



Bogotá D.C, 14-08-2017

Página 1 de 10

Doctora
LIZ MARGARETH ALVAREZ CALDERON
Secretaria de Minas
Gobernación de Antioquia
Centro Administrativo Departamental José María Córdova (La Alpujarra)
Calle 42 B No. 52-106 Piso 6 Oficina 610
Medellín- Antioquia

ASUNTO: Consulta trámite de solicitud de legalización de minería tradicional

En atención a su solicitud de consulta radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo los números 20175510148582 y 20175510160292, esta última remitida por el Ministerio de Minas y Energía, mediante las cuales solicita orientación respecto de si ante la decisión del Consejo de Estado del 22 de agosto de 2016 *"(...) se debe dar continuidad al trámite de la solicitud de legalización de minería tradicional con placa No. ODO-16471, bajo qué normatividad (...); se debe acoger la decisión del Consejo de Estado pero manteniendo la suspensión del trámite con ocasión de la medida del 20 de abril de 2016 donde ordenó la suspensión provisional del decreto 933 de 2013? Con ocasión de la decisión proferida por la Magistrada Ponente Stella Conto del Castillo, es dable la realización de actividades en esta área? se dará respuesta a sus interrogantes de manera conjunta atendiendo a que tienen unidad temática, en los siguientes términos.*

En primer lugar, es importante resaltar que de conformidad con lo establecido en el artículo 287¹ de la Constitución Política las entidades territoriales, como los departamentos gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, por lo tanto, corresponde a la Gobernación de Antioquia verificar las condiciones del caso particular y concreto, referente al trámite de formalización identificado con la placa No. ODO-16471, de acuerdo con lo ordenado por el Consejo de Estado y adoptar los mecanismos que estime pertinentes que sean conducentes desde

¹ Constitución Política. "ARTICULO 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales."



el punto de vista legal y de las providencias judiciales.

Además de lo anterior, es necesario aclarar que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto-Ley 4134 de 2011 corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería, elaborar conceptos y dar respuesta a los derechos de petición relacionados con la misión, objetivos y funciones de la agencia, en ese sentido, la respuesta a sus inquietudes se dará de manera general, en el marco de las competencias legales asignadas a esta Oficina.

1. Antecedentes normativos de la expedición del Decreto 933 de 2013 y su suspensión provisional

El artículo 12 de la Ley 1382 del 9 de febrero del 2010, estableció un plazo de dos (2) años contados a partir de su promulgación para que los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional solicitaran que la mina o minas correspondientes les fueran otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acreditara que los trabajos mineros se adelantaban en forma continua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001

Esta norma fue reglamentada por los Decretos 2715 del 2010 y 1970 del 21 de septiembre del 2012, estableciéndose en este último, la fecha límite de presentación de solicitudes de legalización de minería tradicional y la transición de la norma, señalando en su artículo 25 que se podrían radicar solicitudes de legalización "(...) hasta las 5 p. m., del 10 de mayo de 2013". Y en relación con el régimen de transición, estableció que "El presente decreto se aplicará a las solicitudes de legalización de minería tradicional que se radiquen con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del mismo. "

La Ley 1382 de 2010, fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C-366 del 2011, la cual difirió los efectos de la inexecutable por el término de dos (2) años, es decir, hasta el 10 de mayo del 2013.

Posteriormente, el 9 de mayo del 2013, el Ministerio de Minas y Energía expidió el Decreto 933 de 2013, por medio del cual se reglamentó lo relacionado con la formalización minera y dispuso en el artículo 2 el ámbito de aplicación en los siguientes términos:



"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. (...)"

Así mismo, es importante mencionar que el Decreto 933 de 2013 se orientó a reglamentar las actuaciones administrativas relacionadas con las solicitudes de formalización de minería tradicional presentadas en vigencia del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, que se encontraban en trámite ante la Autoridad Minera, estableciendo los parámetros completos para adelantar dicho trámite, tales como: áreas máximas (artículo 3); naturaleza del contrato a suscribir (artículo 4); requisitos de la solicitud (artículo 6); aspectos concernientes a la visita (artículos 11 a 14); condicionamientos ambientales (artículos 15, 18, 27 y 30); temas relativos al programa de trabajos y obras (artículos 16, 17 y 18); reglas especiales para formalización de áreas con título minero (artículos 20 a 26) y las causales de rechazo (artículo 28), así el Decreto 933 de 2013 confería una base normativa completa para adelantar este tipo de actuaciones.

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, 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 conceptos² ha manifestado lo siguiente:

² Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200297551, 20161200328981, 20161200336811, 20161200365061



"(...) 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 9³, 88⁴, 91 y 237⁵ de la Ley 1437 de 2011, con lo cual se podría incurrir en un desacato, según lo establecido en el artículo 241⁶ de dicho 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

³ "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".

⁴ "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).

⁵ "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".

⁶ "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 cargo del reuente, sin que sobrepose cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. (Subrayado fuera del texto).



encuentren debidamente ejecutoriadas, tendrá plenos efectos en derecho, sin que haya lugar a reconsideraciones posteriores, por encontrarse en firme⁷.

No obstante, lo anterior, es importante aclarar que lo expuesto, no es óbice para que los interesados acudan a otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, para impugnar las decisiones adoptadas por la administración de acuerdo a las situaciones particulares y concretas de cada caso, como el que expone en su consulta.

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) 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 parágrafo 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 proseguirlas 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 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 ley⁸.

⁷ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200297551.

⁸ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200328981, 20161200365061 y 20161200406131.



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 Estado⁹ 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 vinculante¹⁰; 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 fondo¹¹.

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.

⁹ 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).

¹⁰ Sentencia. Corte Constitucional C-069-2005 (23 Febrero) M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹¹ 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).



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)"

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.

3. Cumplimiento de las decisiones judiciales y conclusiones.

Ahora bien, sobre el cumplimiento de la suspensión provisional de las Resoluciones 113992 y 125762 proferidas por la Secretaría de Minas de Antioquia, se considera que debe darse en los términos previstos en la providencia proferida por el Consejo de Estado mediante Auto del 22 de agosto de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho radicación 11001-03-26-000-2015-00028-00 (53180) que resolvió lo siguiente:



“PRIMERO: DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR de suspensión provisional de los efectos de las resoluciones no. 113992 y 125762 de 2014 expedidas por la Secretaría de Minas del departamento de Antioquia”

“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 podrá afectar la continuidad de las actividades propias de la explotación minera tradicional invocadas por el actor como fundamento de la solicitud de legalización presentada ante la Agencia Nacional de Minería objeto de este proceso y ii) de 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”.

Sobre el deber de acatar las providencias judiciales y los poderes del juez para hacerlas cumplir, es pertinente traer a colación apartes de la sentencia C-367 de 2014 proferida por la Honorable Corte Constitucional, mediante la cual se estudió la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, sobre le desacato a las decisiones judiciales en los siguientes términos:

“(…)

4.2.1. Cumplir con las providencias judiciales es un imperativo del Estado Social y Democrático de Derecho¹². El derecho a acceder a la justicia¹³ implica, para ser real y efectivo, al menos tres obligaciones, a saber: (i) la obligación de no hacer del Estado (deber de respeto del derecho), en el sentido de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización y de evitar tomar medidas discriminatorias respecto de este acceso; (ii) la obligación de hacer del Estado (deber de protección del derecho), en el sentido de adoptar medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho; y (iii) la obligación de hacer del Estado (deber de realización del derecho), en el sentido de facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo su goce¹⁴.

¹² Cfr. Sentencias T-1686 de 2000 y C-1006 de 2008.

¹³ Cfr. Sentencias C-426 de 2002 y T-443 de 2013.

¹⁴ Estas obligaciones están previstas, también, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 25) y el Pacto



4.2.1.1. El acceso a la justicia no se agota en la posibilidad de acudir ante la administración de justicia para plantear un problema jurídico, ni en su resolución, sino que implica, también, que 'se cumpla de manera efectiva lo ordenado por el operador jurídico y se restablezcan los derechos lesionados'¹⁵. Dada la relevancia del cumplimiento de las providencias judiciales para el derecho fundamental de acceder a la justicia, en algunas oportunidades este tribunal lo ha amparado, de manera excepcional, por medio de la acción de tutela¹⁶, 'bajo el entendido de que la administración de justicia, además de expresarse en el respeto a las garantías establecidas en el desarrollo de un proceso, se manifiesta en el hecho de que las decisiones que se tomen dentro del mismo tengan eficacia en el mundo jurídico y que la providencia que pone fin al proceso produzca todos los efectos a los que está destinada'¹⁷.

4.2.1.2. Además de afectar el acceso a la justicia, incumplir las providencias judiciales desconoce la prevalencia del orden constitucional y la realización de los fines del Estado, vulnera los principios de confianza legítima, de buena fe, de seguridad jurídica y de cosa juzgada, porque da al traste con la convicción legítima y justificada de una persona que, al acudir ante la administración de justicia, espera una decisión conforme al derecho que sea acatada por las autoridades o por los particulares a quienes les corresponda hacerlo.

4.2.2. La administración de justicia y, de manera especial, el juez que dictó la providencia judicial, no pueden ser indiferentes o ajenos a su cumplimiento. Este cumplimiento puede y, si es del caso debe, efectuarse aún en contra de la voluntad de quien está llamado a ello, por medios coercitivos.

4.2.2.1. El incumplir una providencia judicial puede comprometer la responsabilidad de la persona a quien le es imputable esta conducta y puede tener consecuencias en diversos ámbitos. Y puede comprometerla, porque si bien el incumplimiento obedece a una situación objetiva, dada por los hechos y sólo por los hechos, la conducta de incumplir obedece a una situación subjetiva, en la cual es relevante la culpabilidad de su autor.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2).

¹⁵ Cfr. Sentencias T-553 de 1995, T-406 y T-1051 de 2002, T-096-08.

¹⁶ Cfr. Sentencias T-1051 de 2002, T-363 de 2005, T-409 de 2012 y T-263 de 2013.

¹⁷ Cfr. Sentencia T-443 de 2013.

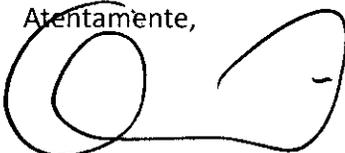


4.2.2.2. En algunos casos excepcionales, la conducta de incumplir no obedece a la voluntad de la persona llamada a cumplir con la providencia judicial, sino que responde a una situación de imposibilidad física y jurídica. No se trata de una imposibilidad formal o enunciada, sino de una imposibilidad real y probada, de manera eficiente, clara y definitiva, de tal suerte que, en estos eventos, para la satisfacción material del derecho involucrado 'es procedente acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia o que mitiguen los daños causados a la persona afectada', valga decir, se puede prever formas alternas de cumplimiento del fallo¹⁸". (Subrayado fuera del texto)

Así las cosas, es menester que la Secretaría de Minas tome las medidas a que haya lugar para dar cumplimiento al auto de suspensión provisional proferido por el Consejo de Estado contra los actos administrativos proferidos dentro del proceso de formalización identificado con la placa ODO 16471, o en su defecto manifestar al Honorable Consejo de Estado la imposibilidad jurídica de su acatamiento, conforme lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional en la sentencia citada.

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: 0

Copia: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 14/08/2017.

Número de radicado que responde: 20175510148582 y 20175510160292.

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos Oficina Asesora Jurídica.

¹⁸ Cfr. Sentencias T-587 de 2008, T-001 de 2010 y T-263-2013