

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200403391

Bogotá, 09-12-2016

Página 1 de 7

Doctora:

MARIA ISABEL RENDON PARRA

Calle 13A # 100-35

Torre Empresarial Ciudad Jardín, int. 506

Cali – Departamento del Valle

Asunto: Derecho de petición de consulta sobre la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013, por parte del Consejo de Estado. Radicado número: 20169050037572 de octubre 28 de 2016.

Cordial saludo,

De conformidad con la solicitud de consulta jurídica presentada a esta Entidad, acerca de los efectos de la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013, realizada por el Consejo de Estado, mediante providencia del 20 de abril de 2016, MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, nos permitimos atenderlo en el mismo orden en el que fueron formulados los interrogantes así:

1. **¿Por qué la Agencia Nacional de Minería no acoge la tesis del H. Consejo de Estado, en la cual explican que las suspensiones provisionales del Decreto 0933 de 2013, no se encuentran en firme, y por ende no pueden surtir ningún efecto hasta tanto no sea resuelta la impugnación?**

Con el fin de soportar la tesis del Consejo de Estado sobre el recurso de súplica, adjunta usted a la petición la siguiente documentación:

- a. Copia del memorial de intervención del H. Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del proceso de tutela instaurado por Arles Abonia y otra, contra la sección Tercera, Subsección C, del Consejo de Estado, por haber emitido el auto de abril 20 de 2016, mediante el cual se declaró la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013, dentro del proceso de nulidad contra el mismo, radicado bajo el número 11001-03-26-000-2014-00156-00 (52506) que se surte ante la precitada Corporación.
- b. Auto del 26 de julio de 2016, emitido dentro del proceso de nulidad simple del Decreto 933 de 2013,



instaurado por Darío Quiroga Traslaviña contra el Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Desarrollo Rural, a través del cual se decretó nuevamente la suspensión provisional de la disposición acusada, y como anotación final dentro del mismo la Magistrada Ponente señaló: *"Finalmente, observa el despacho que esta Corporación dispuso la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013¹, empero, además esa medida no se encuentra en firme dado que no se ha decidido el recurso de súplica interpuesto, en este proceso deben resolverse cargos de violación adicionales a los que dieron lugar a la medida adoptada."*

Cabe resaltar que la primera medida cautelar decretada contra el Decreto 933 de 2013, es la adoptada mediante auto del 20 de abril de 2016, MP. Jaime Orlando Santofimio, dentro del proceso número 11001032600020140015600, en el que la Apoderada del Ministerio de Minas y Energía interpuso el recurso ordinario de súplica, y fue posteriormente – el 26 de julio de 2016 - cuando se produjo el segundo pronunciamiento de suspensión provisional, del cual remite copia en su escrito.

Al respecto, es pertinente puntualizar en primer término en qué casos se configura una tesis jurisprudencial de una Alta Corte, que constituya un precedente vinculante para la administración y para los particulares.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en su Parte Segunda, lo relativo a la Jurisdicción Contenciosa y prevé que su objeto es *"la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico"*, señala que está instituida *"para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa"*, además de los procesos establecidos en el artículo 104, para lo cual cuenta con una estructura organizacional compuesta por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos.

En lo que hace referencia a las decisiones que pueden adoptar dichas autoridades, el artículo 125 señala que serán competencia del juez o magistrado dictar los autos interlocutorios y de trámite, con excepción de los que se decidan en los procesos a que se refieren los numerales 1, 2, 3, y 4 del artículo 243, en cuyo caso la decisión debe ser adoptada por la Sala, salvo que se trate de un proceso de única instancia, e indica que corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión, dictar las sentencias y que los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas secciones y subsecciones, con exclusión del magistrado que profirió el auto objeto del recurso. En suma, las autoridades de lo Contencioso Administrativo se pronuncian a través de autos sean ellos interlocutorios o de trámite y de sentencias.

En relación con los efectos de las providencias, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011, establece los efectos de las sentencias, sin pronunciarse sobre los autos, en los siguientes términos:

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera, Subsección C, ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E). Expediente 52506.



"La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.

La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley (...)."

El artículo 102 del CPACA estipula que las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en las que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos y prevé el procedimiento que debe surtir por el particular y por la autoridad.

Este supuesto no se aplica en esta oportunidad, por cuanto el artículo antes citado, hace referencia a la extensión de los efectos de las sentencias de unificación y en el caso que nos ocupa, ninguno de los documentos referidos en su escrito, se constituyen como tal, en tanto el primero es una intervención de un magistrado dentro de un proceso de tutela mediante el cual da respuesta a la acción de tutela en cuestión, y el segundo, un auto interlocutorio que decretó una medida cautelar dentro de otro proceso.

Ahora bien, sobre el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho y su efecto vinculante para la administración cuando su interpretación es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia - Altas Cortes_ La Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011, cuando examinó la constitucionalidad del artículo, 10 de la Ley 1437 de 2011, dijo:

"Para la Corte, la definición de las reglas de derecho que aplican las autoridades administrativas y judiciales pasa un proceso interpretativo previo, en el que armoniza el mandato legal particular con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, junto con los principios rectores que ordenan la materia correspondiente. A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de



autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes, siendo el sustento de esa conclusión la naturaleza imperativa que la Carta confiere a la Constitución y a la ley. En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades."(subrayas añadidas)

En los documentos remitidos con su petición, en el caso de la intervención del H. Magistrado dentro de la acción de tutela instaurada contra la Sección Tercera, Subsección C, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se puede constatar que no se trata de una decisión judicial, sino de los argumentos presentados por el H. Magistrado Santofimio Gamboa en la defensa del auto que decretó la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013.

Por otra parte, el auto remitido por usted, tampoco tiene la potencialidad de representar la postura de dicha Corporación, con efectos vinculantes para la Administración, en tanto se trata del pronunciamiento sobre una medida cautelar adoptada por un magistrado, dentro de otro proceso judicial que si bien se refiere al mismo decreto, no se dio dentro del mismo proceso; además la afirmación de la Magistrada no se adoptó dentro de la parte resolutive de una decisión judicial, ni hizo parte de la "ratio decidendi", sino en un "obiter dicta" o dicho sea de paso, que no tiene efectos vinculantes, pues no era ese el objeto de la decisión en dicha oportunidad.

Tampoco podemos considerar que los documentos referidos en su escrito puedan constituirse en un caso de extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 102 del CPACA, pues estos no reúnen las condiciones para su extensión, toda vez que no se trata en ninguno de los eventos previstos en los artículos 270² y 271³ del

² "SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009."

³ "DECISIONES POR IMPORTANCIA JURÍDICA, TRASCENDENCIA ECONÓMICA O SOCIAL O NECESIDAD DE SENTAR JURISPRUDENCIA. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200403391

Página 5 de 7

CPACA, en las que se haya reconocido un derecho a quienes lo soliciten y acrediten los mismos efectos fácticos y jurídicos.

En este orden de ideas, los pronunciamientos a los que usted hace referencia en su petición, no constituyen un precedente vinculante, de manera que esta Oficina Asesora Jurídica, debe acogerse a lo dispuesto en el Auto del 20 de abril de 2016, radicado número 11001-03-26-000-2014-00156-00 (52506) MP. Jaime Orlando Santofimio por las siguientes razones:

El recurso de súplica interpuesto contra el auto que decretó la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013, no genera la suspensión de los efectos de la decisión impugnada, continuando por lo tanto suspendido de manera provisional el Decreto 933 de 2013, hasta tanto se decida el recurso interpuesto, por cuanto la Ley 1437 de 2011, o nuevo Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo estableció en su artículo 236 que: "el auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso. Los recursos se concederán en el efecto devolutivo y deberán ser resueltos en un término máximo de veinte (20) días." (Subrayas añadidas); igualmente el artículo 243 del mismo código, establece que "El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo; salvo en los casos a que se refieren los numerales 2,6,7 y 9 de este artículo, que se consideran en el efecto devolutivo" es decir, que con la presentación del recurso no se suspenden los efectos del acto impugnado, debiéndose en consecuencia dar aplicación a la medida cautelar que decretó la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013, tal como quedó consignado en el auto de 20 de abril de 2016 del MP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, dentro del proceso 11001032600020140015600, el cual resolvió:

"PRIMERO: SUSPENDER PROVISIONALMENTE los efectos Decreto 0933 de 2013, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a la comunidad por conducto de la página web del Consejo de Estado. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE."

Esta posición que se ve reforzada, con el fallo de la Corte Constitucional en sentencia C-284 de 2014, en la que con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el parágrafo4 del artículo 229 de

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia.

Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos."

⁴ PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. (aparte subrayado acusado)



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200403391

Página 6 de 7

la Ley 1437 de 2011 “por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, se pronunció sobre los efectos de los recursos de apelación y súplica, y señaló:

“25.5. La decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, y de concederse sería en el efecto devolutivo. En concepto de la Sala tampoco esta regulación desconoce los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta. Para empezar, ambos recursos se conceden en el efecto devolutivo; es decir, que en ningún caso se suspende la ejecución del acto, ni tampoco se enerva la competencia del juez que lo expidió. En consecuencia, la medida puede seguir produciendo sus efectos, sin que esto implique tampoco la interrupción o entorpecimiento de la marcha del proceso. Debe decirse, además, que la previsión de recursos busca garantizar el derecho de defensa de la parte accionada en los procesos indicados, no sólo por que es un derecho fundamental de toda persona (CP art 29), incluidas las personas jurídicas de derecho público, sino además porque es importante propiciar oportunidades de contradicción que ofrezcan al juez pluralidad de puntos de vista, lo cual contribuye a evitar errores en la decisión judicial.” (subrayas añadidas)

En conclusión, el auto del 20 de abril de 2016 que suspendió provisionalmente los efectos del Decreto 933 de 2016, se encuentra en ejecución, a la espera de que resuelva el recurso de súplica interpuesto, no pudiendo en consecuencia ser aplicadas las disposiciones del decreto suspendido.

2. ¿Por qué la Agencia Nacional de Minería no da cumplimiento al mandato imperativo e inobjetable contenido en el artículo 3 parágrafo de la Ley 685 de 2001?

Con relación a su inquietud acerca de la aplicación del artículo 3 parágrafo de la Ley 685 de 2001 que establece que: “en todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de sus competencias. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política”, nos permitimos anotar:

El artículo 121 de la Constitución Política establece que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley” y en ese sentido, dado que el Decreto 933 de 2013 expedido con la finalidad de legalizar la minería tradicional fue excluido del ordenamiento jurídico por suspensión provisional por parte del Consejo de Estado, la Autoridad Minera se encuentra imposibilitada para dar aplicación a sus disposiciones con posterioridad a los pronunciamientos judiciales, y hasta el momento no existe una disposición jurídica que establezca un procedimiento sobre la materia que pueda ser aplicado, y que permita continuar las actuaciones administrativas reglamentadas por las disposiciones antes mencionadas.

Además de lo anterior, esta Agencia está atenta a la decisión que sobre el recurso de súplica interpuesto

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200403391

Página 7 de 7

Además de lo anterior, esta Agencia está atenta a la decisión que sobre el recurso de súplica interpuesto adopte el Consejo de Estado, con el fin de proceder de conformidad.

En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación, aclarando que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, en la cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Agradeciendo la atención prestada

Atentamente,

LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0)

Copias: (0).

Elaboró: Ángela María Sorzano  Abogada Oficina Asesora Jurídica

Revisó: N.A.

Fecha de elaboración: 06/12/2016

Número de radicado que responde: 20169050037572

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica