



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO No. 1

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, 9 de junio de 2021

Honorable Magistrada:

MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Sección Cuarta
Consejo de Estado
Bogotá D. C.

Ref: Expediente No. : 11001-03-15-000-2021-03128-00

Acción de Tutela

Cordial Saludo Honorable Magistrada:

Mediante el presente escrito me permito en tiempo, ejercer el derecho material de defensa en la Tutela de la cita, notificada a esta Corporación en fecha 09 de junio de 2021, rindiendo informe sobre el particular, así:

1. DE LOS SUPUESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONCLUCADOS.

El señor **WILLIAN ALFREDO MESA HERNANDEZ**, interpone acción de tutela contra la **Procuraduría 32 Judicial Agraria y Ambiental de Tunja y Tribunal Administrativo de Boyacá Sala N° 4**, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales, al debido proceso, igualdad, mínimo vital y el derecho al trabajo.

Lo anterior con fundamento en la medida cautelar decretada por esta Corporación, en fecha 27 de octubre de 2020, en donde se ordenó, según su dicho, el cierre de las minas en el sector "**la peña de las águilas**" lo que a su juicio vulnera y contrae una grave afectación de derechos fundamentales como consecuencia de dicha decisión **inconsulta**, a los beneficiarios de títulos mineros y en general del gremio, por cuanto de dicha actividad derivan su sustento diario más de **300 familias de los Municipios de Tópaga y Gámesa**.

Agregó que, en la decisión asumida por esta Corporación, no fue debidamente integrado el contradictorio, pues hace falta la vinculación

de quienes resultaron afectados con dicha medida y que no pudieron pronunciarse en oposición a la medida solicitada por la Procuradora Ambiental, por lo que considera que debe dejarse sin efectos tal decisión e integrarse debidamente a las personas que se encuentran directamente afectadas a saber : “MARIA ESMERALDA ADAME, SANDRA PATRICIA TINJACA ALFONSO ACEVEDO, RAFAEL OCHICA, LUIS ERNESTO RAMIREZ, ANGEL MIRO GONZALEZ, LUIS PUENTES, GABRIEL Y JUAN CELY, ANGELO ROJAS, CARLOS ARTURO LARA, ROBERTO ALFONSO, LUIS EMILIO Y JULIO LARA, JULIO LOZANO, entre otros...”.

Frente a las anteriores aseveraciones propuestas en el escrito de tutela presentado, el suscrito Magistrado debe manifestar que la decisión que se asumió en la providencia hoy objeto de acción constitucional, apoyó su sustento en la información entregada por la **Agencia Nacional de Minería**, en la que, para el sector **Peña de las Águilas** informó de la existencia de tres títulos mineros a saber: **CH1-091, 14171 y DA4-071**.

Así mismo, dicha Agencia entregó información a esta Corporación, sobre dichos títulos mineros, los cuales se encontraban en zona de deslizamiento, razón de ser de la acción popular presentada por la **Procuraduría Ambiental**. Así las cosas, conforme a la información entregada por la ANM, en el auto que se decretó la medida cautelar se dispuso lo siguiente:

- **Respecto del título minero 14171:** existen 25 bocaminas de las cuales solamente dos están fuera de la zona de deslizamiento, que corresponden a la **bocamina 16 y 17** de cuyo operador aparece a nombre de **María Mariño**, el restante de las bocaminas se encuentran dentro de la zona de deslizamiento.

Las bocaminas **26, 27, 28 y 29** no cuentan con título minero y en cuanto a la bocamina 29 además, de no poseer la titulación, se reporta en estado activa.

- **Respecto al título minero DA4-091:** Solamente las **bocaminas 32, 33 y 34**, se encuentran fuera de la zona de deslizamiento, aparecen a nombre de **Blanca Inés Álvarez** y de las cuales solamente está inactiva la bocamina 34.
- **Respecto al título minero CH1-091:** se encuentran las bocaminas 35 a 41 sobre las cuales se advierte que todas se encuentran fuera de la zona de deslizamiento, a excepción de la bocamina 38, cuyo titular es el señor **Víctor Lugo** (sic), la cual hace parte de la zona de deslizamiento. Y además son bocaminas que se encuentran en estado activo, según reporte entregado por la ANM.

Adicionalmente, conforme a la información aportada por el Municipio de Tópaga, se encontró que en la zona se desarrolla actividad minera ilegal, en la Zona con solicitud de formalización de minería tradicional No. **OCK 14591**, la cual, por información entregada por la entidad territorial **se encuentra en estado suspendido**, (en este punto es preciso indicar que en el escrito de tutela la parte accionante pide como prueba testimonial a los señores **Oscar Vega Quiroga y Henry Alexander Lugo**, quienes refiere ser los titulares de la misma solicitud de formalización atrás referida), por lo que el Municipio, en uso de sus atribuciones legales, procedió al sellamiento de toda actividad minera en atención a la solicitud presentada por la ANM, para lo cual, posteriormente los propietarios de algunas de las minas, a pesar del sellamiento, reabrieron sin autorización alguna.

De acuerdo con los informes entregados, esta Corporación decretó la medida de suspensión de la actividad minera, **sin embargo**, la orden se circunscribió a los títulos mineros que se encuentran referenciados en la **zona de deslizamiento**, pues tal como fuera señalado por la ANM y el Municipio de Tópaga, no puede suspenderse la actividad minera de los títulos mineros que se encuentran legalizados y con las facultades debidamente otorgadas para la explotación minera.

Ahora, en garantía del debido proceso y en el marco de la fiscalización minera, que conforme a lo establecido en Decretos 035 de 1994 y 1886 de 2015, indican el deber para la autoridad de proceder con la suspensión parcial o total de los trabajadores mineros, constituyéndose en una medida preventiva y de seguridad, esta Colegiatura **ordenó** a la Agencia Nacional de Minería, para que de acuerdo al marco de sus funciones, realizara visita técnica de verificación del cumplimiento de los requisitos de explotación de minerales de los títulos concedidos en el sector **Peña de las Águilas** de la vereda San José del Municipio de Tópaga, **específicamente de las explotaciones que se vienen desarrollando en la zona de deslizamiento, a efectos de VERIFICAR LA VIABILIDAD DE CONTINUAR O NO, con el desarrollo de las actividades mineras debidamente licenciadas.** Y, en caso de no resultar procedente continuar con dicha explotación minera, **atendiendo el riesgo de la zona catalogada como de deslizamiento**, en uso de sus atribuciones legales, **proceda a las suspensiones de las actividades mineras a que haya lugar.**

Finalmente, esta corporación ordenó a la alcaldía municipal de Tópaga a que, conforme a las atribuciones establecidas en los artículos 164 y 306 de la Ley 685 de 2001, procediera de forma inmediata a la suspensión de **TODA ACTIVIDAD MINERA ILÍCITA** que se desarrolle en la vereda San José del Municipio de Tópaga, procediendo al sellamiento y levantamiento de las actas que correspondan, a efectos de impartir trámite a la orden establecida, lo cual incluirá las bocaminas que no cuentan con titulación

para explotación minera que se identificó en el informe entregado por la ANM como las bocaminas 26, 27, 28, 29 y 30 y las demás explotaciones mineras que se desarrollen de manera ilegal en el sector Peña de Águilas del Municipio de Tópaga.

Conforme a lo hasta aquí expuesto, es preciso señalar que la orden impartida por este Tribunal, no fue arbitraria ni descontextualizada, respecto del riesgo presentado en la zona de explotación minera del Municipio de Tópaga, en donde se ha venido observando la preocupación no solo de la Procuraduría Ambiental, sino también de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, quienes de manera uniforme han señalado que el sector conocido como **Peña de las Águilas**, es considerado de **ALTO RIESGO DE DESLIZAMIENTO**, debido a la remoción de masa; en tal sentido la decisión obedeció al riesgo latente en el que se encuentra la actividad minera en la zona de deslizamiento. **No obstante**, para garantizar el derecho de los titulares mineros que contaban con licencia de explotación minera legal, otorgada por la autoridad minera y ambiental, el Tribunal ordenó a la Agencia Nacional de Minería para que en uso de sus atribuciones legales procediera a revisar, si la actividad minera legal que se desarrolla en la zona de deslizamiento podía continuar o no, con dicha actividad y sobre la actividad minera ilegal se ordenó al Municipio de Tópaga proceder al sellamiento.

Por lo anterior, la decisión no fue una posición aislada ni vulnerante de los derechos constitucionales de quienes cuentan con títulos mineros legales, pues el objeto de la acción popular, es la de buscar la cesación de los derechos colectivos conculcados, que para el caso de marras no fue otra que el ejercicio de una actividad minera en zona de deslizamiento, y con más razón, ejercer acciones contundentes sobre quienes realizan actividad minera de manera ilegal, lo cual podría, a gran escala, causar un daño inminente sobre la población de **Peña de las Águilas** como de quienes ejercen dicha actividad sin el cumplimiento de los requisitos.

Ahora, sea preciso señalar que las medidas cautelares en materia de acciones populares, conforme lo ha dicho en numerosos pronunciamientos el Honorable Consejo de Estado, autorizan al juez popular a adoptar **las medidas que fueran necesarias** para la protección de los derechos colectivos, medidas que pueden **incluso ser tomadas antes de la notificación a los demandados**, pues lo primordial es la garantía de los derechos que se observan como conculcados, por lo que no limita de manera alguna el ejercicio de la medida cautelar a la integración de la litis para resolverla.

Sobre el alcance de las medidas cautelares, precisó el Consejo de Estado:

«El artículo 25 de la Ley 472 de 1998 contempla la posibilidad de que el juez de las acciones populares, de oficio o a petición de parte, decrete las medidas previas que estime pertinentes para "...prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado"; **medidas que podrán ser decretadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso.** Es importante señalar que acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos de la Ley 472 de 1998, las medidas previas buscan hacer efectiva dicha protección, cuando de esperarse a la culminación del proceso, las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscan conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminente ocurrencia y que no da tiempo a esperar por un fallo definitivo. ..."¹ (Negrita fuera de texto).

Asimismo, sobre las medidas cautelares de urgencia, el artículo 234 CPACA² preciso:

"Artículo 234.- Medidas cautelares de urgencia. **Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte,** el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar."

Por lo tanto, no existe vulneración del derecho conculcado por el aquí accionante, en razón a que la decisión de la medida cautelar, conforme se estableció in extenso, obedeció al peligro que se está presentando sobre la **Zona de deslizamiento** en el **Municipio de Tópaga** y que a simple vista no da tiempo a esperar por el fallo definitivo, por tal razón, conforme ha sido señalado en la norma y la misma Alta Corporación, no limita la decisión a la notificación de la parte contraria, pues la decisión netamente implica el amparo de derechos colectivos que se advierten vulnerados. Sin embargo, preciso es advertir, que la decisión que fuera asumida por la Sala, fue objeto de apelación y en la actualidad se encuentra surtiendo el trámite en el Honorable Consejo de Estado.

Por otro lado, se observa que el tutelante manifiesta en su escrito, que esta Corporación no integró debidamente a las personas directamente afectadas con la decisión tomada dentro de la medida cautelar, para lo cual aporta nombres de varias personas, quienes igualmente refiere, son afectadas con la decisión cautelar; no obstante, debe advertirse que además de que la medida cautelar no limita la integración del contradictorio, el tutelante no aporta prueba alguna en la que se demuestre la titularidad del derecho reconocido para el ejercicio de la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Auto de fecha diez (10) de abril de 2014, Exp.: 110010325000201400360-00. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

² Norma vigente en el momento en que se ordenó el decreto de la medida cautelar

actividad minera otorgado por la autoridad correspondiente, de suerte que permitiera acreditar la vulneración del derecho invocado al debido proceso, por la falta de vinculación. Sin embargo, es preciso indicar, que de acuerdo a la información presentada por la **Agencia Nacional de Minería** (fl. 105 vto y ss del expediente), en la que se entregaron nombres de los titulares mineros, dentro de los cuales no se indicó información alguna frente a la existencia del accionante, como tampoco de las personas que afirma, son afectados con la medida cautelar; en todo caso, teniendo en cuenta la información aportada por la Agencia Nacional de Minería, previo a resolver sobre la medida cautelar decretada, se profirió auto, ordenando la vinculación de los titulares mineros de quienes se tuvo conocimiento según la información entregada por la Agencia a la acción popular, precisamente en garantía al derecho que les cabe como propietarios de los títulos mineros legalmente concedidos en la decisión que asumiría el Tribunal. En tal sentido, no encuentra vulneración a los derechos constitucionales que se invocan con la presente acción, en tanto que ni el actor ni quienes hacen referencia en la tutela, son reconocidos por la ANM como titulares mineros y precisamente en la información entregada por esta última, se basó el Tribunal para vincular a todos quienes se encontraban debidamente licenciados en la acción popular, no pudiendo actuar más allá de la información entregada por la autoridad minera, quien es la que transmite la información pertinente a este Tribunal.

Sea preciso advertir, que luego de proferida la medida cautelar, se allegó solicitud de vinculación como **coadyuvante**, de una persona quien refirió que contaba con contrato de operación otorgado por un operador minero, razón por la cual, advirtiendo dicha situación y ante la posible existencia de más operadores mineros de los cuales no habían sido informados por parte de la Agencia Nacional de Minería, por auto del 4 de febrero de 2021, se ordenó requerir a esta última para que allegara información referente a las personas que cuentan con contrato de operación de los títulos mineros 14171, CH1-091 y DA4-071 en jurisdicción del municipio de Tópaga, Boyacá.

En respuesta a lo anterior, mediante escrito de fecha 8 de marzo de 2021, la ANM informó que los contratos de operación minera no requieren de aviso a la autoridad minera, ni inscripción en el Registro Minero Nacional, lo que implicaba que la información solicitada no necesariamente debía obrar en esa entidad; sin embargo, que se procedió a elevar la misma consulta al Grupo de Catastro y Registro Minero así como al Punto de Atención Regional de Nobsa, esta última quien informó que, esta clase de subcontratos se enmarcan como manifestación de la voluntad de la cual es dotado el titular minero para ejecutar su proyecto como contratista independiente para efectos de todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajos y obras de

exploración y explotación, por lo tanto en desarrollo de la autonomía empresarial el concesionario tiene plena autonomía técnica, industrial, económica y comercial en los términos del artículo 60 de la Ley 685 de 2001.

Así las cosas, el contrato de operación al no requerir siquiera permiso de la autoridad minera, por tratarse de un contrato eminentemente privado entre el titular minero y un tercero operador y por no encontrarse dentro de la enumeración taxativa que contiene el artículo 332 de la Ley 685 de 2001 el cual enlista los actos que son sujetos de inscripción en el Registro Minero Nacional, no tenía otra forma esta Corporación de vincular a la totalidad de las personas con derechos mineros, por contratos privados desde el inicio de la acción popular, **máxime cuando no han solicitado su vinculación al proceso mismo**. En todo caso, se debe precisar que la acción popular se encuentra aún en trámite de notificación tanto a los titulares mineros como a quienes hayan elevado solicitud de vinculación al proceso, lo anterior, conforme lo ha dispuesto el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, al exponer que el juzgador de primera instancia, en cualquier etapa del proceso adelantado en ejercicio de la acción popular, en caso de advertir la presencia de otros posibles responsables, del hecho u omisión que lesione intereses o derechos colectivos, de oficio podrá ordenar la citación en los términos prescritos para el demandado, por lo que, las solicitudes o documentos que acrediten la necesidad de vinculaciones, las mismas se ordenarán por este Tribunal, en garantía al debido proceso y acceso a la administración de justicia.


Garantía esta que se ha resguardado incluso desde el auto admisorio de la acción popular, en donde se dispuso conforme lo ordena el inciso 1º del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, la publicación en un medio de alta circulación de la existencia de la acción popular, de lo cual se dio cumplimiento, conforme obra en el expediente a folios 142 a 144 del expediente se observa, constancia aportada por la parte actora de la publicación del auto admisorio de la demanda y del personero municipal de Tópaga en el que informa la publicación de la admisión de la demanda en la cartelera municipal; sin embargo, a la fecha se observe que ni el aquí accionante, ni las personas a quien este hace referencia, han solicitado su vinculación a la acción popular, razón por la cual, resulta improcedente la presente acción de tutela, cuando la parte no ha ejercido actuación alguna que permita al Tribunal saber la existencia de esta parte procesal y de tal manera proceder a su vinculación en la litis, pues no es dable utilizar la acción de tutela como garantía de derechos constitucionales, cuando es la misma parte la que ha omitido actuación alguna, dentro del proceso que cursa en esta Corporación, para que sea integrado, ya sea como parte interesada o como titular minero.

Bajo este panorama, el Despacho concluye que por parte de esta autoridad judicial no se advierte la vulneración de los derechos invocados en el escrito de tutela, hecho que conlleva a que se declare la improcedencia de la acción de tutela contra este Tribunal, porque el actuar de esta Corporación, se ha enmarcado dentro de los parámetros Constitucionales y Legales y la decisión de la medida cautelar, de manera alguna ata al juez de poderla decretar solo cuando se encuentre la totalidad de las partes vinculadas, por lo que la actuación hasta aquí surtida se encuentra debidamente argumentada y proferida respetando el debido proceso.

Finalmente, se advierte que el auto que decretó la medida cautelar, hoy objeto de tutela, fue proferido en **fecha 27 de octubre de 2020, y la tutela se admitió el 4 de junio de 2021**, por tanto, en el caso *sub examine* se considera que no se cumple con el requisito de inmediatez para que resulte procedente el medio constitucional invocado.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente que se declare la improcedencia de la acción de tutela presentada contra el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Del señor Juez Constitucional, respetuosamente.



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado