

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 19 de octubre de 2021

Radicación: 11001-33-35-017-2021-00283-00

Accionante: Benyamin Bezalel¹

Accionado: Agencia Nacional de Minería²

Sentencia 121

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** sobre la ACCIÓN DE TUTELA referente.

ANTECEDENTES

La solicitud:

El señor BENYAMIN BEZALEL, actuando en calidad de representante legal de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S. identificada con el NIT 800111730-7, interpuso tutela contra la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA³, alegando la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e igualdad.

Pretende el accionante por intermedio de la presente acción, lo siguiente:

“1. Que se tutelen los derechos fundamentales al DERECHO AL DEBIDO PROCESO, DE DEFENSA, ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD.

2. Que se revoque el AUTO GCM No. 00182 de 28 de septiembre de 2021 O EN SU DEFECTO ADICIONE la solicitud de contrato de concesión 500008.

3. Que se ordene a la Agencia Nacional de Minería realizar la correcta evaluación de la propuesta de contrato de concesión minera No. 500008 e incluirla en la Audiencia Pública y de participación de terceros a realizar el 29 de octubre de 2021.

4. Que se ordene a la Agencia Nacional de Minería reprogramar la audiencia pública que debe realizarse en el municipio de Quípama - Boyacá y se nos incluya en la misma y/o adicionar 500008.”

Fundamenta su escrito particularmente en los siguientes puntos:

“La actuación desarrollada por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA a todas luces vulnera los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa, acceso a la justicia e igualdad de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S. (...)

¹ sandra@castiblancozas.com

² notificacionesjudiciales-anm@anm.gov.co lina.trivino@anm.gov.co

³ Archivo digital PDF DEMANDA_5_10_2021 8_58_13. fls. 1-13.

En armonía con lo comentado, debe tenerse en cuenta que cuando existan situaciones particulares, como la que se presentó respecto de la solicitud presentada por C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S., por el defectuoso funcionamiento de la plataforma Anna minería, la autoridad administrativa debe velar porque no se violen los derechos como solicitante ya que estos deben prevalecer en cualquier actuación administrativa cuando se ha cumplido con todos los requisitos exigidos. (...)

De lo indicado en la jurisprudencia de la Corte se concluye que la Agencia no puede afectar los derechos fundamentales de la sociedad por un error que únicamente le es imputable a la plataforma AnnA minería, más aún cuando se dio cumplimiento al requerimiento realizado y los administradores de la plataforma reconocieron el error presentado e indicaron que se procedería a realizar el estudio de la propuesta.

En atención a lo anterior, es claro que las actuaciones desarrolladas por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA vulneraron el derecho al debido proceso, toda vez que, a pesar de no haber evaluado la propuesta de concesión minera No. 500008, se procede a citar a audiencia pública en el municipio de Quípama, sin tener en cuenta que desde el año 2020 estamos a la espera de que se realice la evaluación de nuestra propuesta y la misma no se ha realizado por circunstancias únicamente imputables a la AGENCIA. (...)

De lo indicado se entiende que para que el derecho al acceso a la justicia sea efectivo, además de poder presentar peticiones, la administración, en este caso, la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, debe tramitarlas conforme lo determina la normativa y no puede tomar determinaciones que afecten a los particulares sin haber resuelto las peticiones presentadas por estos frente a estas situaciones. (...)

De acuerdo con lo explicado en el presente caso en aplicación del principio de igualdad y de garantía al debido proceso administrativo es necesario que la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA realice la evaluación de la propuesta de contrato de concesión minera No. 500008, se re programe y/o adicione en la audiencia pública programada para el 29 de octubre del 2021 en Quípama, dado que hemos dado cumplimiento a todos los requisitos señalados y la agencia nacional de minería manifestó en el AUTO GCM No. 00182 de 28 de septiembre de 2021 “Que a la fecha se encuentran treinta y seis (36) propuestas de contrato de concesión minera, ubicadas en el municipio de Quipama, departamento de Boyacá, las cuales su totalidad fueron impulsadas, evaluadas y requeridas a fin de determinar su viabilidad técnica, económica y jurídica para continuar con el trámite de otorgamiento de contrato de concesión minera” generando una desigualdad en mi solicitud, que aunque ya cumplió cada uno de los requisitos en la norma, no fue tomada en cuenta.

Debe resaltarse que la audiencia no se realizaría nuevamente si no pasados por lo menos 3 años o más atendiendo a que en Colombia hay más de 1.100 municipios y sólo se programan 4 audiencias mensuales, lo que genera un perjuicio irremediable para el proyecto, en el evento que se realice la audiencia pública en el municipio y no seamos tenidos en cuenta para la misma, violando todos nuestros derechos fundamentales.

En virtud de lo anterior y teniendo en cuenta que se encuentra probado que las actuaciones desarrolladas afectan nuestros derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, DEFENSA, ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD, pedimos que estos sean tutelados y que se realicen las declaraciones pertinentes.”

Acción de tutela
Radicación: 11001-33-35-017-2021-00283-00
Accionante: Benyamin Bezalel
Accionado: Agencia Nacional de Minería
Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

Contestación de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA:

Mediante escrito dirigido al correo institucional de este Despacho, la Doctora Lina María Triviño Melo, actuando en nombre y representación de la Agencia Nacional de Minería, en su condición de apoderada judicial, dio contestación⁴ a la presente tutela en los siguientes términos:

“En virtud de lo solicitado por el accionante, no es procedente conceder el amparo constitucional perseguido, toda vez que la Agencia Nacional de Minería no ha trasgredido los derechos fundamentales alegados. Tal como se demostrará en el presente escrito, las pretensiones perseguidas no tienen asidero jurídico por cuando la no inclusión de la propuesta de contrato de concesión minera No. 500008 en el Auto GCM No. 00182 del 28 de septiembre de 2021 corresponde a que dicha propuesta NO ha cumplido con los requisitos y etapas necesarias para poder ser convocada a audiencia pública.

De manera que, las pretensiones de la accionante no están llamadas a prosperar por cuanto i) No se han vulnerado los derechos fundamentales de la accionante ya que su propuesta de contrato de concesión se encuentra en evaluación, de conformidad a lo estipulado en la Ley 685 de 2001 y en ningún momento se ha desconocido la calidad de proponente que ostenta, ni se le ha negado la celebración de la audiencia pública, ii) En un primer momento es claro que el juez constitucional no es el competente para revocar actos proferidos por la administración; No obstante, no es procedente revocar dicho acto ya que i) Ha sido proferido conforme a la normatividad aplicable y no existe argumento alguno que evidencie que fue proferido contrariando la legislación nacional, igualmente, se tiene que dicho acto administrativo simplemente resulta atacado por cuanto no incluye la propuesta de contrato de concesión No. 500008; obviando argumentos jurídicos o procesales que den cuenta de la ilegalidad del mismo. Pues bien, resulta improcedente revocar el Auto GCM.00182 del 28 de septiembre de 2021 o adicionar a este la propuesta de contrato de concesión No. 500008. Lo anterior por cuanto dicho auto no puede adicionar propuestas de contrato de concesión para que sean parte en las audiencias públicas convocadas, ya que ni la propuesta de contrato de concesión No. 500008 ni otras se encuentran avaladas jurídicas y técnicas para acudir a audiencia pública.

Lo anterior significa que, contrario a lo manifestado por la accionante, la propuesta de contrato de concesión No. 500008 no es y no será adicionada al Auto GCM 00182 ya que en el proceso de evaluación en el que se encuentra aún no es procedente convocar a audiencia pública. Dicha convocatoria se surtirá cuando se encuentre en la etapa dispuesta para ello.

De manera que revocar el auto en cuestión tampoco guarda mucho sentido ya que este incluyó las propuestas de contrato de concesión que se encuentran procesalmente en la etapa dispuesta para ello.

En virtud de lo anterior, resulta que las pretensiones elevadas por el accionante no están llamadas a prosperar toda vez que la Agencia Nacional de Minería si bien ha tenido inconvenientes con la plataforma dispuesta para radicar documentos, lo cierto es que ha recibido por canales alternos la documental requerida y en virtud de ello, se encuentra adelantando el estudio pertinente, el cual, eventualmente, si resultará procedente será objeto de audiencia pública.

De conformidad con lo anteriormente expuesto y como se desarrollará en el presente escrito, las pretensiones del accionante no pueden ser concedidas por cuanto no ha habido vulneración de derechos fundamentales alguno y lo que se pretende es desconocer el trámite

⁴ Archivo digital PDF CONTESTACION Informe de tutela C.I. BOGOTÁ EMERALD MART S.A.S. - 11001-33-35-017-2021-00283-00. VF. fls. 1-17.

administrativo minero y ser acogida por un grupo de propuestas de contrato de concesión que se encuentran en una etapa distinta. (...)

No se da una violación del debido proceso administrativo regulado por el Código de Minas Ley 685 de 2001, y las Sentencias de las altas cortes y se ha actuado bajo los términos del Decreto 2078 de 2019, por cuanto la propuesta de contrato de concesión fue recibida y se encuentra en trámite.

No se podría predicar un derecho a la igualdad cuando todos los trámites de propuestas de Contrato de Concesión Minera son diferentes y en este caso los convocados ya cumplían todos los requisitos y la propuesta 500008 aun no, y no podríamos adelantar si cumple o no los requisitos exigidos, solo se podrá afirmar cuando se evalué la información requerida por el Auto antes anunciado y no como lo pretende el accionante que sin evaluación se incluya en audiencia.

No es procedente revocar el Auto GCM No. 00182 de 28 de septiembre de 2021, emitido dentro de otros trámites administrativos de propuesta de contrato de concesión, dado que se violarían los derechos de los terceros allí convocados y que este auto se emitió bajo el cumplimiento con todos los términos legales, ya que estos han dado cabal cumplimiento y se encuentran en la etapa administrativa dispuesta para tal fin.

Finalmente, es del caso resaltar que se ha cumplido con la oportunidad para que el proponente adelante su trámite minero con el Auto No. AUT-210-3156 DEL 7/10/2021, pero la autoridad minera no puede garantizar que todos aquellos que no han cumplido requisitos sean convocados a audiencia, con los que sí han agotado esta etapa, pues estaría violando la Ley y las órdenes de la Corte Constitucional.

Adicionalmente, nos encontramos ante un hecho superado frente haberle solucionado el inconveniente tecnológico frente a la propuesta de Contrato de Concesión Minera 500008, pero las demás pretensiones son improcedentes por todo lo expuesto.

Finalmente, se pretende pronunciamientos de Fondo del Juez de Tutela cuando una propuesta minera no ha cumplido aún los requisitos previos y legales para ser llamado a Audiencia y el accionante desconoce que son terceros de buena fe quienes se verían afectados con la revocatoria del decreto de audiencia, quienes si cumplieron para el efecto.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto es claro que en el sub examine la Agencia Nacional de Minería no ha trasgredido los derechos fundamentales alegados por la accionante, contrario a ello, ha velado por realizar la evaluación legalmente dispuesta para tal fin, garantizando el debido proceso de la accionante. Pretender a la luz de la acción constitucional de tutela que se dé un trámite preferente y sumario a un procedimiento administrativo particular, sin haberse vulnerado derecho fundamental alguno no tiene asidero jurídico. De manera que lo legalmente procedente es negar el amparo pretendido y ceñirse al trámite administrativo minero para lograr conseguir el otorgamiento del título minero pretendido.”

Así las cosas, concluye que en el trámite de la propuesta de Contrato de Concesión Minera No. 500008, si bien se dieron problemas tecnológicos, en todo momento se tuvo informado al proponente de la situación, adicionalmente que se realizó lo necesario para resolver la situación y que en ningún momento se puede predicar que esta propuesta tuviera ya definido el derecho de ir a audiencia, pues aún no ha sido evaluada y no se puede afirmar si cumple o no, los requisitos para llegar a este paso en el trámite.

Competencia. Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se

Acción de tutela
Radicación: 11001-33-35-017-2021-00283-00
Accionante: Benyamin Bezalel
Accionado: Agencia Nacional de Minería
Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y excepcionalmente por los particulares⁵.

En el presente asunto, la acción de tutela es radicada por el señor Benyamin Bezalel, actuando en calidad de representante legal de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S. identificada con el NIT 800111730-7 y en defensa de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e igualdad, violados presuntamente por la tutelada.

En consecuencia, el accionante se encuentra legitimado por activa. Esto bajo la égida de la posible vulneración de los derechos fundamentales de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S. que plantea en su escrito; sin que ello, *per se*, signifique que le asiste razón en sus planteamientos o que hubiere acreditado los supuestos para la protección especial por vía de tutela.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

En el presente caso, la legitimación en la causa por pasiva se encuentra confirmada en el ente accionado a quien se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales, dada su naturaleza jurídica y las funciones que ejerce, tales como, administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación, y promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales, por delegación del Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley, entre otros.

De ahí que tales factores además indiquen que, corresponde conocer de la causa a esta juez constitucional.

Problema jurídico.

Corresponde determinar si, en el caso objeto de estudio, se vulneran los derechos fundamentales invocados, y si es procedente la revocatoria del Auto GCM No. 00182 del 28 de septiembre de 2021 proferido por la Agencia Nacional de Minería, que ordenó la celebración de la audiencia y participación de terceros en el municipio de Quípama - Boyacá, dentro del trámite de once (11) propuestas de contrato de concesión, sin estar incluida dentro de ellas la presentada por la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S.

Para dar respuesta a tal interrogante, esta sede de tutela primeramente abordará el estudio de los requisitos inherentes a la procedencia de la acción de tutela ante la existencia de mecanismos predeterminados para cuestionar las actuaciones de la administración. Para ello, igualmente se analizará la existencia o no de hechos que apunten a lesionar las garantías constitucionales. Lo dicho, en contexto con los acontecimientos fácticos narrados por los extremos y las pruebas que los sustentan.

⁵ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Requisitos generales de la procedencia de la tutela.

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia SU-391 del 2016, identificó los criterios que orientan al juez de tutela a evaluar, en cada caso, si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez. Tales criterios se relacionan con:

- (i) La situación personal del peticionario: debe analizarse la situación personal del peticionario, pues en determinados casos esta hace desproporcionada la exigencia de presentar la acción de tutela en un término breve. A modo enunciativo, la jurisprudencia ha señalado que tal exigencia podría ser desproporcionada cuando el peticionario se encuentre en “estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad [o] incapacidad física”
- (ii) El momento en el que se produce la vulneración: pueden existir casos de vulneraciones permanentes a los derechos fundamentales. En estos casos, para analizar la inmediatez el juez de tutela no debe contar el término desde el momento en el que la vulneración o amenaza inició hasta la fecha de presentación de la tutela, sino que debe tomar en cuenta el tiempo por el que esta se prolongó.
- (iii) La naturaleza de la vulneración: existen casos donde se presenta un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción de tutela y la vulneración de los derechos de los interesados. De acuerdo con este criterio, el juez debe analizar si la demora en la presentación de la tutela guarda relación con la situación de vulneración de derechos fundamentales que alega el peticionario.
- (iv) La actuación contra la que se dirige la tutela: la jurisprudencia constitucional ha señalado que el análisis de la inmediatez puede variar dependiendo de la actuación que se identifica como vulneratoria de los derechos invocados en la tutela. Específicamente, ha señalado que este análisis debe ser más estricto tratándose de acciones de tutela contra providencias judiciales. Al respecto, ha sostenido que “el requisito de inmediatez tiene una relevancia particular en los casos de tutela contra providencias judiciales, de manera que la verificación de su cumplimiento debe ser aún más estricta que en otros casos, por cuanto la firmeza de las decisiones judiciales no puede mantenerse en la incertidumbre indefinidamente”.
- (v) Los efectos de la tutela: la Corte ha considerado que, aún si se encuentra un motivo que justifique la demora en la interposición de la tutela, el juez debe tener en cuenta los efectos que esta tendría en los derechos de terceros si se declarara procedente, pues tales terceros tienen una expectativa legítima a que se proteja su seguridad jurídica.

Para el caso *sub examine*, se satisface este primer requisito.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental.

En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, la **Corte Constitucional** ha explicado la subsidiariedad así:

Acción de tutela
Radicación: 11001-33-35-017-2021-00283-00
Accionante: Benyamin Bezalel
Accionado: Agencia Nacional de Minería
Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”⁶.

Las pretensiones de la acción serán valoradas por este Despacho a fin de verificar si en el presente asunto la acción de tutela se formula porque el accionante no dispone de otro medio de defensa judicial, o si existiendo, dicho medio carece de idoneidad para la protección requerida, y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Improcedencia contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia.

En relación con los actos administrativos de carácter general y abstracto, la regla general es la improcedencia de la acción no sólo en virtud del mandato expreso contenido en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, sino debido a que los actos de este tipo no crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares, de forma que su sola promulgación no puede considerarse violatoria de un derecho fundamental⁷.

Ello no significa, por supuesto, que las autoridades administrativas al expedir regulaciones de carácter general no estén exentas de incurrir en contradicciones o en regulaciones incompatibles con el orden constitucional que requieren control por parte de las autoridades judiciales competentes. Lo que sucede es que los sistemas jurídicos pueden prever mecanismos diversos para el control de actos que establecen reglas generales e indeterminadas, de aquellos previstos para controlar actuaciones u omisiones que afectan situaciones particulares y concretas.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁷ Al respecto, ver sentencia T-049 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), y en similar sentido, T-1015 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-067 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Específicamente, tratándose de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la H. Corte Constitucional⁸ ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta, 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 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.

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).

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.

Así las cosas, a pesar de la regla general de improcedencia de la acción de tutela para la controversia de actos administrativos, a partir de los presupuestos señalados, la Corte ha establecido que la acción de tutela es procedente para solicitar la inaplicación de una disposición contenida en un acto administrativo, cuando ésta tenga como consecuencia el desconocimiento de los derechos fundamentales.

Sobre la viabilidad de la acción de tutela para buscar la inaplicación de disposiciones de carácter general, ha señalado dicha Corporación:

“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)”⁹.

En el mismo sentido ha puntualizado:

“(…) Sobre este aspecto, la Corte a través de múltiples pronunciamientos ha sostenido de manera pacífica que, solo excepcionalmente, controvertir un acto de carácter general,

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-332/2018, M.P. Dra. DIANA FAJARDO RIVERA.

⁹ Sentencia C-132/18, Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS.

impersonal y abstracto es posible por vía de tutela, cuando se evidencie que este deriva en la vulneración o amenaza de un derecho fundamental en cabeza de una persona determinada o determinable y se encuentre de por medio la conjuración de la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De no acreditarse lo anterior, el juez debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo”¹⁰.

Y sobre el perjuicio irremediable ha sostenido:

“(…) 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 (...)”¹¹.

Caso concreto.

Se allegaron las siguientes pruebas por parte del Señor BENYAMIN BEZALEL, actuando en calidad de representante legal de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S. identificada con el NIT 800111730-7, que hacen referencia a: **i)** Correos electrónicos en los que se reporta la falla en la plataforma Anna Minería y las respuestas recibidas¹², **ii)** Respuesta dirigida a la Agencia Nacional de Minería al Auto No. AUT-210-5 del 10 de septiembre de 2020 expediente No. 500008¹³, **iii)** Estados financieros de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S.¹⁴, **iv)** Copia de la tarjeta profesional del contador junto al certificado de antecedentes disciplinarios expedido por la Junta Central de Contadores¹⁵, **v)** Declaración de renta de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S.¹⁶, **vi)** Auto GCM No. 00182 del 28 de septiembre de 2021¹⁷, **vii)** Derecho de petición problemas con la plataforma de Anna en la solicitud de contrato de concesión 500008 y soportes de pantallazos¹⁸, **viii)** Respuesta de la Agencia Nacional de Minería a comunicación radicada bajo el consecutivo No. 20201000898692 Placa 500008¹⁹, **ix)** Pantallazos de correos electrónicos relacionados con los problemas con la plataforma de Anna²⁰, **x)** Respuesta a derecho de petición radicado bajo consecutivo No. 20201000910342²¹, **xi)** Certificado de existencia y representación legal de la sociedad C.I. BOGOTA EMERALD MART S.A.S.²².

Se evidencia que la Coordinación del Grupo de Contratación Minera de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería, mediante Auto GCM No. 00182 del 28

¹⁰ Sentencia T-599/17, Magistrado Ponente: ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO.

¹¹ Sentencia T-332 de 2018.

¹² Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 1-4.

¹³ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 5-6.

¹⁴ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 7-19.

¹⁵ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 20-25.

¹⁶ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. f 26.

¹⁷ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 27-31.

¹⁸ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 32-43.

¹⁹ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 44-45.

²⁰ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 46-51.

²¹ Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 52-53.

²² Archivo digital PDF ANEXOS_5_10_2021_8_58_07. fls. 54-63.

Acción de tutela
Radicación: 11001-33-35-017-2021-00283-00
Accionante: Benyamin Bezalel
Accionado: Agencia Nacional de Minería
Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

de septiembre de 2021²³, ordenó la celebración de la audiencia y participación de terceros, dentro del trámite de las propuestas de contrato de concesión No. THF-08181, OKL-140414X, 500013, OKL-140412X, OHL-08191, 500045, OKL-14041, 501754, PKC-09581, TH6-11271, EEU-151, así:

“Que a la fecha se encuentran treinta y seis (36) propuestas de contrato de concesión minera, ubicadas en el municipio de Quípama, departamento de Boyacá, las cuales su totalidad fueron impulsadas, evaluadas y requeridas a fin de determinar su viabilidad técnica, económica y jurídica para continuar con el trámite de otorgamiento de contrato de concesión minera.

Que las propuestas relacionadas a continuación cumplen con los requisitos legales contemplados en el Código de Minas - Ley 685 de 2001, la Ley 1753 de 2015, los mínimos de idoneidad ambiental y laboral, así como el acta de coordinación y concurrencia suscrita con la entidad territorial; señalados en la Sentencia C-389 de 2016, por lo que es viable practicar la “Audiencia y participación de terceros.

(...)

Que en mérito de lo expuesto,

DISPONE

ARTÍCULO PRIMERO. - ORDENAR la celebración de la audiencia y participación de terceros dentro de las propuestas de Contrato de Concesión No. **THF-08181, OKL-140414X, 500013, OKL-140412X, OHL-08191, 500045, OKL-14041, 501754, PKC-09581, TH6-11271, EEU-151**, en el municipio de Quípama, departamento de Boyacá.

ARTÍCULO SEGUNDO.- CONVOCATORIA. Se convoca a todas las personas que se encuentran en el área de influencia descrita en el artículo anterior, con el fin de que concurran a la “Audiencia y participación de terceros”, en la que se pondrá en conocimiento de la comunidad, las propuestas de Contrato de Concesión No. **THF-08181, OKL-140414X, 500013, OKL-140412X, OHL-08191, 500045, OKL-14041, 501754, PKC-09581, TH6-11271, EEU-11**, para adelantar actividades de exploración y explotación de recursos mineros y que a la fecha cumple con los requisitos previos al otorgamiento del contrato de concesión por parte de la Autoridad Minera.

La audiencia tiene por objeto dar a conocer a las organizaciones sociales, comunidad en general, entidades públicas y privadas; las propuestas de contrato de concesión en trámite dentro de un área determinada, (departamental, municipal o regional), así como recibir opiniones, informaciones y documentos aportados por la comunidad y demás entidades públicas o privadas.

La Agencia Nacional de Minería pondrá a disposición un informe técnico jurídico de la propuesta de contrato que será objeto de consulta a través del link https://www.anm.gov.co/?q=informacion_sobre_audiencia_y_participacion_de_terceros que para tal efecto ha dispuesto a partir de la fecha en que inician las inscripciones de que trata el artículo tercero del presente acto administrativo hasta el día de la celebración de la audiencia.

ARTÍCULO TERCERO. - INSCRIPCIONES PARA PERSONAS INTERESADAS EN INTERVENIR EN LA AUDIENCIA Y PARTICIPACIÓN DE TERCEROS. Las personas interesadas en intervenir en la audiencia, deberán inscribirse a través del link

²³ Archivo digital PDF CONTESTACION Informe de tutela C.I. BOGOTÁ EMERALD MART S.A.S. - 11001-33-35-017-2021-00283-00. VF. fls. 44-48.

https://www.anm.gov.co/?q=informacion_sobre_audiencia_y_participacion_de_terceros o en la Alcaldía Municipal.

Parágrafo 1. Las personas interesadas en intervenir en la audiencia, podrán realizar su inscripción después de transcurridos tres (3) días de la expedición del presente acto, hasta tres (03) días hábiles antes de la fecha de celebración.

En todo caso, y de no poder realizar la inscripción virtual en el enlace destinado para lo propio, el día de la audiencia se podrá realizar inscripción presencial al momento de ingresar a la misma.

Parágrafo 2. La inscripción deberá realizarse en el formato dispuesto para tal fin en el cual hará referencia al motivo de su intervención.

ARTÍCULO CUARTO. - FECHA Y LUGAR DE CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA. Para la práctica de la audiencia se fija como fecha el día veintinueve (29) de octubre de 2021, en el Auditorio Gilberto Molina, ubicado en la Calle 6 # 6 -28 (Edificio de la Alcaldía), en el municipio Quípama, departamento de Boyacá, a las ocho (08:00) am.

PARÁGRAFO 1. REUNIÓN INFORMATIVA: Se realizará el día diecinueve (19) de octubre de 2021, en el Auditorio Gilberto Molina, ubicado en la Calle 6 # 6 -28 (Edificio de la Alcaldía), en el municipio Quípama, Departamento de Boyacá, a las ocho (08:00) am.

.....”

Posteriormente, la Coordinación del Grupo de Contratación Minera de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería, mediante Auto No. AUT-210-3156 del 07 de octubre de 2021²⁴, efectuó un requerimiento dentro de la propuesta de contrato de concesión minera No. 500008 de la siguiente forma:

“ARTÍCULO PRIMERO. – Requerir a la sociedad proponente C I BOGOTA EMERALD MART S.A.S identificada con NIT. 8001117307, para que en el término perentorio de un (1) mes, contado a partir del día siguiente de la notificación por estado de la presente providencia, diligencie y adjunte la información que soporta la capacidad económica, a través de la plataforma AnnA Minería, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente acto; y en caso de que la sociedad proponente, no cumpla con la suficiencia financiera para soportar la capacidad económica deberá acreditarla (total o faltante) a través de un aval financiero, so pena de entender desistida el trámite de la propuesta de contrato de concesión No. 500008.

Es de advertir que la capacidad económica que se pretenda demostrar, debe estar acorde con el Formato A que se diligenció en el sistema en cumplimiento de la resolución No. 143 del 29 de marzo de 2017 y se debe acreditar el indicador de suficiencia financiera de conformidad con la fórmula de evaluación dispuesta en el artículo 5 de la Resolución No 352 del 04 de julio de 2018 y los rangos de clasificación de la minería establecidos en los numerales 2.2.5.1.5.4 y 2.2.5.1.5.5 del artículo 1° del Decreto 1666.

PARÁGRAFO: Se **INFORMA** a la sociedad proponente que al momento de diligenciar la información requerida, cargar la documentación soporte y completar el campo radicar, está dando por cumplido el requerimiento efectuado a través de la plataforma AnnA Minería, cerrando la posibilidad de adicionar o modificar la información y/o documentación suministrada.

²⁴ Archivo digital PDF CONTESTACION Informe de tutela C.I. BOGOTÁ EMERALD MART S.A.S. - 11001-33-35-017-2021-00283-00. VF. fls. 18-21.

ARTÍCULO SEGUNDO.- *Por medio del Grupo de Información y Atención al Minero de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería, notifíquese por estado el presente acto a la sociedad proponente, de conformidad con el artículo 269 del Código de Minas.....*

Para notificar del anterior acto administrativo a la sociedad CI BOGOTA EMERALD MART S.A.S., se fijó estado No. 173²⁵ el 08 de octubre de 2021 por medio electrónico, a través del Grupo de Información y Atención al Minero.

En aras de dar respuesta al interrogante planteado como problema jurídico, es preciso reparar en los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela, tratándose de actos administrativos de carácter general y particular, según la jurisprudencia estudiada en líneas precedentes.

En relación con la subsidiariedad de la acción, el despacho constata que el accionante acudió directamente a la protección constitucional so pretexto de amenaza de garantías superiores al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e igualdad, cuando lo cierto es que el camino adecuado para ello son los mecanismos de control dispuestos en materia de lo contencioso administrativo, a saber: nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad por inconstitucionalidad, que tienen por finalidad el control de los actos generales y abstractos y particulares y concretos, así como la protección del ordenamiento jurídico.

Resulta necesario precisar que sobre los actos de la administración recae la presunción de la legalidad, y es sólo a través de los remedios legales predispuestos que debe desvirtuarse tal estatus. Es más, en ese escenario se puede solicitar la suspensión provisional del o los actos de los que se tenga queja e incluso, la revocatoria directa ante la misma autoridad administrativa que los expidió.

El agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, no solo es un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino también un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que, por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

En la medida en que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario, la posibilidad de otorgar un amparo en torno a la problemática planteada se ve truncada. Máxime, si adicional a lo que viene de decirse, luego del estudio de los diferentes elementos aportados, no se ve cómo la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA causara o amenazara lesionar los derechos pregonados.

Entonces, para responder al primer escenario acerca de la procedencia de la acción respecto a la pretensión ahora valorada, es claro que el accionante sí cuenta con otros medios de defensa judicial ante los cuales desatar la mencionada controversia; bajo ese presupuesto, se tiene que el actor bien puede acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Además, no puede pretender a través de este medio constitucional preferente la resolución de su proceso, más aún cuando no ha demostrado la eventual consumación de un perjuicio irremediable.

En efecto, en cuanto a los derechos al debido proceso, defensa, acceso a la justicia e igualdad, el accionante señala que en el presente caso se configura un perjuicio irremediable, el cual consiste en que se realice una audiencia pública sin la presencia de la totalidad de los proponentes interesados. No obstante, la entidad accionada sostiene que la no inclusión de la propuesta de contrato de

²⁵ Archivo digital PDF CONTESTACION Informe de tutela C.I. BOGOTÁ EMERALD MART S.A.S. - 11001-33-35-017-2021-00283-00. VF. fls. 22-43.

Acción de tutela
Radicación: 11001-33-35-017-2021-00283-00
Accionante: Benyamin Bezalel
Accionado: Agencia Nacional de Minería
Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

concesión minera No. 500008 en el Auto GCM No. 00182 del 28 de septiembre de 2021 corresponde a que dicha propuesta no ha cumplido con los requisitos y etapas necesarias para poder ser convocada a audiencia pública y que su propuesta de contrato de concesión se encuentra en evaluación, de conformidad a lo estipulado en la Ley 685 de 2001 y en ningún momento se ha desconocido la calidad de proponente que ostenta, ni se le ha negado la celebración de la audiencia pública.

De la situación descrita, entiende este Despacho que a la fecha la propuesta de contrato de concesión No. 500008 no se encuentra avalada para acudir a audiencia pública, pues en el proceso de evaluación en el que se encuentra aún no es procedente convocarla a dicha audiencia. Al respecto, en la contestación la accionada indicó que *“dicha convocatoria se surtirá cuando se encuentre en la etapa dispuesta para ello”*.

Lo anterior permite colegir que, existe disposición por parte de la accionada para continuar con el estudio de la propuesta del contrato en cuestión y tramitar, en caso de cumplir con los requisitos, la audiencia pública respectiva; sumado a que la Coordinación del Grupo de Contratación Minera de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la Agencia Nacional de Minería, mediante Auto No. AUT-210-3156 del 07 de octubre de 2021, requirió a la sociedad proponente CI BOGOTA EMERALD MART S.A.S identificada con NIT. 8001117307, para que en el término de un (1) mes, contado a partir del día siguiente de la notificación por estado, diligencie y adjunte la información que soporta la capacidad económica, a través de la plataforma AnnA Minería.

Se reitera, este escenario no es el idóneo para controvertir actos administrativos, toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa, en la cual el accionante en representación de la sociedad CI BOGOTA EMERALD MART S.A.S. tiene la posibilidad de solicitar las medidas cautelares que a bien considere, como la suspensión provisional del acto administrativo proferido por la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA.

De acuerdo con el análisis precedente, esta juez constitucional no encuentra acreditados los elementos establecidos por la jurisprudencia para que se configure la ocurrencia de un perjuicio irremediable derivado de la vulneración o amenaza de un derecho fundamental que haga procedente la acción de tutela para controvertir un acto como el que reprocha la parte accionante. Por consiguiente, al no estar reunidos los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para de manera excepcional consentir su procedencia, el despacho debe sujetarse a la regla general aplicable en estos casos y, por ende, declarar la improcedencia de la solicitud de amparo por no superar el requisito de subsidiariedad.

En este orden de ideas, no se concederá el amparo constitucional solicitado por el accionante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecisiete (17) Administrativo Oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud tutelar impetrada, dadas las razones de orden constitucional, legal y fácticas antes expuestas.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a la accionada y al accionante, por medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- Reconocer personería adjetiva a la Dra. LINA MARIA TRIVIÑO MELO, en calidad de apoderada de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, según poder conferido.

Acción de tutela
Radicación: 11001-33-35-017-2021-00283-00
Accionante: Benyamin Bezalel
Accionado: Agencia Nacional de Minería
Juzgado Diecisiete Administrativo de Bogotá D.C.

CUARTO : Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

CRP

Firmado Por:

Luz Matilde Adaime Cabrera
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 017 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f50cb50ea1d8be5372e24985be02eb10c3f85d36ba9baa01259a0eafef8c997c**
Documento generado en 19/10/2021 03:21:48 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>