



Radicado ANM No: 20171200261821

Bogotá D.C., 18-10-2017 12:53 PM

Señor:
ALFONSO ANTONIO BORDA GUERRA
Cargo o título académico del destinatario (si lo tiene)
Email:
Teléfono: 0
Celular: 3138871492
Dirección: CARRERA 14 # 77 A-61 APTO 11-01 TORRE NORTE EDIFICIO PASEO DEL
LAGO
País: COLOMBIA
Departamento: BOGOTÁ, D.C.
Municipio: BOGOTÁ, D.C.



Asunto: Efectos de la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013

En atención a su consulta radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20175500276252, por medio de la cual solicita concepto sobre la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013 proferida mediante auto del 20 de abril de 2016 y el estado actual del recurso de súplica contra la mencionada providencia se dará respuesta a sus interrogantes de manera conjunta atendiendo a que tienen unidad temática, en los siguientes términos.

1. De la suspensión provisional del Decreto 933 de 2013 y del recurso de súplica contra esa providencia.

El día 15 de mayo de 2015, fue admitida por parte del Consejo de Estado la demanda de nulidad contra el Decreto 933 de 2013, en la cual el actor solicitó la suspensión provisional de la norma, la cual fue resuelta mediante auto del día 20 de abril de 2016, así:

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

Contra la mencionada providencia, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado interpusieron recurso de súplica el cual fue decidido mediante auto del 9 de febrero de 2017,



Radicado ANM No: 20171200261821

por medio del cual se resolvió confirmar la suspensión provisional, reafirmando así la imposibilidad de aplicar el Decreto 933 de 2013 para el estudio y trámite de las solicitudes de formalización de minería tradicional de hecho presentadas en vigencia de la Ley 1382 de 2011.

Sobre los efectos de la suspensión provisional del referido Decreto, esta Oficina Asesora Jurídica en reiterados conceptos¹ ha manifestado lo siguiente:

"(...) Por lo expuesto se puede concluir que el programa de legalización iniciados con la Ley 1382 de 2010 han sido expulsados del ordenamiento jurídico vía declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en el caso de la Ley 1382 de 2010, o suspendidas provisionalmente por parte del Consejo de Estado, en el caso del Decreto 933 de 2013, lo que conlleva a que la Autoridad Minera se encuentre imposibilitada de dar aplicación a sus disposiciones con posterioridad a los pronunciamientos judiciales y no se cuenta en este momento con un procedimiento sobre la materia, que permita continuar las actuaciones administrativas reglamentadas por las disposiciones antes mencionadas.

a) Aplicar las disposiciones del Decreto 933 de 2013, (...) se traduce, en la práctica, en el desconocimiento del carácter imperativo de la medida cautelar de suspensión provisional, ya que implica ejecutar mandatos que no pueden producir ningún efecto jurídico, violando de esta forma los artículos 9², 88³, 91 y 237⁴ de la Ley 1437 de 2011, con lo cual se podría incurrir en un desacato, según lo establecido en el artículo 241⁵ de dicho

¹ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200297551, 20161200328981, 20161200336811, 20161200365061

² "Artículo 9º. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 6. Reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión".

³ "Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar". (Subrayado fuera del texto).

⁴ "Artículo 237. Prohibición de reproducción del acto suspendido o anulado. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión".

⁵ "Artículo 241. Sanciones. El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a



Radicado ANM No: 20171200261821

ordenamiento." (Subrayado fuera del texto)

Entonces, se considera que el Decreto 933 de 2011 tuvo plenos efectos en derecho desde la fecha de su expedición, hasta la fecha en que el Consejo de Estado decretó su suspensión provisional, esto es, entre el 9 de mayo de 2013 hasta el 20 de abril de 2016, por lo que, las decisiones adoptadas por la Autoridad Minera competente bajo su amparo, durante el periodo en el cual estuvo vigente, haya cumplido las distintas etapas del procedimiento administrativo y se encuentren debidamente ejecutoriadas, tendrá plenos efectos en derecho, sin que haya lugar a reconsideraciones posteriores, por encontrarse en firme⁶.

Entonces, de acuerdo con lo expuesto se puede concluir que al encontrarse suspendidos provisionalmente los efectos jurídicos de Decreto 933 de 2013, de acuerdo con lo ordenado por el Consejo de Estado, mediante auto del 20 de abril de 2016 dentro del proceso 11001-03-26-000-2014-0015600 (52506) y confirmado mediante providencia del 9 de febrero de 2017, la Autoridad Minera se encuentra imposibilitada de dar aplicación a sus disposiciones como quiera que no se cuenta con norma sobre el procedimiento que debe seguirse para el trámite de las solicitudes de formalización de minería tradicional que permita continuar las actuaciones administrativas, por lo que se ha generado una interrupción a los procesos de legalización de la minería, que surgieron como consecuencia de la norma suspendida, hasta tanto se resuelva la demanda de nulidad que cursa ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La misma suerte corre la prerrogativa establecida en el párrafo del artículo 14 de dicha reglamentación, en la cual se establecía lo siguiente:

"Parágrafo. Desde la presentación de la solicitud de formalización y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite, y se suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de la Ley 685 de 2001, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera. La

cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. (Subrayado fuera del texto).

⁶ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200297551.



Radicado ANM No: 20171200261821

explotación y comercialización de minerales, se realizará conforme a las leyes vigentes que regulen la materia”.

En consecuencia las actividades mineras que se ejecuten se encontrarán al margen de la ley⁷.

2. Efectos de la suspensión provisional

En este punto resulta pertinente señalar que sobre los efectos de la suspensión provisional de los actos administrativos, el Consejo de Estado⁸ ha afirmado que esta se trata de una medida cautelar de carácter material, teniendo en cuenta que suspende el atributo de la fuerza ejecutoria del acto administrativo, con la finalidad de proteger los derechos subjetivos o colectivos que se pueden conculcar con su aplicación o concreción del acto administrativo cuya constitucionalidad o legalidad se cuestiona.

En concordancia con lo expuesto, el numeral 1° del artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que los actos administrativos pierden ejecutoriedad y por lo tanto, no pueden ser ejecutados, entre otras causales, cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así, la disposición normativa cuya suspensión provisional ha decretado la jurisdicción de lo contencioso administrativo, deja de ser aplicable por la administración y por consiguiente pierde el carácter obligatorio y vinculante⁹; con el fin de velar por la integridad del ordenamiento jurídico, evitando de esta manera que las decisiones manifiestamente contrarias al orden superior y generadoras de un perjuicio para sus destinatarios, sigan produciendo efectos mientras se toma una decisión de fondo¹⁰.

⁷ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200328981, 20161200365061 y 20161200406131.

⁸ Ver: Auto de 27 de mayo de 2009. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicación: 110010326000200800101 00. Auto del 3 de febrero de 2012. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación: 11001-03-26- 000-2011-00050-00(41869).

⁹ Sentencia. Corte Constitucional C- 069-2005 (23 Febrero) M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁰ Ver Auto Consejo de Estado marzo 1 de 2012. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00046-00(0171-11).



Radicado ANM No: 20171200261821

Entonces, la suspensión provisional de los actos administrativos es una medida cautelar que se encuentra regulada en los artículos 229 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, cuyo efecto es la pérdida de ejecutoriedad y ejecutividad de los actos administrativos para proteger y garantizar la efectividad de la sentencia, en términos legales lo que se busca es "*suspender los efectos de un acto administrativo*" mientras se resuelve el litigio sobre el mismo, en los términos del numeral 3 del artículo 230 del CPACA.

Los efectos de la suspensión provisional son diferentes de aquellos de la decisión de nulidad, puesto que mientras en la suspensión son *ex nunc*, los efectos de la decisión de nulidad de un acto administrativo son, por regla general, *ex tunc*, es decir, con carácter retroactivo.

En este punto, resulta pertinente citar algunos extractos jurisprudenciales sobre los efectos de la suspensión provisional así:

- ✓ Auto del 27 de enero de 2005. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Exp. 05001-23-31-000-2003-04298-01(27997). Magistrado Ponente. Ruth Stella Correa Palacio.

" (...) La decisión de suspensión provisional no permite retrotraer situaciones al estado inicial, efectos que solo son propios de la sentencia anulatoria, de tal manera que si el acto en relación con el cual se pretende la suspensión de sus efectos, ya los produjo, la figura resulta improcedente, a menos que se trate de efectos prolongados en el tiempo, esto es, que se van dando de manera sucesiva."

- ✓ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 01 de noviembre de 2006 rad. 11001-03-06-000-2006-00098-00 (1779) M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

"(...) se afirma que los efectos del auto de suspensión provisional son hacia el futuro (Ex nunc) mientras que los de nulidad son hacia el pasado, es decir desde la expedición del acto anulado (Ex tunc)"



Radicado ANM No: 20171200261821

De conformidad con lo señalado, es claro que la decisión de suspender provisionalmente un acto administrativo rige hacia el futuro, no retrotrae los efectos generados por el acto mientras que la decisión de anulación del mismo sí aunque no de manera absoluta.

En los anteriores términos esperamos haber absuelto sus inquietudes, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015, razón por la cual su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos:

Copia: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 18-10-2017 12:38 PM.

Número de radicado que responde:

Tipo de respuesta: total

Archivado en: Conceptos OAJ.