

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Medida cautelar / MEDIDA CAUTELAR – Suspensión provisional de actos administrativos mineros / ACTOS ADMINISTRATIVOS MINEROS – Rechazo formalización de minería tradicional, explotación de carbón / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Efectos / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO – No implica prejuzgamiento / SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO - Procedencia

De conformidad con las disposiciones del artículo 238 constitucional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial. Y disponen los artículos 229 y 230 del C.P.A.C.A. que en cualquier estado del proceso declarativo el magistrado ponente podrá decretar, a petición de parte debidamente sustentada y en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, entre ellas la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, sin que esa decisión implique prejuzgamiento. Asimismo, el artículo 231 ibídem dispone que la suspensión provisional del acto administrativo cuya nulidad se pretende procede i) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, ii) cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre los efectos de la suspensión provisional, consultar auto de 27 de mayo de 2009, Exp. 36476, MP. Olga Valle de De La Hoz

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 238 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 230 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231

DECAIMIENTO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS MINEROS – Se configura cuando se expiden con fundamento en normas superiores declaradas inconstitucionales

En suma, las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015, demandadas en este proceso, se profirieron con palmaria violación del orden superior, en cuanto se sostienen en las disposiciones del Decreto 933 de 2013, expedido con manifiesta violación del orden superior, al punto que sobre el mismo reglamento recae la medida vigente de suspensión provisional, por razones que tienen que ver con que se reglamentó una ley retirada del ordenamiento por la inexecutable declarada por la Corte Constitucional, además de que el reglamento se ocupó de regular materias reservadas a la ley, como ocurre con la adopción de las causales de rechazo de la solicitud de legalización, aplicadas con los actos demandados. A juicio del despacho, las abundantes razones de violación que surgen de la confrontación del contenido de los actos demandados con las normas invocadas en la demanda, antes que desvirtuar su ámbito, ponen de presente la necesidad de adoptar la medida cautelar pedida, si se considera que en cada una de las razones que se han dejado expuestas resulta palmaria la violación del orden superior.

FUENTE FORMAL: DECRETO 933 DE 2013

ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Restablecimiento del derecho / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR EXPEDICION IRREGULAR DE

ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Conlleva a que se deje sin efectos / INDEMNIZACION DE PERJUICIOS POR EXPEDICION DE ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Para su reconocimiento deben probarse sumariamente

De conformidad con las disposiciones del artículo 231 ibídem, “[c]uando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”. Requisito que la parte actora cumplió, si se considera que i) el perjuicio invocado consiste en la afectación de la explotación minera tradicional que, según la actora, viene adelantando desde hace más de 20 años y del derecho adquirido o la expectativa legítima que aduce sobre la legalización y ii) el restablecimiento se orienta a que se dejen sin efectos las resoluciones proferidas por la entidad demandada para rechazar la solicitud y se decida sobre el reconocimiento de los derechos e intereses invocados por la actora con sujeción al ordenamiento vigente. En relación con los derechos e intereses jurídicos que la actora funda en la realización de las actividades de minería tradicional y la solicitud de legalización, los documentos allegados al expediente dan cuenta que el 7 de mayo de 2013, esto es, en vigencia de la Ley 1382 de 2010, la actora presentó ante la Agencia Nacional de Minería solicitud para la formalización de la explotación tradicional de un yacimiento de carbón coquizable o metalúrgico, ubicado en el municipio de Ráquira, Boyacá.

FUENTE FORMAL: LEY 1382 DE 2010

PERJUICIOS CAUSADOS CON EXPEDICION DE ACTO ADMINISTRATIVO - Se requiere prueba sumaria para su acreditación / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Decretada

Los elementos probatorios allegados con la demanda y la solicitud de medida cautelar dan cuenta de ello, que la actora efectivamente adelantaba los trabajos de explotación minera y que los mismos fueron afectados con las decisiones impugnadas, tan es así que, como consecuencia del rechazo de la solicitud, con los actos demandados la autoridad minera i) exigió el pago de las regalías por el material extraído; ii) dispuso “el cierre de las explotaciones mineras” adelantadas por la actora; iii) solicitó a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR- que “...imponga con cargo de la solicitante las medidas de restauración ambiental de las áreas afectadas por la actividad minera, de conformidad con los artículos 29 y 30 del Decreto 933 de 2013” y iv) ordenó oficiar a “la Procuraduría General de la Nación para los fines sobre el particular y a las demás autoridades para lo de su competencia” De donde están acreditados sumariamente los perjuicios invocados por la actora, toda vez que, al margen de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas invocadas por la actora, cuya definición excede el ámbito de la medida cautelar, i) la actora presentó ante la entidad demandada solicitud para la legalización de la explotación minera que venía adelantando; ii) la Agencia Nacional de Minería rechazó esa solicitud y dispuso el archivo con fundamento en el Decreto 933 de 2013, expedido con abierta violación del orden superior y iii) al amparo de ese rechazo, con los actos demandados se dispuso el cierre de la explotación minera objeto de legalización; el informe a las demás autoridades, incluida la penal, para lo de su competencia y se requirió la adopción de medidas restaurativas por parte de la autoridad ambiental. (...) el despacho decretará la medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015.

FUENTE FORMAL: DECRETO 933 DE 2013 - ARTICULO 29 / DECRETO 933

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Efectos / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Garantiza que no se profiera pronunciamiento de fondo sobre solicitud de legalización / EFECTOS DE LA SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Se extiende a las consecuencias que la administración hizo derivar el hecho de no acceder a la formalización de la explotación minera

En primer lugar, considera el despacho que, en cuanto suspende provisionalmente los efectos del rechazo decidido con las resoluciones impugnadas, la medida cautelar garantiza que la entidad demandada no se pronuncie de fondo sobre la solicitud de legalización hasta que se profiera la sentencia que ponga fin al proceso. Empero, podría no ocurrir lo mismo con las demás decisiones adoptadas con esos actos, relativas al cierre, el seguimiento, control de la explotación minera de hecho y las medidas en materia ambiental. Para el despacho, comoquiera que estas últimas decisiones se adoptaron a partir del rechazo de la solicitud de legalización, cabe entender que la suspensión de los efectos se extiende a las consecuencias que la Agencia Nacional de Minería hizo derivar del hecho de no acceder a la formalización de la explotación minera adelantada por la actora.

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES - Actividad que debe ser garantizada por el Estado / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO MINERO - Finalidad mantener la explotación minera tradicional /

Fines se dirige la medida cautelar pedida por la actora, en cuanto procura que se adopten medidas orientadas a mantener la explotación minera tradicional en las condiciones invocadas como fundamento de la solicitud de legalización, sobre las cuales aduce derechos adquiridos o expectativas legítimas a la formalización y sobre las que procura que, desde esta etapa preliminar, se garantice la eficacia del restablecimiento demandado. Fines que, a juicio del despacho, no podrían hacerse efectivos si durante el trámite de este proceso se adoptan medidas que alteren la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional sobre la que la actora pretende la legalización. No podrá impedir que se adopten las medidas de precaución o prevención que sean necesarias para la protección y conservación del medio ambiente, las que, en todo caso, no podrán fundarse en razones atinentes a la falta de legalización, en cuanto sobre esto último versa el objeto de litis en este proceso. Siendo así, de ser necesarias, esas medidas deberán propender por la protección del medio ambiente, sin menoscabo de los derechos, intereses o expectativas legítimas objeto de la litis en este proceso.

EFICACIA DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - No es posible alterar actividades de explotación tradicional / PRINCIPIOS DE PRECAUCIÓN, PREVENCIÓN AMBIENTAL - No puede fundarse en razones de falta de legalización , debe propenderse por conservarse medio ambiente

Para garantizar la eficacia del restablecimiento del derecho, en los términos pedidos por la actora, el despacho concederá la cautelar pedida disponiendo que, durante la suspensión provisional de los actos demandados, no se podrá alterar la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional, invocadas por la actora como fundamento de la solicitud legalización presentada ante la Agencia Nacional de Minería, objeto de este proceso. Con esos mismos

fines, se dispondrá que la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental no podrá fundarse en razones atinentes a la falta de legalización y las medidas que al efecto sean necesarias deberán propender por la conservación del medio ambiente, sin menoscabo de los derechos, intereses o expectativas legítimas objeto de la litis en este proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00104-00(54645)

Actor: CLAUDIA ESPERANZA RUIZ CASAS

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

Referencia: MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - ASUNTO MINERO

Decide el despacho la solicitud de medida cautelar presentada por la actora, orientada a la suspensión provisional «...de las Resoluciones Nos. 003354 y 000030 de fecha agosto 20 de 2014 y enero 21 de 2015, respectivamente, proferidas por el Vicepresidente de Contratación y Titulación Minera de la Agencia Nacional de Minería, "A.N.M.", por medio de las cuales resuelve: dar por terminado y rechazar la solicitud de formalización de Minería Tradicional OE7-10332 y se confirma la resolución No. 003354 de 20 de agosto de 2014 dentro del expediente No. OE7-10332... con el fin de evitar perjuicios irremediables a la minería de carbón y a los recursos naturales no renovables, dado que la suspensión de labores mineras genera inundación, derrumbamiento, pérdida total de la explotación por inactividad y además el hecho del rechazo de la solicitud de legalización OE7-10332, genera automáticamente la judicialización penal conforme con el artículo 338 del Código Penal, al convertirlo injusta e ilegalmente de minero tradicional a minero ilegal» -fls. 1, 2-.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

En ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -C.P.A.C.A.-), por intermedio de apoderado, la señora Claudia Esperanza Ruiz Casas solicita que i) se declare la nulidad de las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015 expedidas por la Agencia Nacional de Minería para dar por terminado el proceso, rechazar, archivar la solicitud de formalización de minería tradicional n.º OE7-10332 y confirmar la decisión y, ii) a título de restablecimiento, se ordene que la demandada continúe con el proceso de legalización de la explotación de minería tradicional, *“...de conformidad con lo que establecía el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto reglamentario 933 de 2013, a efectos de legitimar el derecho adquirido en dicha explotación minera e inscribirlo en el Registro Minero Nacional”*.

La actora fundamenta las pretensiones, en síntesis, en las siguientes razones:

i) hace más de veinte años viene adelantando, mejorando y tecnificando una explotación tradicional de carbón mineral en el municipio de Ráquira, Boyacá, la que vino a ser amparada por el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto reglamentario 933 de 2013, *“...como un derecho adquirido al cual tiene acceso para su correspondiente legitimación”*;

ii) el 7 de mayo de 2013, con fundamento en los beneficios y prerrogativas otorgados por las normas en cita, presentó la solicitud de legalización de la explotación minera tradicional, radicada con el n.º OEF-10332 ante la Agencia Nacional de Minería e inició el pago de las regalías, al que la citada ley sujetó la legalización;

iii) el Decreto 933 de 2013 *“...tuvo vigencia del nueve (09) al once (11) de mayo de 2013, de conformidad con lo ordenado por la Corte Constitucional (Sentencia C-366/11), lo anterior en razón a que el órgano ejecutivo, en lo relacionado con la legislación minera, únicamente se encuentra facultado para reglamentar las leyes, pero no para proferir decretos con fuerza material de ley, en cuanto a derecho minero..., salvo que el ejecutivo esté facultado por el Congreso de la República*

para expedir normas con fuerza material de ley, que para el caso que nos ocupa no existe tal facultad, generando la inaplicabilidad del Decreto reglamentario 933 de 2013, después del 12 de mayo de 2013, para tomar decisiones de fondo con relación a las solicitudes de legalización vigentes a la fecha de su expiración". Afirma que, en esas circunstancias, cada una de las disposiciones del citado Decreto 933 *"...resulta abiertamente contraria a los mandatos constitucionales, no solo porque desde el ejecutivo se expidió el decreto en mención sin que reglamentara ninguna ley... sino también porque el articulado de dicha disposición corresponde a una transcripción del Decreto 1970 de 2012 que fue retirado del ordenamiento jurídico con la declaratoria de inexequibilidad antes mencionada";*

iv) a partir del 11 de mayo de 2013, fecha en la que se produjeron los efectos definitivos de la inexequibilidad declarada por la Corte Constitucional, perdieron vigencia el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto 933 de 2013, razón por la que los actos demandados no podían fundarse en esas disposiciones, amén de que las normas reglamentarias, en tanto expedidas con posterioridad a la presentación de la solicitud, no le resultan aplicables;

v) en cuanto *"...los efectos de la inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010 también recaen sobre el tan mencionado Decreto reglamentario 0933 de 2013... le está vedado a la Agencia Nacional de Minería tomar decisiones de fondo sobre las solicitudes de legalización de minería tradicional que se presentaron en vigencia de la Ley 1382, como lo es la solicitud de legalización OE7-10332 que se rechaza mediante el acto administrativo objeto de control presente medio de control"* –fls. 14 y 15-.

vi) además de que las normas en que se sostienen perdieron vigencia, los actos demandados se profirieron con desconocimiento de las mismas y el debido proceso (art. 29 constitucional), en cuanto con ellos se rechazó la solicitud con fundamento en **(a)** evaluaciones técnicas que desconocen que la explotación minera objeto de la legalización satisface los requisitos legales, respecto de las que no se garantizó la defensa, publicidad y contradicción; **(b)** la superposición del área objeto de la legalización con zonas de reserva de dos parques naturales, constituidas con posterioridad a la presentación de la solicitud, sin el lleno de los requisitos legales y sin que medien estudios técnicos que demuestren que la explotación minera adelantada por la actora impacta negativamente el medio ambiente en el área de la reserva forestal, como lo exigía la Ley 1382 de 2010 y,

(c) asimismo, superposición con las áreas de un título minero y de otras solicitudes de legalización, ubicadas dentro de la misma zona de reserva que no se opuso al titular de la concesión otorgada, sin que esa superposición se hubiera verificado en la forma exigida por el Decreto 933 de 2013, toda vez que no se adelantaron las visitas técnicas, además de que no se tuvo en cuenta la antigüedad de las explotaciones objeto de legalización, tampoco que el titular de la concesión minera no adelantaba trabajos en la zona y se privó a la actora de la expectativa legítima a formalizar la explotación de hecho, incluida la posibilidad de conciliar y acordar con los titulares de esas áreas la continuidad de la explotación que se pretende legalizar;

vii) asimismo, las resoluciones demandadas se expidieron con falsa motivación, en cuanto la actora considera que en ellas no se da cuenta de la existencia de actos expedidos con anterioridad a la solicitud de legalización para constituir la reserva forestal invocada; estudios, visitas técnicas que demuestren la afectación ambiental de la reserva forestal, además de que en esos actos se desconoce que la explotación minera adelantada por la actora reúne los requisitos exigidos para la legalización y

viii) la inhabilidad para contratar que se endilgó a la actora, en el sentido de negarle el derecho a formalizar la explotación minera por el hecho de que su socio trabaja en la administración municipal, carece de fundamento, dado que, además de que el contrato de concesión minera no se rige por las disposiciones de la Ley 80 de 1993, en cuanto la concedente es la Nación y la actora actúa amparada en un beneficio legal otorgado en condiciones uniformes para todas las personas que adelantan la explotación minera, no se configura el impedimento aludido.

2. Solicitud de medida cautelar

Con la demanda, la actora solicita como medida cautelar que se suspendan los efectos de las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015, expedidas por la Agencia Nacional de Minería para rechazar su solicitud de legalización, dar por terminado el proceso, ordenar su archivo y el cierre de la explotación minera, *“...con el fin de evitar perjuicios irremediables a la minería de carbón y a los recursos naturales no renovables, dado que la suspensión de labores mineras genera inundación, derrumbamiento, pérdida total de la explotación por inactividad y además el hecho del rechazo de la solicitud de legalización OE7-10332, genera*

automáticamente la judicialización penal conforme con el artículo 338 del Código Penal, al convertirlo injusta e ilegalmente en minero tradicional a minero ilegal».

A su juicio, de la sola confrontación del contenido de los actos demandados con los artículos 29 constitucional, 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto 933 de 2013 resulta la flagrante violación del debido proceso y *“los preceptos que contemplaban”* estas últimas disposiciones, toda vez que i) *“...la solicitud no fue definida dentro de los términos de la precitada ley y no [resulta] aplicable para el efecto el Decreto reglamentario 933 de 2013”*, por las razones expuestas en los fundamentos de la demanda y ii) con las resoluciones impugnadas se desconoce que *“...desde hace más de veinte años... viene mejorando la explotación de carbón en el área de la solicitud de legalización de minería tradicional OE7-10332, en forma continua y sin interrupción alguna, por su propia cuenta y riesgo, atendiendo los beneficios y prerrogativas que otorgó el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, en aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica”* –fl. 4-.

II. CONSIDERACIONES

1. La medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos demandados

De conformidad con las disposiciones del artículo 238 constitucional, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial.

Y disponen los artículos 229 y 230 del C.P.A.C.A. que en cualquier estado del proceso declarativo el magistrado ponente podrá decretar, a petición de parte debidamente sustentada y en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, entre ellas la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados, sin que esa decisión implique prejuzgamiento.

Asimismo, el artículo 231 *ibídem* dispone que la suspensión provisional del acto administrativo cuya nulidad se pretende procede i) por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito

separado, ii) cuando tal violación surja **del análisis del acto demandado** y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Señala la norma citada –se destaca-:

“Art. 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.”

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*
- 2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.*
- 3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.*
- 4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:*
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o*
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios”.*

Por su parte, la Sala Plena de la Corporación ha señalado que la decisión sobre la medida cautelar orientada a impedir provisionalmente que el acto siga produciendo efectos, debe estar fundada en la confrontación con las normas invocadas, apoyada en la interpretación de la ley y el análisis de las pruebas allegadas con la solicitud que permitan dar cuenta de las razones por las cuales se considera que la violación es evidente, ostensible o notoria.

Así lo precisó la Corporación:

3. Antes de proceder a resolver los cargos formulados la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones:

3.1. Debe dejarse sentado que todo lo atinente al fondo del asunto que se cuestiona en este proceso será materia de la sentencia que haya de proferirse y, por consiguiente, no serán considerados los argumentos que traen los recurrentes sobre el centro de la cuestión litigiosa porque ésta es objeto de la decisión final y no de un recurso de reposición.

3.2. De conformidad con lo previsto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, la procedencia de la medida de suspensión provisional depende de que se reúnan concurrentemente los siguientes requisitos:

a) Que se solicite expresamente y se sustente, antes de que sea admitida la demanda o su reforma;

b) Que haya una infracción a normas jerárquicamente superiores, lo que será suficiente si se trata de una acción de simple nulidad, pues si se trata de acciones sustancialmente subjetivas, debe demostrarse, además, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor;

c) Que esa infracción sea manifiesta, esto es, que se ponga al descubierto a partir de un análisis objetivo, de tal suerte que emerja de manera patente, clara y evidente y que no se requiera de argumentaciones de fondo que sean propias de un fallo definitivo.

Pero lo que últimamente se acaba de afirmar no significa en manera alguna que la providencia que la contenga no sea motivada.

En efecto, la figura de la suspensión provisional es una medida cautelar de raigambre constitucional, de estricto carácter provisional, objetivo y accesorio, inherente a las funciones de control preventivo de la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos, atribuida a la jurisdicción de lo contencioso administrativo que impide, previa decisión motivada de la autoridad judicial competente, que los actos de esta naturaleza que sean manifiestamente contrarios al orden jurídico continúen produciendo efectos mientras se decide de fondo en el proceso correspondiente sobre su constitucionalidad o legalidad, previniendo de esta manera el peligro que tal situación implica para el interés general de las instituciones y en particular para los asociados,¹ por lo tanto, instrumento vital de carácter material consolidador de los presupuestos de la cláusula constitucional del Estado social de derecho.

Es provisional porque su existencia es precaria toda vez que el pronunciamiento de la decisión final normalmente la extingue; objetiva porque la decisión que la adopte debe fundarse en estrictas consideraciones de clara y evidente contradicción entre el acto administrativo y el ordenamiento jurídico superior, y no en consideraciones personales o subjetivas del juzgador; accesorio porque no constituye el centro del debate procesal y está sujeta a lo que disponga el fallo que ponga fin al proceso; y, finalmente, motivada porque siendo una decisión judicial, la garantía del debido proceso y el deber del sometimiento del juez al imperio de la ley, exigen una adecuada y suficiente exposición,² argumentación y reflexión de las razones en que se fundamenta³ la manifiesta y ostensible infracción del ordenamiento jurídico por el acto administrativo impugnado.

En consecuencia, tal como lo ha sostenido esta Corporación⁴, el hecho de exigirse una violación manifiesta para la procedencia de la suspensión provisional, no

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-977 de 1992.

² Corte Constitucional. Sentencia T-064 de 2010.

³ Artículo 303 del C. P. C. que desarrolla los artículos 29, 228 y 230 de la Constitución, aplicable por remisión del artículo 267 del C. C. A.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 27 de Mayo de 2009, (Expediente 36.476).

excluye en manera alguna la interpretación de la ley ni la debida y suficiente motivación por parte del juez de lo contencioso administrativo.

Ahora, la realización de esta actividad garantística de motivación no implica romper las fronteras de una medida cautelar para incursionar en la decisión de fondo.

De otro lado, esa manifiesta infracción debe establecerse a partir de la aplicación de alguna, o de ambas, de las metodologías indicadas en el inciso 2 del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, esto es, de la confrontación directa del acto administrativo impugnado con el ordenamiento jurídico superior invocado como infringido, o también, mediante el análisis de los documentos aducidos con la solicitud que por sus características o contenidos permitan establecer lo manifiesto de la infracción al ordenamiento jurídico.

En síntesis, para la procedencia de la suspensión provisional de un acto administrativo resulta imprescindible que la vulneración del ordenamiento jurídico sea evidente, ostensible o notoria, vulneración que se pone en evidencia por medio de cualquiera de las dos metodologías antes mencionadas, esto es, el juez debe llegar a esa conclusión realizando un cotejo directo entre el acto administrativo demandado y las normas que se invocan como transgredidas o mediante el análisis de los documentos presentados con la solicitud⁵.

2. La medida cautelar pedida reúne los requisitos legales

En el escrito de demanda al actora invocó como violadas las disposiciones de los artículos 2°, 29, 84, 93, 121, 150, 189 num.11, 330, 360 constitucionales, 138, 229, 230, 231, 232, 233 de la Ley 1437 de 2011; 2531 a 2534 del Código Civil y 12 de la Ley 1382 de 2010; el Decreto reglamentario 933 de 2013 y el Código de Minas, en cuanto considera que la entidad demandada no podía decidir la solicitud de legalización con fundamento en las disposiciones del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y del Decreto reglamentario 933 de 2013 porque, i) a partir de los efectos definitivos de la inexecuibilidad declarada en la Sentencia C-366 de 2011, a la entidad demandada le está vedado decidir de fondo sobre las solicitudes de legalización de minería tradicional que se presentaron en vigencia de la Ley 1382; ii) el Decreto 933 de 2013 es inaplicable a la solicitud de legalización OE7-10332 decidida con las resoluciones impugnadas, no solo por ser posterior a su presentación, sino porque es abiertamente inconstitucional, en tanto reglamenta una ley que no existe, sustituye un decreto reglamentario que perdió su vigencia por efectos de la inexecuibilidad y contiene disposiciones con fuerza material de ley, ajenas a la potestad reglamentaria y, iii) además, en las resoluciones se aplicaron el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y las disposiciones del Decreto 933 de 2013 con desconocimiento de *“los términos, procedimientos y requisitos de*

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Auto de 22 de marzo de 2011, Radicación: 11001-03-26-000-2010-0036-01 (38.924) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

fondo y de forma... violando el debido proceso, el derecho de defensa y [haciendo] caso omiso a tales procedimientos configurados como derechos fundamentales y en consecuencia generó la nulidad de toda la actuación” –fl. 29-.

En efecto, el actor manifestó en relación con los fundamentos de la solicitud de suspensión provisional, en síntesis –se destaca-:

“... La suspensión provisional de urgencia solicitada, la fundamento especialmente en la violación flagrante al debido proceso y a los preceptos que contemplaba el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto reglamentario 933 de 2013, cuyas decisiones administrativas también señalan actuaciones por las vías de hecho, generando nulidad derivada del artículo 29 de la Carta Política y como consecuencia de lo anterior, solicito respetuosamente se ordene su comunicación y notificación a la Agencia Nacional de Minería “A.N.M.”, para que suspenda la ejecución de las mencionadas resoluciones, hasta tanto se produzca la sentencia definitiva... con el fin de evitar perjuicios irremediables a los recursos naturales no renovables, como lo es el carbón, dado que la suspensión de las labores mineras genera inundación, derrumbamiento y destrucción total, por la profundidad de los túneles construidos por mi poderdante, confiando en la seguridad jurídica de las normas mineras antes mencionadas, complementado con el perjuicio irremediable a los túneles de entrada a los yacimientos carboníferos, por la difícil recuperación después de suspendidas las labores mineras. Igualmente, la inactividad minera generada por las resoluciones aquí demandadas, genera también la vulneración del derecho al trabajo de 60 familias, que sus ingresos y mínimo vital dependen de esta actividad. En el mismo sentido, el hecho de la inversión cuantiosa que viene realizando mi poderdante en el área de la solicitud de legalización No. OE7-10332, con la infraestructura montada y la mano de obra que genera a personas de la región, que por antigüedad de las labores mineras allí realizadas, están amparadas dentro de los términos que establecía el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto reglamentario 933 de 2013, como un derecho adquirido al cual tiene acceso para su correspondiente legitimación y para concluir, que de no suspenderse provisionalmente de urgencia, la negativa de la Agencia Nacional de Minería, convierte a mi mandante irreflexivamente en minero ilegal, que conllevaría a la judicialización por infracción al artículo 338 penal.

Para esta solicitud de suspensión provisional de urgencia es importante tener en cuenta lo siguiente:

- a) *Con motivo de la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010, mi poderdante presentó ante la Autoridad Minera Nacional, solicitud de legalización de minería tradicional por las explotaciones de carbón que viene adelantando en el municipio de Ráquira, Departamento de Boyacá, radicada con el No. OE7-10332, dada la condición de explotador informal y en cumplimiento a la precitada ley, pero esta solicitud no fue definida dentro de los términos de la precitada ley y no aplicable (sic) para el efecto el Decreto reglamentario 933 de 2013, por las razones y*

motivos que más adelante abordaré.

- b) *También porque desde hace más de veinte (20) años la señora Claudia Esperanza Ruiz Casas viene mejorando y tecnificando la explotación de carbón en el área de la solicitud de legalización de minería tradicional OE7-10332, en forma continua y sin interrupción alguna, por su propia cuenta y riesgo, atendiendo beneficios y prerrogativas que otorgó el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, en aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica.*

(...) cuando se declaró la inexecutable de la Ley 1382 de 2010 mediante sentencia C-366 de 2011, desapareció el fundamento jurídico que habilitó al Gobierno Nacional para expedir los decretos que lo desarrollan. En otras palabras, al no existir el fundamento jurídico de la disposición legislativa, devienen en inconstitucional los decretos expedidos en virtud de la misma.

Ahora bien, con el ánimo de dar continuidad a los procesos de legalización de minería el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, se expidió el Decreto 933, cuya fecha de publicación y por tanto de vigencia es a partir del día 09 de mayo de 2013, es decir en vigencia de la Ley 1382 de 2010, situación que permite inferir que los efectos de inexecutable de la Ley 1382 de 2010 también recaen sobre el tan mencionado Decreto Reglamentario 0933 de 2013.

Situación que permite deducir con claridad que con base en la figura de la inconstitucionalidad por consecuencia le está vedado a la Agencia Nacional de Minería tomar decisiones de fondo sobre las solicitudes de legalización de minería tradicional que se presentaron en vigencia de la Ley 1382, como lo es la solicitud OE7-10332 que se rechaza mediante el acto administrativo objeto del presente medio de control.

(...) se puede concluir que, teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 0933 de 2013, cada una de sus estipulaciones resulta abiertamente contraria a los mandatos constitucionales, no solo porque desde el ejecutivo se expidió el decreto en mención sin que reglamentara ninguna ley y cuya expedición se dio dos días antes en que los efectos de la Ley 1382 de 2010 eran declarados inexecutables, conforme a la sentencia C-366 de 2011, sino también porque el articulado de dicha disposición corresponde a una transcripción del Decreto 1970 de 2012 que fue retirado del ordenamiento jurídico con la declaratoria de inexecutable antes mencionada". Es así como existe una notable contradicción entre el acto administrativo superior y por tanto una manifiesta y ostensible infracción a las disposiciones constitucionales en cuanto a las competencias de las ramas del poder público.

(...) Corolario de lo expuesto a lo largo del presente documento, se presentan las siguientes conclusiones que permiten evidenciar las flagrantes violaciones del Decreto 933 de 2013 a nuestra Carta Política, (i) el Gobierno Nacional recogió y replicó las disposiciones contenidas en el Decreto 1970 de 2012, el cual fue retirado del ordenamiento jurídico con la declaratoria de inexecutable de la Ley

1382 de 2010, lo cual se traduce en una violación a los principios de seguridad jurídica y legalidad derivados del preámbulo de la Constitución y los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 superiores; (ii) no existe correspondencia entre las disposiciones del D. 933/13 y los motivos normativos que se aducen como fundamento para su expedición y aplicación, vulnerándose el artículo 209 de la Constitución; (iii) tratándose de la exploración y explotación de recursos naturales no renovables y en virtud del artículo 360 de la Constitución Política, para efectos de su desarrollo, esto es, la definición de condiciones en las que se puede adelantar su aprovechamiento, la competencia recae de manera exclusiva en el legislador, por lo tanto el Gobierno Nacional no puede soslayar una disposición constitucional que atribuye al Congreso una facultad y por vía de reglamentación sustituir el poder de otra rama del poder público; (iv) teniendo en cuenta que el Gobierno Nacional no presentó una reforma legal o un nuevo proyecto de ley ante el Congreso de la República durante el término de dos (2) años otorgado por la Corte Constitucional en la sentencia C-366 de 2011, decidió en cambio conjurar los efectos de dicha inexecutable optando irregularmente por la expedición del Decreto 933 de 2013 tomando como soporte las facultades reglamentarias otorgadas mediante el numeral 11 art. 189 superior, excediendo por tanto dichas facultades e invadiendo la órbita de competencia del legislador; (v) en virtud de lo establecido en el art. 330 superior y el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia en 1991, las disposiciones que se refieran a la explotación de los recursos naturales no renovables, son susceptibles de Consulta Previa. Disposiciones que no fueron respetadas por el Gobierno Nacional para la expedición del Decreto 933 de 2013 y que a la postre constituyeron en la razón principal (sic) esgrimida por la Corte Constitucional para la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010 antes mencionada.

Se observa en consecuencia, que están configuradas las siguientes causales para la nulidad del acto administrativo objeto del presente medio de control, en razón a que:

- Se han quebrantado las normas en las que deberían fundarse el Decreto 933 de 2013, por cuanto no ha existido una concordancia entre la norma base el acto (una de ellas declarada inexecutable, Ley 1382 de 2010) y el contenido del mismo, como acontece con la Ley 1450 de 2011.
- El Decreto 933 de 2013, si bien ha sido expedido en atención al artículo 189 (numeral 11) de la Constitución, presenta un desbordamiento de la competencia que se le otorga al Presidente de la República en cuanto ha superado la potestad reglamentaria, por cuanto ha procedido a establecer condiciones para el aprovechamiento de recursos naturales no renovables, labor que corresponde al legislador. En consecuencia, su expedición resulta irregular, sin fuerza material de ley y mucho menos que pueda reformar legalmente la Ley 685 de 2001.
- Se ha observado que existe falsa motivación, es decir, los fundamentos del acto no son reales.

De lo anterior, se puede determinar sin lugar a equívocos, que las Resoluciones

Nos. 003354 y 000030 del veinte (20) de agosto de 2014 y veintiuno (21) de enero de 2015, están viciadas de nulidad absoluta, en razón a que los fundamentos en que se soportan, es decir, el Decreto 933 de 2013 es abiertamente inconstitucional y carece de fuerza material de ley, lo que implica que dicho decreto es inaplicable para la toma de decisiones de fondo, como lo es el caso de las resoluciones objeto de la presente acción –fls. 3 a 24-.

Durante el traslado de que trata el artículo 233 del C.P.A.C.A, la Agencia Nacional de Minería interviene para que se niegue la medida cautelar, con apoyo en que no se reúnen los requisitos para la suspensión solicitada, en razón a que i) los actos demandados se expidieron con respeto del debido proceso, sujetos a las exigencias del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, a los procedimientos, evaluaciones y causales de rechazo dispuestos en el Decreto 933 de 2013 y ii) no están acreditados los perjuicios irremediables invocados, relativos a las inundaciones, derrumbamiento y destrucción de la mina, afectación del derecho fundamental al trabajo, mínimo vital y judicialización en sede penal de la actividad minera informal, toda vez que del hecho de explotar el mineral de propiedad de la Nación “...a espaldas del ordenamiento jurídico colombiano” no pueden deducirse derechos adquiridos a favor de la actora, los trabajadores, sus familias y el rechazo de la solicitud es la consecuencia de no sujetarse la explotación minera a las exigencias legales y reglamentarias, además de que las decisiones impugnadas son independientes “...de la normatividad que en materia penal puedan ser aplicables a determinado solicitante” –fls. 56 a 61-.

A juicio del despacho, el actor cumplió la carga procesal en relación con la medida cautelar, si se considera que la solicitó con la demanda, como está previsto en el artículo 231 del C.P.A.C.A., fundada en que del análisis material y formal del contenido de los actos demandados y su confrontación con los artículos 1°, 2°, 29, 84, 93, 121, 150, 189 num.11, 330, 360 constitucionales, 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto 933 de 2013, surge la violación, en cuanto considera que la decisión de rechazar la solicitud de legalización se sostiene en la aplicación abiertamente indebida de esas disposiciones, porque i) a partir de la fecha en que se produjeron los efectos definitivos de la inexecutable declarada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-366 de 2013, no le es dado a la entidad demandada decidir de fondo las solicitudes de legalización con fundamento en las referidas normas legales y reglamentarias, como lo hizo en las resoluciones demandadas; ii) de continuar vigente, el citado decreto resulta abiertamente inconstitucional y, por tanto, inaplicable, toda vez que se expidió para reglamentar

una ley inexistente, con exceso de la potestad reglamentaria, dado que por esa vía se sustituyó la ley declarada inexecutable y iii) de ser aplicables la Ley 1382 de 2010 y el reglamento, como se sostiene en los actos demandados, resulta flagrante la violación de esas disposiciones, en tanto las resoluciones impugnadas se habrían proferido con abierto quebranto del debido proceso, desconociendo los términos, procedimientos y requisitos de fondo exigidos legalmente.

Procede, en consecuencia, que, a efectos de decidir sobre la medida cautelar, el despacho determine si los actos demandados fueron expedidos con violación manifiesta de las disposiciones de los artículos 1°, 2°, 29, 84, 93, 121, 150, 189 num.11, 330, 360 constitucionales, 12 de la Ley 1382 de 2010, el Código de Minas y el Decreto 933 de 2013, invocadas por la actora.

De conformidad con los criterios legales y jurisprudenciales reseñados, se procederá al análisis de los actos impugnados y su confrontación con las normas invocadas, apoyada en la interpretación de la ley y el análisis de las pruebas allegadas con la solicitud, que permitan dar cuenta de las razones por las cuales se considera que la violación es evidente, ostensible o notoria.

3. Las resoluciones demandadas se profirieron con violación ostensible de las normas superiores invocadas

Con las resoluciones impugnadas la Agencia Nacional de Minería rechazó, ordenó el archivo de la solicitud de legalización OE7-10332 y adoptó otras medidas con fundamento en el Decreto 933 de 2013. Mismo que esta Corporación suspendió por ser manifiestamente contrario al ordenamiento superior. De donde resulta abiertamente ostensible la violación de las normas invocadas en la demanda.

En efecto, el 20 de agosto de 2014, la Agencia Nacional de Minería expidió la resolución n.º 003354 de esa fecha, para dar por terminado, archivar la solicitud de minería tradicional n.º OE7-10332 y adoptar otras disposiciones, en los siguientes términos –se destaca-:

ARTÍCULO PRIMERO.- DAR POR TERMINADO Y RECHAZAR la solicitud de formalización de minería tradicional n.º OE7-10332, radicada por los señores JOSÉ HERNÁN SIERRA BUITRAGO Y CLAUDIA ESPERANZA RUIZ CASAS, por la explotación de un yacimiento de CARBÓN COQUIZABLE Y METALÚRGICO, ubicado en jurisdicción del municipio de RÁQUIRA, departamento de BOYACÁ,

por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar personalmente el presente acto administrativo a los señores JOSÉ HERNÁN SIERRA BUITRAGO Y CLAUDIA ESPERANZA RUIZ CASAS, a través del Grupo de Información y Atención al Minero, o en su defecto, mediante edicto de conformidad con lo previsto en el artículo 269 del Código de Minas.

ARTÍCULO TERCERO.- REQUERIR a los solicitantes de conformidad con el artículo 15 del Decreto 933 de 2013, para que dentro de un (1) mes contado a partir de la notificación del presente acto, de acuerdo con el cuadro siguiente, aporten los soportes de pago de regalías respectivos, según corresponda (...).

PARÁGRAFO: Ejecutoriado y firme el presente acto administrativo, a través del Grupo de Información y Atención al Minero remítase copia al Grupo de Recaudo y Transferencia de Regalías de la Agencia Nacional de Minería, para lo de su competencia.

ARTÍCULO CUARTO.- Comuníquese a la Vicepresidencia de Seguimiento y Control de la Agencia de Minería, para los fines pertinentes de acuerdo a su competencia.

ARTÍCULO QUINTO.- Una vez ejecutoriada y en firme la presente Resolución, oficiar a través del Grupo de Información y Atención al Minero, al alcalde de RÁQUIRA, departamento de BOYACÁ, para que proceda al cierre de las explotaciones mineras, y a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA-CAR, para que imponga con cargo de la solicitante las medidas de restauración ambiental de las áreas afectadas por la actividad minera, de conformidad con los artículos 29 y 30 del Decreto 933 de 2013, a la Procuraduría General de la Nación para los fines sobre el particular y a las demás autoridades para lo de su competencia.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra el ARTÍCULO PRIMERO de la presente resolución procede el recurso de reposición, dentro de los días (10) días siguientes a su notificación, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contra el ARTÍCULO TERCERO no procede recurso alguno por ser un requerimiento de trámite.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Ejecutoriada esta providencia, procédase a la desanotación del área del Sistema Gráfico de la Agencia Nacional de Minería y al archivo del referido expediente.

Y mediante la resolución n.º 000030 de 2015, la entidad demandada resolvió el recurso de reposición ejercido por la actora, en el sentido de confirmar la decisión.

Los actos demandados también dan cuenta de que, en tanto se presentó en

vigencia de la Ley 1382 de 2010, la Agencia Nacional de Minería sujetó la solicitud de legalización OE7-10332 a las disposiciones del Decreto 933 de 2013, expedido como consecuencia de la declaratoria de inexecutable para establecer el procedimiento, los mecanismos para evaluar y resolver las solicitudes presentadas al amparo de esa ley.

Así se lee en la resolución n.º 003354 de 2014:

Por otra parte, se tiene como consecuencia de la Declaratoria de Inexecutable de la Ley 1382 de 2010, conforme a Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011, se profirió el Decreto No. 0933 de 9 de mayo de 2013 (sic), en el que se estableció el procedimiento, los mecanismos para evaluar y resolver las solicitudes que se presentaron en vigencia del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y que se encuentran en trámite por parte de la Agencia Nacional de Minería.

El artículo 2º del Decreto 933 de 2013 establece:

Artículo 2º. Ámbito de aplicación. El presente decreto rige las actuaciones administrativas relacionadas con las solicitudes que se presentaron en vigencia del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y que se encuentran en trámite por parte de la Autoridad Minera Nacional.

De conformidad con la disposición anterior la Solicitud de Legalización de Minería Tradicional, pasa a tramitarse según las disposiciones establecidas en el Decreto 0933 de 09 de mayo de 2013, es decir como solicitud de Formalización de Minería Tradicional No. OE7-10332 –fls. 33 y 34-.

Asimismo, las resoluciones demandadas dan cuenta de que la autoridad minera rechazó la solicitud de legalización fundada en que, si bien el área de la explotación minera tradicional se superpone parcialmente con “zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente”, vigentes desde 2014 y “el área susceptible de legalizar para la Solicitud de Formalización de Minería Tradicional OE7-10332 generada automáticamente por el CMC [Catastro Minero Colombiano], es de 77,29196 hectáreas, distribuidas en quince (15) zonas” –fls. 34 y 35-, no procede el recorte de las áreas, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 933 de 2013 y los solicitantes i) no acreditaron el pago de la regalías; ii) presentaron varias solicitudes de legalización; iii) no son los titulares del “PIN” asignado y iv) se encuentran incursos en inhabilidades para contratar con el Estado. Eventos que el artículo 28 del citado decreto erige en causales de rechazo y archivo de la solicitud de legalización; mismas que la demandada dio por acreditadas en las resoluciones impugnadas.

Ahora bien, por auto del 20 de abril de 2016, esta Corporación dispuso la suspensión provisional de los efectos del Decreto 933 de 2013, en síntesis, porque i) con esa normatividad se pretende revivir la reglamentación de la Ley 1382 de 2010 adoptada con el Decreto 1970 de 2012, cuyo decaimiento se produjo como consecuencia de los efectos definitivos de la inexecutable declarada con la Sentencia C-366 de 2011, proferida por la Corte Constitucional y ii) resulta manifiestamente contrario al ordenamiento superior que se reglamente una ley inexecutable.

Así lo señaló en esa oportunidad la Corporación⁶:

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-366 de 11 de mayo de 2011, fue contundente en determinar que una vez surtiera efectos los efectos diferidos a dos años de la inexecutable de la norma, los efectos de la misma se tornarían definitivos, excluyéndose en consecuencia la disposición legal del ordenamiento jurídico.

Asimismo, se tiene que el Decreto 0933 de 2013, reproduce casi en su integridad el Decreto 1970 de 2012, reglamentario del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, sobre legalización de minería tradicional (...).

Así las cosas, este Despacho considera que el Decreto 0933 de 2013, fue una clara reproducción de un acto administrativo que desarrollaba el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y salió del ordenamiento jurídico como consecuencia de la inconstitucionalidad de la mencionada ley, queriendo de esta forma la autoridad reglamentaria intentar revivir los efectos de una disposición jurídica sobre la que operó el decaimiento en virtud de la inexecutable de la norma que reglamentaba.

(...) Como se vislumbra del texto transcrito, la legalización de actividades mineras que no tuvieran el correspondiente título fue una figura introducida con la Ley 1382 de 2010, que no modificó o reformó el Código de Minas – Ley 685 de 2001, puesto que esa normativa reguló ese instrumento con una vigencia única de tres años a partir del 1° de mayo del año 2002¹⁴; por tanto, al ser declarado inexecutable el artículo 12 de la Ley 1382, era absolutamente improcedente su reglamentación por carencia de materia y objeto, razón por la que al desarrollar una norma inexecutable el reglamento estaría vulnerando normas superiores de rango constitucional.

Igualmente, con auto del pasado 26 de julio, la Corporación decretó la medida

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E), radicación 11001-03-26-000-2014-00156-00 (52506).

cautelar de suspensión provisional de los efectos del Decreto 933 de 2013 expedido por el Gobierno Nacional, en suma, porque, en cuanto reglamenta materialmente una ley retirada del ordenamiento en virtud de los efectos definitivos de la inexecutable declarada en la Sentencia C-366 de 2011, viola abiertamente el orden superior. Medida que, como allí señaló, se dispuso en razón de que la anterior decisión no se encuentra en firme y se trata de un proceso distinto, en el que se plantean cargos adicionales de violación.

Así se señaló⁷:

Al despacho no le asiste duda alguna en cuanto a que el Decreto 933 de 2013 reglamenta materialmente una ley retirada del ordenamiento en virtud de los efectos definitivos de la inexecutable declarada en la Sentencia C-366 de 2011 de la Corte Constitucional. De donde resulta abiertamente ostensible la violación de las normas invocadas en la demanda.

En efecto, mediante la sentencia C-366 de 2011 la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la Ley 1382 de 2010, fundada en que, en cuanto aplicables al aprovechamiento minero en los territorios indígenas y afrodescendientes, sus disposiciones afectan directamente los bienes constitucionalmente protegidos y el medio ambiente en las zonas en que se ubican las comunidades étnicas, razón por la que debió ser objeto del procedimiento legislativo de consulta previa, de que tratan los artículos 330 constitucional, 6º y 15 del Convenio 169 de la OIT.

Adicionalmente, se destaca que la Corte Constitucional i) en la Sentencia C-035 de 2016 condicionó la constitucionalidad de las disposiciones de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 a que la conformación de las áreas de concesión y zonas de reserva mineras se concierte previamente con las autoridades territoriales y ii) en la Sentencia C-273 de 2016 declaró la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas, fundada en que la Constitución reserva a la ley orgánica del territorio lo relativo a las competencias de las entidades territoriales en materia de delimitación de las zonas excluidas de la actividad minera.

Ahora bien, en el Decreto 933 de 2013 se expresa que su expedición obedeció a la necesidad de suplir el vacío legislativo que se originaría ante la inminencia de los efectos definitivos de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010, en particular, la necesidad reglamentar el artículo 12 de esa ley inexecutable. Y, sin lugar a dudas, en su artículo 2º, se delimitó la aplicación del reglamento al ámbito de esa disposición legal (...).

Para el despacho resulta absolutamente evidente que i) para el 9 de mayo de

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, ponente: Stella Conto Díaz del Castillo, radicación 11001-03-26-000-2015-00104-00 (54645). Se omiten las citas de pie de página del texto transcrito.

2013, fecha en la que se expidió el decreto impugnado, era inminente que el plazo de dos años fijado en la Sentencia C-366 proferida el 11 de mayo de 2011 vencía sin que se cumpliera lo dispuesto en esa decisión, en el sentido de que, para evitar el vacío legislativo ocasionado por los efectos definitivos de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010, se debía tramitar una nueva ley en el Congreso de la República, sujeta al trámite legislativo de la consulta previa con las comunidades étnicas y, ii) ante esa inminencia, el Gobierno Nacional expidió el decreto demandado para suplir ese vacío, como se anuncia en el citado decreto, toda vez que como allí se señala el mismo se expidió **“ante la declaratoria de inexecutable diferida de la Ley 1382 de 2010, lo cual ocurrirá el próximo 12 de mayo del año en curso”**, esto es, se adoptó la normatividad que a partir de esta fecha sustituiría, por la vía reglamentaria, la normatividad contenida en ley retirada del ordenamiento.

Pero es que, además, de la simple lectura del acto demandado se observa que, no solamente la justificación de su expedición y el ámbito de aplicación se sujetaron a las disposiciones del artículo 12 de la Ley 1382 de 2012 sino que, en efecto, el Decreto 933 de 2013 precisa el alcance que tendrían y los trámites y procedimientos que debían seguirse, para continuar aplicando las disposiciones del citado artículo 12 después de los efectos definitivos de la inexecutable declarada.

En efecto, el acto impugnado contiene la normatividad que rige la aplicación del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 después de su retirada del ordenamiento, en lo relativo a (a) la legalización de la minería tradicional y los contratos a través de los que puede adelantarse la legalización dispuesta en la ley declarada inexecutable - Capítulo I-; (b) trámite de las solicitudes de formalización presentadas por los mineros tradicionales -Capítulo II-; (c) los aspectos técnicos y ambientales – Capítulo III-; (d) la formalización en áreas con títulos mineros –Capítulo IV-; (e) zonas restringidas y formalización –Capítulo V- y (f) las actividades no susceptibles de formalización –Capítulo VI-.

Ahora, si bien desde el punto de vista formal se señaló que el Decreto 933 de 2013 tiene como objeto reglamentar los artículos 1°, 2°, párrafo del artículo 3°, 31, 68, 255, 256, 257 y 258 de la Ley 685 de 2001 y 107 de la Ley 1450 de 2011, resulta evidente, a todas luces, que las disposiciones reglamentarias únicamente aplican para efectos de la formalización prevista en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2012, pues así quedó delimitado su ámbito de aplicación.

De donde resulta palmario que el Decreto 933 de 2013, demandado en acción de simple nulidad en este proceso, viola abiertamente las normas superiores invocadas en la demanda, en cuanto tiene como único objeto reglamentar las disposiciones del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, retiradas del ordenamiento en virtud de los efectos definitivos de la inexecutable declarada.

Es que resulta abiertamente contrario al ordenamiento que la potestad reglamentaria, invocada por el actor en la solicitud de la medida cautelar, se ejerza sobre una ley retirada del ordenamiento, siendo que, al tenor del artículo 150

constitucional, el ejercicio de esa facultad se legitima por la necesidad de garantizar la cumplida ejecución de las leyes y no para suplir el vacío dejado por retirarse del ordenamiento las leyes inexecutable, como se invocó en el acto demandado.

En ese mismo orden, habiéndose decidido con efectos erga omnes en la sentencia C-366 de 2011 que las disposiciones de la Ley 1382 de 2010 son contrarias al orden superior, no es dable sostener que las normas reglamentarias que regulan la misma materia sin cumplir los requisitos señalados en esa sentencia no son abiertamente contrarias al ordenamiento, por el solo hecho de haberse invocado en su expedición la potestad reglamentaria atribuida al Presidente de la República, máxime cuando, se reitera, esas normas aplican en lo relativo a la formalización de la minería en territorios indígenas y afrodescendientes, entre otros aspectos, las zonas de reserva y el medio ambiente. Materia que, por lo demás, como lo tiene decidido la Corte Constitucional con efectos erga omnes está reservada a la ley y específicamente a la ley orgánica del territorio en lo relativo a la delimitación de las zonas excluidas de la minería.

Adicionalmente, se pone de presente que, como lo tiene decidido esta Corporación, dada la reserva de ley a la que el artículo 360 constitucional somete la regulación de las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, resulta manifiestamente violatorio del orden superior que a través del reglamento se establezcan las causales de rechazo de las solicitudes orientadas a la concesión de la explotación minera.

En efecto, esta Corporación viene reiterando el criterio en el sentido de que no resulta posible que a través del reglamento se hagan obligatorios requisitos que modifican las exigencias dispuestas por la ley para la admisibilidad y el rechazo de las propuestas de concesión minera, porque ello excede la potestad reglamentaria y viola el ordenamiento superior, razón por la que se han suspendido provisionalmente distintas disposiciones reglamentarias expedidas con el fin de definir las causales de rechazo de las solicitudes y propuestas en materia minera⁸.

Razón de más que pone de presente la abierta violación de las normas invocadas por la actora, en cuanto, como se aduce en la solicitud de la medida cautelar, efectivamente el Decreto 933 de 2013 se ocupa de regular materias constitucionalmente reservadas a la ley, como el rechazo de la solicitud de

⁸ Cfr., entre otros, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 26 de febrero de 2014, confirmado por auto del 12 de julio del mismo año que decidió el recurso de súplica, expediente 47693 y Subsección B, auto del 16 de junio de 2015, confirmado por auto del 26 de noviembre de 2015, expediente 47688.

legalización de que tratan las resoluciones demandadas en este proceso.

En suma, las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015, demandadas en este proceso, se proferieron con palmaria violación del orden superior, en cuanto se sostienen en las disposiciones del Decreto 933 de 2013, expedido con manifiesta violación del orden superior, al punto que sobre el mismo reglamento recae la medida vigente de suspensión provisional, por razones que tienen que ver con que se reglamentó una ley retirada del ordenamiento por la inexecutable declarada por la Corte Constitucional, además de que el reglamento se ocupó de regular materias reservadas a la ley, como ocurre con la adopción de las causales de rechazo de la solicitud de legalización, aplicadas con los actos demandados.

A juicio del despacho, las abundantes razones de violación que surgen de la confrontación del contenido de los actos demandados con las normas invocadas en la demanda, antes que desvirtuar su ámbito, ponen de presente la necesidad de adoptar la medida cautelar pedida, si se considera que en cada una de las razones que se han dejado expuestas resulta palmaria la violación del orden superior.

4. Los perjuicios invocados se acreditaron sumariamente

De conformidad con las disposiciones del artículo 231 *ibídem*, “[c]uando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos”. Requisito que la parte actora cumplió, si se considera que i) el perjuicio invocado consiste en la afectación de la explotación minera tradicional que, según la actora, viene adelantando desde hace más de 20 años y del derecho adquirido o la expectativa legítima que aduce sobre la legalización y ii) el restablecimiento se orienta a que se dejen sin efectos las resoluciones proferidas por la entidad demandada para rechazar la solicitud y se decida sobre el reconocimiento de los derechos e intereses invocados por la actora con sujeción al ordenamiento vigente.

En relación con los derechos e intereses jurídicos que la actora funda en la realización de las actividades de minería tradicional y la solicitud de legalización, los documentos allegados al expediente dan cuenta que el 7 de mayo de 2013, esto es, en vigencia de la Ley 1382 de 2010, la actora presentó ante la Agencia

Nacional de Minería solicitud para la formalización de la explotación tradicional de un yacimiento de carbón coquizable o metalúrgico, ubicado en el municipio de Ráquira, Boyacá.

Asimismo se sabe, porque los elementos probatorios allegados con la demanda y la solicitud de medida cautelar dan cuenta de ello, que la actora efectivamente adelantaba los trabajos de explotación minera y que los mismos fueron afectados con las decisiones impugnadas, tan es así que, como consecuencia del rechazo de la solicitud, con los actos demandados la autoridad minera i) exigió el pago de las regalías por el material extraído; ii) dispuso *“el cierre de las explotaciones mineras”* adelantadas por la actora; iii) solicitó a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca –CAR- que *“...imponga con cargo de la solicitante las medidas de restauración ambiental de las áreas afectadas por la actividad minera, de conformidad con los artículos 29 y 30 del Decreto 933 de 2013”* y iv) ordenó oficiar a *“la Procuraduría General de la Nación para los fines sobre el particular y a las demás autoridades para lo de su competencia”* –copia de las resoluciones demandadas, fls. 34 a 51-.

De donde están acreditados sumariamente los perjuicios invocados por la actora, toda vez que, al margen de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas invocadas por la actora, cuya definición excede el ámbito de la medida cautelar, i) la actora presentó ante la entidad demandada solicitud para la legalización de la explotación minera que venía adelantando; ii) la Agencia Nacional de Minería rechazó esa solicitud y dispuso el archivo con fundamento en el Decreto 933 de 2013, expedido con abierta violación del orden superior y iii) al amparo de ese rechazo, con los actos demandados se dispuso el cierre de la explotación minera objeto de legalización; el informe a las demás autoridades, incluida la penal, para lo de su competencia y se requirió la adopción de medidas restaurativas por parte de la autoridad ambiental.

Siendo así, el despacho decretará la medida cautelar, consistente en la suspensión provisional de los efectos de las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015, proferidas por la Agencia Nacional de Minería, demandadas en este proceso.

Ahora bien, la actora solicita la medida cautelar, en síntesis, con el fin de asegurar la eficacia del restablecimiento del derecho demandado, esto es que se permita

mantener la explotación minera tradicional en condiciones que garanticen su continuidad y mientras se decide el proceso no se vea afectada por inundaciones, derrumbamientos, pérdida total por inactividad o medidas administrativas y judiciales al margen de la decisión sobre la legalización.

De donde resulta procedente que se analice si la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, *per se*, garantiza la eficacia del restablecimiento del derecho en los términos que procura la actora, comoquiera que, de no protegerse las condiciones de la explotación minera en las que se sustenta la solicitud de legalización sobre la que versan los actos demandados, la medida cautelar no serviría a los fines legales.

En primer lugar, considera el despacho que, en cuanto suspende provisionalmente los efectos del rechazo decidido con las resoluciones impugnadas, la medida cautelar garantiza que la entidad demandada no se pronuncie de fondo sobre la solicitud de legalización hasta que se profiera la sentencia que ponga fin al proceso. Empero, podría no ocurrir lo mismo con las demás decisiones adoptadas con esos actos, relativas al cierre, el seguimiento, control de la explotación minera de hecho y las medidas en materia ambiental.

Para el despacho, comoquiera que estas últimas decisiones se adoptaron a partir del rechazo de la solicitud de legalización, cabe entender que la suspensión de los efectos se extiende a las consecuencias que la Agencia Nacional de Minería hizo derivar del hecho de no acceder a la formalización de la explotación minera adelantada por la actora.

Empero, se observa que a partir de la suspensión provisional de los actos que decidieron el rechazo podría entenderse, como lo pusieron de presente la actora y la demandada que, al margen de la decisión administrativa sobre la legalización de la minería tradicional, podrían aducirse medidas que impidan mantener la explotación minera en las condiciones invocadas por la actora para acceder a la legalización.

Conforme con las disposiciones de los artículos 334 y 360 constitucionales, el Estado debe proteger e intervenir, por mandato de la ley, la explotación de los recursos naturales –se destaca-, *“para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el*

*mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, **la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano**".*

Asimismo, el ordenamiento protege la explotación minera tradicional, entre otras, la realizada por "...numerosas personas vecinas del lugar y que, por sus características y ubicación socioeconómicas, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos", al punto que antes que propender por su penalización, la protege como un aspecto social básico de la explotación de los recursos naturales, propende por su legalización y el acceso equitativo a la explotación de esos bienes (Ley 685 de 2001, T. VI, Cap. XXIV, art. 257).

Y a esos fines se dirige la medida cautelar pedida por la actora, en cuanto procura que se adopten medidas orientadas a mantener la explotación minera tradicional en las condiciones invocadas como fundamento de la solicitud de legalización, sobre las cuales aduce derechos adquiridos o expectativas legítimas a la formalización y sobre las que procura que, desde esta etapa preliminar, se garantice la eficacia del restablecimiento demandado.

Fines que, a juicio del despacho, no podrían hacerse efectivos si durante el trámite de este proceso se adoptan medidas que alteren la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional sobre la que la actora pretende la legalización.

Lo anterior no podrá impedir que se adopten las medidas de precaución o prevención que sean necesarias para la protección y conservación del medio ambiente, las que, en todo caso, no podrán fundarse en razones atinentes a la falta de legalización, en cuanto sobre esto último versa el objeto de litis en este proceso. Siendo así, de ser necesarias, esas medidas deberán propender por la protección del medio ambiente, sin menoscabo de los derechos, intereses o expectativas legítimas objeto de la litis en este proceso.

Por las razones expuestas, para garantizar la eficacia del restablecimiento del derecho, en los términos pedidos por la actora, el despacho concederá la cautelar pedida disponiendo que, durante la suspensión provisional de los actos demandados, no se podrá alterar la continuidad de las actividades propias de la

explotación minera tradicional, invocadas por la actora como fundamento de la solicitud legalización presentada ante la Agencia Nacional de Minería, objeto de este proceso.

Con esos mismos fines, se dispondrá que la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental no podrá fundarse en razones atinentes a la falta de legalización y las medidas que al efecto sean necesarias deberán propender por la conservación del medio ambiente, sin menoscabo de los derechos, intereses o expectativas legítimas objeto de la litis en este proceso.

Por lo anterior,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones n.º 003354 de 2014 y 000030 de 2015, expedidas por la Agencia Nacional de Minería.

SEGUNDO: ADVERTIR que, durante la vigencia de la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados, i) las medidas de control de la minería informal no podrán afectar la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional, invocadas por la actora como fundamento de la solicitud legalización presentada ante la Agencia Nacional de Minería, objeto de este proceso y ii) la aplicación de los principios de precaución, prevención o protección en materia ambiental no podrá fundarse en razones atinentes a la falta de legalización y las medidas que al efecto sean necesarias deberán propender por la conservación del medio ambiente, sin menoscabo de los derechos, intereses o expectativas legítimas objeto de la litis en este proceso.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Consejera de Estado