Tutela

Accte: Cubulco S.A.S. - Dueta S.A.S.

Accdo: Agencia Nacional De Minería - Gobernación De Antioquia

Rad. 050013110-007-2020-00199-00

dispuesto en el ordenamiento jurídico, en procura de la garantía de los derechos de los administrados.”.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PRESENTE CASO:

El JUEZ actúa para equilibrar las cargas y sin desplazar a las competencias de las autoridades, hacer prevalecer los derechos fundamentales, que son la razón de ser del Estado Social de Derecho.

Se ha criticado al Juez Constitucional porque con su actuar, se inmiscuye en áreas que supuestamente no son de su órbita, pero ello carece de fundamento, porque lo único que éste hace es verificar si el derecho fundamental invocado, tiene tal carácter, si la vulneración ocurrió y si el medio idóneo para su protección, es el medio excepcional, caso en el cual, de ser positiva la respuesta, debe conceder el Amparo.

Esto hace parte de la colaboración armónica de las ramas del poder público, de tal suerte, que si un servidor público, por las razones que sean, con su actuar vulnera derechos fundamentales, el Juez entra a remediar la situación.

En el presente caso se tiene que, en síntesis, las empresas accionantes han presentado propuestas de contrato de concesión minera en diversos municipios del departamento de Antioquia.

Por su parte, las entidades accionantes, con la expedición de los Actos Administrativos que son objeto de la presente acción, Auto No. 000003 del 24 de febrero del 2020, de la Agencia Nacional de Minas, y el Auto No. 2020080000574 del 28 de febrero del 2020 de la Gobernación de Antioquia, requirieron a varios proponentes de concesiones mineras, entre los que se encuentran los accionantes, con el fin que seleccionaran un único polígono de los resultantes de la migración a cuadrícula minera en el sistema integral de gestión Minera Anna Minería, so pena de rechazo de la propuesta de contrato de concesión.

Por lo anterior, consideran los accionantes que se vulneran sus derechos fundamentales invocados, como quiera que con dicha decisión se obliga a los proponentes a perder los demás sectores en los que fue dividida la propuesta, a pesar del interés en iniciar en ellos labores de exploración.

En este punto, es importante resaltar que en términos del artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo e inmediato de protección de los derechos constitucionales fundamentales, a falta de un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz, esto es, que posea igual o mayor efectividad que la tutela para lograr la protección del derecho vulnerado o amenazado *"por la acción u omisión de cualquier autoridad pública"*, o de los particulares excepcionalmente.

Clara ha sido la norma, al señalar que la acción de tutela es un mecanismo establecido por la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de raigambre constitucional, y no para garantizar los derechos que gozan de protección legal. El Artículo 2 del Decreto 2591, que reproduce lo normado en el Art. 86 de la Constitución Nacional, establece: *"La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales..."*

Y el artículo 6º ibidem, contempla:

"Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."

De las disposiciones citadas se deduce que para la prosperidad de la tutela se requiere: a) La vulneración de un derecho fundamental constitucional; y b) Que no exista otro medio judicial para la defensa del derecho afectado. Con fundamento en esas mismas normas, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela sólo es procedente ante la ausencia de un mecanismo alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz para la protección del derecho, salvo cuando, existiendo el medio de defensa ordinario, se le utilice como mecanismo transitorio para impedir un perjuicio irremediable.

Es así que al tenor del artículo 86 de la Constitución, este mecanismo constitucional es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, que deberá intentarse. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes.

Considera esta Judicatura que el mecanismo idóneo para resolver el presente conflicto no se encuentra en cabeza del Juez Constitucional, sino de la Justicia Ordinaria; deberá entonces la parte accionante interponer las acciones que considere pertinentes ante la justicia ordinaria, para el caso la jurisdicción contenciosa administrativa, bien en contra de la Auto No. 000003 del 24 de febrero del 2020 de la Agencia Nacional de Minas, o en contra del Auto No. 2020080000574 del 28 de febrero del 2020 de la Gobernación de Antioquia, según a bien considere la parte accionante; como quiera que no es la acción constitucional la vía adecuada para dirimir tal conflicto, debiéndolo hacer en la vía ordinaria y en los tiempos normativos.

Se llega a la anterior conclusión, habida cuenta que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del Juez Constitucional. Si bien la parte actora considera que existe un perjuicio irremediable, en vista de *"la pérdida inminente del derecho de*

prelación o preferencia que nos confiere el artículo 16 del código de minas frente a las áreas que la autoridad minera nos está obligando a renunciar”; debe advertirse que, de conformidad con el artículo 234 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **desde la presentación de la demanda y sin la previa notificación de la entidad accionada**, el Juez puede ordenar como medida cautelar, a petición de la parte interesada, la suspensión de los Actos Administrativos que son objeto de la presente acción; escenario que hace improcedente la presente acción constitucional, habida cuenta que lo pretendido por la parte actora puede ser efectivizado a través de los mecanismos jurídicos que ostenta la justicia ordinaria, para el caso la jurisdicción administrativa.

De otro lado, en relación a la procedencia de la presente acción constitucional, como mecanismo transitorio, con el fin de obtener la suspensión provisional de los actos administrativos, se advierte además que, en vista de la actual contingencia por causa del COVID19, tal como informaron las entidades accionadas en sus escritos de contestación, tales actos administrativos ya se encuentran suspendidos; respecto del Auto No. 2020080000574 del 28 de febrero del 2020 de la Gobernación de Antioquia, objeto principal de la presente acción, tenemos que se viene prorrogando su suspensión por medio de las siguientes resoluciones:

- 2020060007994 del 17 de marzo de 2020.
- 2020060009204 del 02 de abril 2020.
- 2020060009661 del 13 de abril de 2020.
- 2020060023437 del 11 de mayo de 2020.
- 2020060024096 del 22 de mayo de 2020.

Lo anterior, hace improcedente entonces el presente medio tutelar como mecanismo transitorio, habida cuenta que los actos administrativos objeto de la presente acción ya se encuentran suspendidos, en vista de la actual contingencia por causa del COVID19; lo que permite entender además que continuarán en ese estado jurídico, por lo menos por un periodo de tiempo que permitirá a los accionantes presentar la respectiva demanda ante la justicia ordinaria, valga decir, una vez se levante la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura.

Aunado lo anterior, el Juez de tutela no está facultado para emitir o modificar un Acto Administrativo, pues ello corresponde exclusivamente a la autoridad administrativa, ya que a éste no le corresponde señalar el contenido de las decisiones que deban tomar las autoridades públicas en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues fuera de carecer de competencia para ello, no cuenta con los elementos de juicio indispensables para resolver sobre los derechos por cuyo reconocimiento y efectividad se propende (Corte Constitucional en sentencia T-038 de enero 30 de 1.997).

Se concreta esta decisión en que los accionantes, si así lo considera, pueden acudir a la vía judicial ordinaria a fin de lograr lo que acá pretende; no puede pretenderse que por medio de la vía excepcional de tutela, se deje sin efectos o se modifique un acto administrativo, tal lo pretendido, sin las garantías procesales pertinentes, pues para ello el Estado ha previsto todo un proceso judicial a fin que dentro del mismo se controviertan los derechos como el que ahora se pretenden; en el cual se tiene la oportunidad de presentar pruebas, ejercitar la defensa, incluso solicitar la suspensión de los actos administrativos correspondientes y que sea la Justicia Ordinaria quien finalmente tome una decisión en derecho, después del análisis probatorio; lo que no es posible en este caso en el perentorio término de diez días, pretermitiendo o saltándose toda una jurisdicción y el procedimiento legal establecido para estos efectos.

En razón y mérito de lo expuesto, el JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo deprecado por FEDERICO DE JESÚS TORRES RESTREPO, actuando como Representante Legal de la empresa CUBULCO S.A.S. y por MARTHA TORO GUTIÉRREZ, actuando en representación de la sociedad DUETA S.A.S.; en contra de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA y de la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA; conforme a las consideraciones insertadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ORDENA notificar personalmente el presente fallo a las entidades accionadas, conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta providencia no se impugnare el fallo, se enviará en revisión ante la Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE


JESUS ANTONIO ZULUAGA OSSA
JUEZ