



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2021 – 0168
Sentencia Primera Instancia

Fecha: 29 de abril de 2021

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991, se emite sentencia de primer grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación solicitante: (Art. 29 Num. 1 D. 2591/91):

José Alberto Castellanos Velásquez, identificado con C.C. No. 79.369.453, y Claudio José Bojacá Alonso, identificado con C.C. No. 79.146.244., quienes actúan en nombre propio.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Num. 2 D. 2591/91):

La actuación es dirigida por los tutelante contra la Agencia Nacional de Minería.

Fueron vinculados el Servicio Geológico Colombiano (antes Ingeominas), Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia – Corporinoquia, Gmina SAS, Ministerio de Minas y Energía.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Los accionantes indican que se trata de los derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad, al derecho al trabajo, al acceso a la administración de justicia y demás derechos que se logre demostrar como vulnerados.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* Los accionantes manifestaron que, firmaron el 21 de julio del año 2009, el contrato de concesión No. IL7 – 11391, con Ingeominas. El cual se encuentra relacionado con la exploración técnica y explotación de un yacimiento de materiales



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de construcción, sobre una cantera que se encuentra entre los Municipios de Chipaque y Cáqueza, en el Departamento de Cundinamarca. Con un área de 73 hectáreas y 4.147 m², por un tiempo de 30 años, los cuales comenzaron a contarse desde el 2 de septiembre de 2009, fecha que aparece en el Registro Minero. A su vez, el 28 de noviembre de 2011, Corporinoquia les concedió licencia ambiental.

Indican que, el Auto GSC 036 del 25 de mayo de 2010, tenía por finalidad surtir un trámite de cesión de derechos dentro del citado contrato de concesión. Esto con la presentación de los documentos por los cesionarios, conforme los requerimientos de Ingeominas y el Decreto 2655 de 1988. Precisan que, respecto de dicho acto administrativo, en respuesta dada por la Agencia Nacional de Minería el 20 de agosto de 2013, se les indicó que este era de trámite, el cual no era susceptible de recurso.

Argumentan de igual manera que, el Decreto 2655 de 1988, fue derogado por la Ley 685 de 2001, en su artículo 361. No obstante, el artículo 22 se encuentra redactado en las mismas condiciones. Sin que conforme dicha disposición, Ingeominas hubiese recibido pronunciamiento respecto a la cesión, correspondiente al permiso previo que debía emitir el Ministerio de Minas.

Señalan que conforme el Auto GSC 036 del 25 de mayo de 2010, tenían un término de 2 meses para allegar los documentos de negociación, el impuesto de timbre e indicación del porcentaje a ceder, con el anuncio de considerar desistida la cesión solicitada, de no cumplirse los requerimientos, acorde con el artículo 13 del Código Contencioso Administrativo. Los cuales no entregaron los titulares.

Conforme lo anterior, aducen que la Agencia Nacional de Minería a partir de 25 de mayo de 2010, se negó a dar cumplimiento a su auto en el artículo tercero y decretar el desistimiento tácito. El cual debió aplicar después de haberse vencido los 2 meses, en tanto era imposible allegar los documentos requeridos, pues los cesionarios no firmaron el contrato de negociación, no pagaron el título minero, no había forma de liquidar el impuesto de timbre y no se estableció el porcentaje a ceder.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Alega a su vez que, en el Auto citado, se observa la aplicación del artículo 22 del Decreto 2655 de 1988, que, para el 25 de mayo de 2010, se encontraba derogado por el artículo 361 de la Ley 685 de 2001. Lo que implica que, Ingeominas hizo uso de una norma derogada, configurando un defecto sustantivo y factico que conlleva la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia y al valor probatorio de lo que se resuelve.

En tal sentido, arguyen que la Resolución GSC 036 de 25 de mayo de 2010, en su parte considerativa lo hace con la norma derogada, pero en la parte resolutive maneja la Ley 685 de 2001. Por lo que, al existir contradicción, exclusión y vigencia, hace que haya ilegalidad en la parte resolutive de la misma, e invalidez necesitaría para así declararla frente al acto administrativo de trámite.

Precisan que posteriormente, en el Registro Minero Nacional no aparece inscripción del documento de negociación. En cuanto al cumplimiento de las obligaciones emanadas del Contrato de Concesión, no se cumplieron por las razones expuestas, y porque el Título Minero solo se encontraba en etapa de exploración, lo que dispone el pago del canon superficiario, conforme a la tarifa y orden del contrato de concesión. En esa etapa no hay exigencia de póliza de garantía de la etapa de explotación, la que hasta el día de hoy no ha sido modificada, ni el título minero ha ingresado a la etapa de explotación, por lo que la Agencia Nacional de Minería no puede exigir multas, ni caducidad por falta de modificación de las etapas contractuales.

Manifiestan que, en varias oportunidades, en diferentes años y meses, y aun en auto No. 853 del 24 de junio de 2020, notificado en diciembre de la misma anualidad, se esta solicitando la invalidez del auto de 2010, sin que la Agencia Nacional de Minería de respuestas correctas y menos dañinas para los titulares, amen de ser utilizado para favorecer a explotadores ilegales que fueron querellados por sus actividades de explotación ilícita en esa cantera.

- b) *Petición:* Se tutelen los derechos deprecados y se ordene dar cumplimiento al artículo tercero de la Resolución GSC 036 del 25 de mayo de 2010, así como al artículo 13 del Decreto 01 de 1984 o a la ley 1437 de 2011 en su artículo 17 inciso



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4°. Consecuentemente disponer la invalidez por defecto sustantivo debido haber utilizado una norma derogada y disponer la corrección del citado auto, ordenando su archivo y dejando en libertad a las partes si desean recurrir.

5- Informes: (Art. 19 D.2591/91)

a) Tribunal Administrativo de Cundinamarca Secretaría Sección Primera

Manifestó que, luego de una exhaustiva búsqueda en el Sistema Siglo XXI, se observó que la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tuvo a su cargo el expediente 2015-00091, el cual, se allegó en dos oportunidades a esta Corporación Judicial, por tal, se pueden evidenciar las siguientes radicaciones: 25000-23-41-000-2015-00091-01 y 25000-23-41-000-2015-00091-02. No obstante, ninguna de las dos radicaciones se encuentran actualmente a cargo del Tribunal, como quiera que estas fueron enviadas para su eventual revisión. En consecuencia, sería la Corte Constitucional la entidad encargada de atender su requerimiento, puesto que son ellos quienes tienen el expediente físico donde reposa la pieza procesal solicitada.

b) Ministerio de Minas y Energía

En cuanto a los hechos mencionados por el accionante, precisa que, en virtud de lo señalado por el Decreto 0381 del 16 de febrero de 2012, modificado y adicionado por el Decreto 1617 de 2013, el Ministerio de Minas y Energía es un organismo rector de políticas generales del sector minero – energético, a quien, en materia de regulación minera, le corresponde funciones de tipo macro relativas a “formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del Sector de Minas” En este sentido, como quiera, que se trata de sucesos frente a cuya comisión no hubo intervención alguna por parte de ese Ministerio, lo cual se puede inferir de la lectura de los hechos presentados por el accionante, deciden atenerse a lo que se pruebe en el proceso.

No obstante, se opone a las pretensiones, toda vez que las mismas no están llamadas a prosperar respecto a esa entidad, por cuanto no se han adelantado acciones desconociendo los derechos fundamentales invocados. Presenta a su vez, como argumentos de su defensa lo relacionado frente a la Autoridad Minera Nacional,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

improcedencia del mecanismo extraordinario de la acción de tutela, falta de legitimación en la causa por pasiva y principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. Por último, solicita su desvinculación.

c) Servicio Geológico Colombiano

Señaló que, respecto del Servicio Geológico Colombiano se materializa la falta de legitimidad en la causa por pasiva, por cuanto no ostenta funciones de autoridad minera en ningún rincón del territorio nacional. De igual manera, frente a las pretensiones aduce que, cuestiona un asunto de naturaleza minera, el cual se encuentra a cargo de la Agencia Nacional de Minería, al punto que varios de los hechos de la demanda dan cuenta de las actuaciones adelantadas ante dicha autoridad. Como se ve, el actor conoce claramente que el extinto Ingeominas fue reemplazado en calidad de autoridad minera por la Agencia Nacional de Minería y sus súplicas se dirigen contra actuaciones de dicha Autoridad Minera.

Así, dado que las pretensiones versan sobre asuntos en los que no intervino ni tiene poder decisorio, no puede ni jurídica ni materialmente satisfacer las pretensiones de la parte actora. Así las cosas, más allá de oponerse a las pretensiones de la demanda, lo cierto es que el Servicio Geológico Colombiano no cuenta con facultades que le permitan participar activamente en el debate, y mucho menos, eventualmente satisfacer las pretensiones de la tutela.

Sobre el particular se insiste que, a causa de la creación de la Agencia Nacional de Minería (Decreto Ley 4134 de 2011) como autoridad minera nacional, tuvo lugar la transferencia de los expedientes contentivos de los contratos de concesión minera y autorizaciones temporales que se tramitaban a instancia de la extinta Dirección Técnica del Servicio Minero de Ingeominas, razón por la cual, el Servicio Geológico Colombiano no cuenta con antecedentes de la discusión a la cual ha sido convocado.

Presentó como excepción falta de legitimación en la causa por pasiva. Respecto del fondo del asunto indicó la no vulneración de derechos fundamentales, así como la naturaleza jurídica, objeto y funciones del servicio de esa entidad, solicitando finalmente su exclusión del debate jurídico.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

d) Corporación Autónoma Regional de la Orinoquia – Corporinoquia

Informó que, es cierto que, mediante Resolución No. 200.41.11.1934 del 28 de noviembre de 2011, Corporinoquia otorgó una Licencia Ambiental a los señores Claudio José Bojacá Alonso y José Alberto Castellanos Velásquez, para el proyecto de Explotación, almacenamiento y transporte interno de materiales de construcción tipo cantera del área establecida en el contrato de concesión minero No. IL7-11391.

Solicitó, negar la tutela por improcedente, ya que Corporinoquia, no ha dado lugar a una violación a los derechos fundamentales aquí invocados, ni ha omitido ningún deber legal que conlleve a un perjuicio irremediable. En consecuencia, se oponen a toda y cada una de las pretensiones invocadas.

Precisó las actuaciones que ha emprendido Corporinoquia en ejercicio de sus funciones como autoridad ambiental, en relación con el contrato de Concesión IL7-11391, en los siguientes términos:

- Que mediante Resolución No. 200.41.11.1934 del 28 de noviembre de 2011, Corporinoquia otorgó una Licencia Ambiental a los señores Claudio José Bojacá Alonso y José Alberto Castellanos Velásquez, para el proyecto de Explotación, almacenamiento y transporte interno de materiales de construcción tipo cantera del área establecida en el contrato de concesión minero N° IL7-1139.
- Que a través de la Resolución No. 500.41.16-0421 del 04 de abril de 2016, se autoriza parcialmente la cesión de derechos y obligaciones derivadas de la Licencia Ambiental otorgada por Corporinoquia mediante Resolución No. 200.41.11.1934 del 28 de noviembre de 2011, para el proyecto de “Explotación, Almacenamiento y Transporte interno de materiales de construcción, en el marco del Contrato de Concesión IL7-11391, a favor de la sociedad Gmina S.A.S.
- Luego de interponerse recurso de reposición contra la Resolución mencionada, esta Corporación expidió la Resolución No. 500.41.17-0680 del 24 de mayo de 2017, por medio de la cual se resolvió Recurso de Reposición, ordenando reponer, en el sentido de revocar en su totalidad la Resolución No. 500.41.16-0421 del 04 de abril de 2016, teniendo en consideración que existió error en la verificación de los requisitos para la autorización de la cesión parcial de la Licencia Ambiental, toda



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

vez que la sociedad Gmina S.A.S. no aportó el lleno de los requisitos que exige Decreto 1076 de 2015 ante esta Autoridad Ambiental.

- Por último, el señor Juan Carlos Bayona Romero; en calidad de representante legal de la Empresa Gmina S.A.S., solicito derechos sobre la Licencia Ambiental amparada en el Título Minero IL7-11391, en consecuencia, esta Corporación mediante oficio 500.11.21-00939 del 22 de febrero de 2021 informo que los derechos y obligaciones de la Licencia Ambiental otorgada por Corporinoquia se encuentran en cabeza de los señores Claudio José Bojacá Alonso y José Alberto Castellanos Velásquez.

Adujo que, de lo anterior, se puede concluir que esa Corporación ha actuado dentro de los parámetros legales establecidos, cumpliendo siempre su deber como autoridad ambiental, y ejerciendo sus labores dentro del margen de sus competencias. De igual manera argumentó inexistencia de violación de derechos fundamentales, improcedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos - existencia de otro mecanismo de defensa judicial, no existe ni se prueba el perjuicio irremediable.

Por último, alegó existencia de una decisión judicial previa, de lo que manifestó se puede deducir que este debate ya pudo ser decidido por una autoridad judicial, máxime cuando los tutelantes de esta acción manifiestan que la cesión del contrato de Concesión IL7-11391 no se ha hecho efectiva, sin tener en cuenta que el año 2015 mediante orden judicial se inscribió la cesión de la cuota parte del señor Claudio José Bojacá Alonso en el Registro Minero Nacional. Razón por la cual se hace necesario que sea analizada dicha decisión con el fin no incurrir en un futuro fraude procesal. Solicita a su vez, negar las pretensiones de los accionantes.

e) Agencia Nacional de Minería

Manifestó la directamente accionada que, en el caso puntual el accionante contaba con otro medio de defensa en el marco de un proceso contencioso administrativo en virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, al cual no acudió. Se evidencia que el accionante no acudió a la vía procesal pertinente para amparar los derechos fundamentales presuntamente violentados en la medida en que pretende discutir cuestiones cuyo debate corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

cuestión que es totalmente inviable en el ordenamiento jurídico vernáculo. Presupuesto jurídico que el accionante nunca acreditó, por lo que se solicita comedidamente se sirva negar por improcedente la acción de tutela promovida.

De igual manera, señaló incompetencia del juez constitucional para pronunciarse sobre los hechos y las peticiones elevadas en el escrito de tutela, en el caso de autos, el actor pretende, en últimas, cuestionar la constitucionalidad y legalidad de un acto administrativo de trámite proferido por el Instituto Colombiano de Geología y Minería en el marco del procedimiento administrativo tendiente a celebrar la cesión de derechos dentro del contrato de concesión No. IL7-11391, se resalta, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, goza de presunción de legalidad.

Indica que, según la Corte Constitucional, el requisito de inmediatez se cumple si la tutela se interpone dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la decisión objeto de reparos. La tutela es procedente y, con ello, el Despacho Judicial sería competente, en caso que se hubiesen probado los tres requisitos necesarios de procedencia de la Acción de Tutela cuando se reprochan actos administrativos, a saber: i) perjuicio y remediable, 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 y iii) el estricto cumplimiento del requisito de la inmediatez. Ahora bien, constatando los anteriores requisitos en el caso sub examine, es menester indicar que los mismos NO se encuentran acreditados en el plenario, razón por la cual no es procedente la presente acción constitucional.

Descendiendo al caso, frente al requisito de la subsidiariedad no se encuentra acreditado toda vez que existen otros medios judiciales con los cuales se pueden discutir los hechos, fundamentos jurídicos y peticiones elevadas por el accionante en la acción de tutela sub examine, a saber: i) un incidente de desacato, la acción contencioso administrativa en los medios de control de ii) nulidad simple y iii) nulidad y restablecimiento del derecho.

Precisó a su vez, las actuaciones administrativas adelantadas realizadas por la entidad. De las cuales adujo que, para el caso, que nos ocupa la Autoridad Minera en cumplimiento de la citada norma procedió a realizar la evaluación jurídica del trámite



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de cesión de derechos a favor de la sociedad GMINA S.A.S para lo cual profirió la Resolución No. No. 036 del 25 de mayo de 2010, en dicho acto se supedito el perfeccionamiento al cumplimiento de las obligaciones contractuales, requisito que posteriormente fuera cumplido y que diera lugar a proferir la Resolución No. 003397 del 17 de julio de 2013 mediante la cual, entre otros se perfeccionó la cesión de derechos a favor de la sociedad GMINA S.A.S.

De acuerdo con lo anterior, los actos proferidos dentro del referido trámite de cesión gozan de presunción de legalidad, se encuentran ajustados al procedimiento descrito en la Ley 685 de 2001. Así mismo, es importante considerar que todos los desacuerdos que surjan con ocasión de los contratos de negociación, en este caso el documento de negociación de cesión de derechos, deben ser dirimidos ante la jurisdicción ordinaria y no como pretenden los accionantes vía tutela trasladar dicha competencia a la Autoridad Minera. Es claro que en el caso ocupa, se evidencia una clara discrepancia entre los cedentes y la sociedad cesionaria, y la Autoridad Minera no es la llamada a dirimir, ya que como se indicó, no se le atribuye dicha competencia.

Es relevante considerar que dentro del trámite de cesión, el legislador estableció como requisito el documento de negociación suscrito tanto por los cedentes como por los cesionarios, dicho documento materializa la voluntad de los cedentes de ceder los derechos que les corresponden dentro del título minero, para el caso, se cumplió con este requisito ya que a través del radicado 2010-412-012565-2 del 26 de abril de 2010, los señores José Alberto Castellanos Velásquez, Claudio José Bojacá Alonso, en calidad de titulares del Contrato de Concesión No. IL7-11391 presentaron dicho documento, tal y como puede corroborarse en las imágenes adjuntas.

En dicho documento se materializa la voluntad libre, manifiesta, consensuada, espontánea, e inequívoca de las partes de ceder el Contrato de Concesión No. IL7-11391, por cuanto, si la voluntad de los señores José Alberto Castellanos Velásquez y Claudio José Bojaca Alonso, titulares en su momento, era deshacer el negocio jurídico, ¿por qué no presentaron el documento de desistimiento suscrito por todas las partes que intervinieron en el negocio jurídico?, tal como lo establece el artículo 1602 del Código Civil.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bajo este entendido, y considerando que las partes que interfirieron en el negocio jurídico, (cedentes y sociedad cesionaria) no allegaron el documento de desistimiento suscrito por las dos partes, la Autoridad Minera procedió a “(...) RECHAZAR el desistimiento de la cesión del cien por ciento (100%) de los derechos y obligaciones que le corresponden a los señores José Alberto Castellanos Velásquez y Claudio José Bojaca Alonso en el Contrato de Concesión No. 117-11391 a favor de la empresa GMINA S.A.S., por las razones expuestas en la parte considerativa (...), por falta de requisitos legales”. En tal virtud, esta Entidad no puede desconocer los requisitos legales establecidos por el legislador para los diferentes trámites y acceder a las peticiones particulares por inconformidad o incomodidad, como se evidencia en el presente caso.

Como se mencionó los actos proferidos con ocasión de la cesión de derechos a favor de la sociedad Gmina SAS, gozan de presunción de legalidad, fueron debidamente notificados y se garantizó el derecho de defensa y contradicción de las partes. Así mismo, las inconformidades presentadas por los señores Claudio José Bojacá y José Alberto Castellanos a lo largo de estos años, han sido objeto de pronunciamiento en diferentes ocasiones, ya sea por medio de oficios o actos administrativos, tales como radicados: 20124000256501 del 19 de noviembre de 2012, 20132300221311 del 20 de agosto de 2013, 20142300017561 del 22 de enero de 2014, 20142300032821 del 03 de febrero de 2014, 20142300063521 del 27 de febrero de 2014, 20142300090311 del 27 de marzo de 2014, 20142300126291 del 28 de abril de 2014 y 20152300188991 del 06 de julio de 2015; así como las Resoluciones GSC-036 del 25 de mayo de 2010, Resolución 723 del 22 de febrero del 2013 “Por la cual se resuelve un desistimiento de una cesión de derechos dentro del Contrato de Concesión No. IL7-11391”, 3397 del 17 de julio de 2013 “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 036 del 25 de mayo de 2010, un recurso de reposición contra la Resolución No. 723 del 22 de febrero de 2013 y se perfecciona una cesión de derechos dentro del Contrato de Concesión No. IL7-11391”, Resolución 5404 del 18 de diciembre de 2013 “Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 3397 del 17 de julio de 2013 dentro del Contrato de Concesión No. IL7-11391 y Resolución No. 59 del 19 de febrero de 2021 “Por medio de la cual se resuelve una solicitud de revocación directa dentro del Contrato de Concesión No. IL7-11391”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por último, alegó la directamente accionada carencia actual de objeto y solicitó i) sean rechazadas y desestimadas las pretensiones contempladas en la acción de tutela de la referencia por improcedencia de la Acción de Tutela, ii) eximir de toda responsabilidad que por Acción u Omisión pretenda el actor endilgar, tal como se ha dejado ampliamente expuesto y probado.

6.- Pruebas:

Las documentales existentes en el proceso. De igual manera, se ordenó oficiar como prueba al Tribunal Administrativo De Cundinamarca Sección Primera Subsección B, Juzgado 28 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. – Sección Segunda y Juzgado 20 de Familia de Bogotá D.C.

7.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración de los derechos deprecados por los tutelantes por cuenta de la entidad accionada?

8.- Fundamentos de derecho:

El debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular...”¹

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” [14]....”

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 29 de la Constitución Política.

b.- Caso concreto: Pretenden los accionante a través de la presente acción constitucional la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la propiedad, al derecho al trabajo y al acceso a la administración de justicia. Ello por cuanto, alegan su vulneración con ocasión del acto administrativo denominado Resolución No. GSC 036 del 25 de mayo de 2010 “*Por medio del cual se surte un trámite de cesión de derechos dentro del Contrato de Concesión No. IL7 – 11391*”, respecto del cual no se dio aplicación a su artículo tercero, frente a declarar el desistimiento tácito y al aducirse incongruencia frente a las normas aplicadas, alegando se hizo uso de una disposición derogada.

En tal sentido, resulta pertinente indicar que, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela contra actos administrativos procede de manera excepcional en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos:

“Específicamente, tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta^[64], en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por el principio de legalidad, pues se

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

*parte del presupuesto de que la administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada. De allí que la legalidad de un acto administrativo se presume, **obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquel se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**^[65]*

En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el que el juez de tutela únicamente podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991).^[66]

*De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida **para evitar la consumación de un perjuicio irremediable**, cuyos elementos han sido fijados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera: (i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.^[67]” (Sentencia T-332 de 2018)*

De lo indicado en la referida providencia se advierte que la jurisdicción contenciosa administrativa es la vía idónea para controvertir las decisiones adoptadas por la Agencia Nacional de Minería. Ya que se precisa que este tipo de actuaciones son las que se deben ventilar ante los jueces administrativos a través de los procesos diseñados por el legislador para tal fin.

Nótese que, si el actor no estaba de acuerdo con los actos administrativos emitidos, bien pudo acudir ante los Jueces Contencioso Administrativos, solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de estos. Como lo señaló la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC15097-2017 del 3 de octubre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, al indicar:

“Sobre el particular, la Sala ha precisado que: ... ‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01)”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Téngase en cuenta de igual manera que, la presente acción de tutela no fue presentada para conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que no se hizo mención en el escrito de tutela de dicho aspecto y tampoco se encuentra acreditado.

Aunado a lo anterior se debe tener en cuenta que, respecto a las pretensiones deprecadas por el accionante, la presente acción de tutela no cumple con el requisito de procedibilidad de inmediatez si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional en providencias como la T-246 de 2015 ha indicado que *la satisfacción del requisito debe analizarse bajo el concepto de plazo razonable, teniendo en cuenta que la acción de tutela supone una protección urgente e inmediata.*

En el caso de marras no se advierte que la acción de tutela hubiera sido presentada en un término razonable, si se tiene en cuenta que la Resolución objeto de reclamo es de fecha 26 de mayo de 2010. De igual manera, los argumentos aquí presentados, fueron resueltos en la Resolución 003397 del 17 de julio de 2013, donde se les manifestó:

“... En primer lugar, respecto al desistimiento tácito argumentado por los titulares es necesario aclarar que a pesar de que en el artículo tercero de la Resolución No. GSC 036 del 25 de mayo de 2010, por medio de la cual se surtió el trámite de la cesión de derechos realizada por los titulares a favor de la empresa Gmina SAS, se requirió el documento de negociación, el impuesto de timbre y la indicación exacta del porcentaje a ceder, dicho requerimiento ya se había atendido por los interesados puesto que por medio del oficio con radicado No. 2010 – 412-012565 – 2 del 26 de abril de 2010 fue presentado el contrato de cesión en el cual se expresa claramente que la voluntad de los señores Claudio José Bojacá Alonso y José Alberto Castellanos Velásquez era ceder el cien por ciento de los derechos que les corresponden sobre el Contrato de Concesión No. IL7 – 11391 a la empresa Gmina SAS

Adicionalmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 519 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 72 de la Ley 111 de 2006, a partir del año 2010 la tarifa del impuesto de timbre es del 0% razón por la cual no era necesario acreditar este requisito.

Cabe resaltar que lo anterior fue ratificado por los titulares, mediante documento con radicado No. 2010 – 412-037435 – 2 del 15 de octubre de 2010...

Así las cosas, lo argumentado por los titulares sobre el acaecimiento de un desistimiento tácito es infundado puesto que para el perfeccionamiento de la cesión de derechos realizada para estos a favor de la empresa Gmina SAS no se requería de la presentación de algún documento adicional...”

Corolario, no resulta procedente la acción de tutela al no cumplir sus requisitos de procedibilidad, como es el de subsidiariedad e inmediatez. Adjunto ha de indicarse que como ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no es un *“medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni*



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales(...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso”²

Ello por cuanto se itera, los accionantes debieron acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa a fin de dirimir la controversia que de manera reiterante han planteado, como se colige del informe allegado por la Agencia Nacional de Minería. No es esta la instancia judicial para dirimir dichas situaciones, ni revivir término alguno. Mas aun cuando se evidencia que, los tutelantes pretenden que se ejerza control de legalidad frente al trámite de cesión de derechos que ellos mismos suscribieron. Sobre dicho particular, remémbrese que la Corte constitucional en providencias como la T-122 de 2017, ha indicado que no se escucha a quien alega su propia culpa:

“Contenido y naturaleza de la regla general del derecho, según la cual, “No se escucha a quien alega su propia culpa”.

7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso³.

² sentencia C-543 de 1992

³ En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo nemo propriam turpitudinem allegans potest, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la **Sentencia SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su conducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio nemo propriam turpitudinem allegans potest, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla nemo propriam turpitudinem allegans potest, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma⁴. 7.2. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación⁵.

7.3. A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos⁶. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente⁷.

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta⁸.

7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo nemo auditur suam turpitudinem allegans) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente⁹. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa¹⁰.”

Por último, respecto a la presunta afectación de los derechos a la propiedad, al derecho al trabajo y al acceso a la administración de justicia, el Despacho considera que al analizar el *iter probatorio* arrojado al expediente no se suscita una actuación la cual atente contra los preceptos constitucionales invocados. Por lo anterior, el Despacho procederá a negar la acción de tutela interpuesta al no cumplir los presupuestos de procedibilidad.

esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

⁴ Sentencia T-213 de 2008.

⁵ Sentencia C-083 de 1995.

⁶ Sentencia T-630 de 1997.

⁷ Sentencia C-258 de 2013.

⁸ Sentencia C-1194 de 2008.

⁹ Sentencia T-1231 de 2008

¹⁰ Sentencia T-213 de 2008.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela presentado por **JOSÉ ALBERTO CASTELLANOS VELÁSQUEZ**, identificado con C.C. No. 79.369.453, y **CLAUDIO JOSÉ BOJACÁ ALONSO**, identificado con C.C. No. 79.146.244., quienes actúan en nombre propio, contra la **AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA**.

SEGUNDO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

PZT