

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
-Suspensión provisional de acto administrativo / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO – Para su procedencia se requiere verificación de aspectos probatorios del trámite ante la administración / LEGALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS
- Su estudio corresponde al fondo del asunto

El Despacho considera que no es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones 3752 del 11 de septiembre de 2013 y GTRM 251 de 25 de abril de 2012, expedidas por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, respectivamente, toda vez que se requiere una verificación de aspectos probatorios, respecto al trámite surtido ante la administración, y jurídicos, que requieren del debate procesal y el agotamiento de las diferentes etapas del proceso. En consecuencia, es al momento de proferirse la decisión de fondo, cuando se cuentan con los elementos de juicio suficientes para resolver lo atinente a la legalidad de los actos administrativos demandados y los perjuicios sufridos por la parte actora.

MEDIDAS CAUTELARES – Clasificación / MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA – Pretenden adoptar una medida provisional de manera inmediata / MEDIDAS CAUTELARES DE URGENCIA – Dada su situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la medida / PROTECCION AL DERECHO CONVENCIONAL – Lo es la medida cautelar de suspensión provisional, recurso judicial efectivo en caso de graves violaciones de derechos humanos / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL – Dado el apremio con el que se adopta deja de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo principal / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL – Constituye en sí misma un recurso judicial sui generis de urgencia para la protección de los asociados en el procedimiento contencioso

Avanzando en la tipología desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se diferencia entre medidas cautelares preventivas, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; conservativas, que por oposición a la anterior buscan mantener o salvaguardar un statu quo ante; anticipativas, en donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor, y de suspensión que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo que consiste en una privación temporal de los efectos de una decisión administrativa. (...) el Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas “medidas cautelares de urgencia”, establecidas en el artículo 234 del Código y que pretenden la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado, se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la medida, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (conforme al artículo 229 del Código); en otras palabras, esta disposición constituye una protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo en caso de graves violaciones de derechos humanos, dado el apremio con que se adopta dicha medida cautelar, dejando de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo principal adquiriendo unas características y contornos particulares y diferenciados, pues ella en sí misma constituye, a la luz del procedimiento

contencioso, un recurso judicial sui generis de urgencia para la protección de los derechos de los asociados. Es estos términos, como una medida autónoma garante de los derechos humanos, que se debe interpretar y aplicar, en adelante por parte de los Jueces Administrativos la tutela cautelar de urgencia.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 234

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO MEDIDA CAUTELAR – Tiene como finalidad evitar que actos manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos mientras se decide el fondo del asunto / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - Requisitos / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Procedencia

La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Nacional y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que actos manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad. (...) Su procedencia está determinada por la evidente, ostensible, notoria o palmaria vulneración del ordenamiento jurídico, establecida mediante la confrontación de un acto administrativo con el universo normativo superior al cual está sujeto, y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. (...) se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que i) sea solicitada por el demandante, ii) procede cuando existe una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe acreditarse, de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados por los actores.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 238 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente (E): JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-26-000-2014-00153-00(52445)

Actor: COLGEMS LTDA.

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERIA Y SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO

Referencia: APELACION AUTO - MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a decidir sobre la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones GTRM 251 de 2012 y 3752 de 2013, por las cuales se dispuso el rechazo y archivo de la propuesta de contrato de concesión minera JA4-14061.

ANTECEDENTES

1. La demanda

El 1° de octubre de 2014, la Sociedad Colgems Ltda., por intermedio de apoderado judicial, interpuso demanda mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 3752 del 11 de septiembre de 2013 y GTRM 251 de 25 de abril de 2012, expedidas por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, respectivamente.

2. Solicitud de suspensión provisional

En escrito separado de la demanda, la parte actora solicitó la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 3752 del 11 de septiembre de 2013 y GTRM 251 de 25 de abril de 2012, expedidas por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, bajo los siguientes argumentos:

Sostuvo que se cumplieron todos los requisitos exigidos por la ley para tener derecho a suscribir el contrato de concesión minera JA4-14061, sin embargo, la autoridad, bajo argumentos inexistentes decidió rechazar y archivar la propuesta, al considerar que la sociedad carecía de capacidad legal por supuestas falencias en su objeto social.

Puso de presente que con las decisiones cuya suspensión se depreca, se vulneró el debido proceso y los derechos adquiridos,

Señaló que la misma sociedad había realizado un trámite concomitante, la cual culminó con la suscripción del contrato de concesión minera JA4-14001 y su respectivo registro minero, expedido por la Agencia Nacional de Minería.

En cuanto a los perjuicios inminentes, manifestó que se le han generado perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, por los gastos en que incurrió durante el trámite del proceso, y lucro cesante, por lo dejado de percibir al no haberse podido asociar con una minera canadiense.

3. Trámite de la suspensión provisional

Comoquiera que se presentó solicitud de suspensión provisional contra las Resoluciones GTRM 251 de 2012 y 3752 de 2013, se corrió traslado a la parte demandada por el término de cinco (5) días, en los cuales intervinieron las entidades demandadas.

El Servicio Geológico Colombiano manifestó estar imposibilitado para pronunciarse toda vez que la discusión cuenta gira en torno a la función minera, la cual se encuentra radicada en la Agencia Nacional de Minería.

La Agencia Nacional de Minería se opuso a la procedencia de la suspensión provisional al considerar que no se cumplen con los requisitos estipulados en la ley; agregó que los actos administrativos son legales toda vez que la duración de la sociedad actora impedía concluir las etapas de exploración, construcción y montaje que implican el contrato de concesión.

Aunado a lo anterior, la sociedad demandante no tenía incluido en su objeto social, de forma expresa, la exploración y explotación mineras.

Finalmente señaló que la actora estaba ante una mera expectativa y no frente a un derecho adquirido.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Despacho es competente, con prescindencia de la Sala de Subsección para adoptar la decisión que jurídicamente corresponda respecto de la solicitud de suspensión provisional deprecada, en atención al hecho de que si bien se trata de la adopción de una medida cautelar (de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, que en principio competen a la Sala de decisión) se trata de un juicio contencioso adelantado en única instancia ante el Consejo de Estado, razón por la cual se hace aplicable la excepción establecida en el artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en los siguientes términos:

“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 125. Será competencia del juez o magistrado ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite, sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la Sala, excepto en los procesos de única instancia. (...)”.

2.- Las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.1.- El artículo 229 y siguientes del CPAyCA instituyen un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren *“necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”*, conforme a las notas del artículo 229; de donde se infiere que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia, en la terminología acuñada por la jurisprudencia constitucional al amparo de los artículos 29 y 228 de la Constitución¹, así como el derecho a un recurso judicial efectivo, de acuerdo a los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y su interpretación y alcance conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²; comoquiera que se busca evitar que la duración del proceso

¹ Al respecto la jurisprudencia ha sostenido que: 5.2. La Corte Constitucional ha señalado en repetidas oportunidades que las medidas cautelares tienen amplio sustento en el texto de la Constitución Política, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (CP arts. 13, 228 y 229). Han sido previstas como aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, un derecho que está siendo controvertido dentro de ese mismo proceso, teniendo en cuenta el inevitable tiempo de duración de los procesos judiciales.” Corte Constitucional, Sentencia C-529 de 2009. En el mismo sentido C-490 de 2000.

² “4. (...) el propósito de las medidas provisionales, en los sistemas jurídicos nacionales (derecho procesal interno) en general, es preservar los derechos de las partes en controversia, asegurando que la ejecución de la sentencia de fondo no se vea obstaculizada o impedida por las acciones de aquéllas, *pendente lite*.”

judicial redunde en una afectación para quien acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtenerse una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido; pues al decir de Chiovenda “*la necesidad de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón*”³.

2.2.- El anterior aserto se sustenta en el hecho de que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata y de diversas formas una posición jurídica en concreto (bien sea particular o general) que es objeto de litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, en general, la acción de la administración pública frente a ella, bien sea a partir de una decisión administrativa, una acción u omisión, etc; por citar algunas manifestaciones particulares del accionar de la administración. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, con la tutela cautelar “se pretende evitar “hechos consumados” y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional.”⁴.

2.3.- Avanzando en la tipología desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se diferencia entre medidas cautelares *preventivas*, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; *conservativas*, que por oposición a la anterior buscan mantener o salvaguardar un *statu quo ante*; *anticipativas*, en donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor, y de *suspensión* que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso

5. (...) en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos las medidas provisionales tienen un carácter no sólo cautelar, en el sentido de que preservan una situación jurídica, sino fundamentalmente tutelar, por cuanto protegen derechos humanos, en la medida en que buscan evitar daños irreparables a las personas. Siempre y cuando se reúnan los requisitos básicos de la extrema gravedad y urgencia y de la prevención de daños irreparables a las personas, las medidas provisionales se transforman en una verdadera garantía jurisdiccional de carácter preventivo.” . Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolución de 22 de septiembre de 2006. Solicitud de medidas cautelares por parte de la Comisión IDH respecto de la República de Colombia a favor de Mery Naranjo y otros. En el mismo sentido véase: Caso Del Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel De Yare). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 Marzo de 2006, considerando cuarto; Caso Del Internado Judicial De Monagas (“La Pica”). Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de enero de 2006, considerando cuarto.

³ CHIOVENDA, Giuseppe. Istituzioni di diritto processuale civile, Edit. Jovene, 1960, vol. 1. P. 147.

⁴ SCHMIDT- ASSMANN Eberhard, La teoría general del derecho administrativo como sistema. Objetos y fundamentos de la construcción sistemática, Madrid, Barcelona, Marcial Pons - INAP, 2003, p. 237.

administrativo que consiste en una privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.

2.4.- Es preciso resaltar que el Código no establece un *numerus clausus* de medidas cautelares que puedan ser adoptadas por el Juez Contencioso Administrativo, por el contrario, se trata de un sistema innominado de medidas con el que se persigue, en suma, adoptar unas decisiones inmediatas de cualquier tipo a fin de responder a las necesidades que demande una situación en específico; lo que se corrobora con una revisión al artículo 230 que establece que se puede: “ordenar que se mantenga la situación...”, “suspender un procedimiento o actuación administrativa...”, “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”; hasta llegar a aquellas en las cuales se permite “ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos” y, por último, “impartir ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.”.

2.5.- Por último, el Despacho pone de presente el carácter decididamente autónomo de la tutela cautelar a través de las denominadas “medidas cautelares de urgencia”, establecidas en el artículo 234 del Código y que pretenden la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado, se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la medida, inclusive, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (conforme al artículo 229 del Código); en otras palabras, esta disposición constituye una protección reforzada al derecho convencional de toda persona de contar con un recurso judicial efectivo en caso de graves violaciones de derechos humanos⁵, dado el apremio con que se adopta dicha medida cautelar, dejando de ser accesoria y subordinada al proceso contencioso administrativo principal adquiriendo unas características y contornos particulares y diferenciados, pues ella en si misma constituye, a la luz del procedimiento contencioso, un recurso

⁵ Ha dicho sobre este punto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva sobre las Garantías Judiciales en Estados de Emergencia: “la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla”. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 24.

judicial *sui generis* de urgencia para la protección de los derechos de los asociados. Es estos términos, como una medida autónoma garante de los derechos humanos, que se debe interpretar y aplicar, en adelante por parte de los Jueces Administrativos la tutela cautelar de urgencia.

3.- La suspensión provisional de los actos administrativos, como medida cautelar en el proceso contencioso administrativo.

3.1.- En el marco de las diversas medidas cautelares instauradas en el nuevo procedimiento contencioso administrativo se encuentra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Nacional y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo la cual procede, a petición de parte, “cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de pruebas allegadas con la solicitud”, figura que ha sido ampliamente definida en cuanto a su contenido y procedencia por la jurisprudencia de la Sala Plena de esta Corporación⁶ en los siguientes términos:

“... 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 administrativa 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,⁷ 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, sin olvidar que puede ser modificada o levantada en presencia de las circunstancias previstas por la ley; 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

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto del 22 de marzo de 2011, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp. 38.924.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-977 de 1992.

sometimiento del juez al imperio de la ley, exigen una adecuada y suficiente exposición,⁸ argumentación y reflexión de las razones en que se fundamenta⁹ la manifiesta y ostensible infracción del ordenamiento jurídico por el acto administrativo impugnado.

En consecuencia, tal como lo ha sostenido esta Corporación,¹⁰ el hecho de exigirse una violación manifiesta para la procedencia de la suspensión provisional, no 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 la confrontación del acto administrativo impugnado con el texto de los documentos aducidos con la solicitud que por sus características o contenidos normativos 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 solicitud.

Finalmente, entre la norma que se dice vulnerada y el acto administrativo acusado debe existir una situación de subordinación jurídica, pues de no existir, la medida cautelar se tornaría improcedente ya que no se configuraría la manifiesta infracción a la que se refiere expresamente el artículo 152.2 el C. C. A.”

3.2.- En relación con este aspecto de la necesaria motivación de toda providencia que resuelva la solicitud de suspensión provisional debidamente solicitada dentro de un proceso contencioso administrativo en esta misma providencia se hace énfasis en lo siguiente:

“La Sala considera que la interpretación y la argumentación son imprescindibles e inescindibles en la actividad judicial.

En efecto, los jueces están conminados de manera permanente y continúa a interpretar las normas, incluso cuando se considera que una determinada disposición jurídica es clara y unívoca, pues en estos eventos

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2010.

⁹ 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.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Auto del 27 de Mayo de 2009, (Expediente 36.476).

el Juez, previamente, ha desarrollado un ejercicio hermenéutico para arribar a tal conclusión.

Afortunadamente, ya hace mucho tiempo que se superaron las concepciones formalistas y deductivistas de la interpretación, según las cuales la actividad judicial se limitaba a la simple verificación del derecho y a su aplicación automática a unos determinados hechos y, en consecuencia, el Juez sería simplemente “la boca que pronuncia las palabras de la ley; unos seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza, ni el rigor de aquella.”¹¹

Pretender que el Juez no desarrolle ningún ejercicio hermenéutico ni argumentativo ante una expresión legal (Como por ejemplo la incluida en el artículo 152 del C. C. A: “manifiesta infracción de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma”), sino que aplique sin consideración alguna la disposición, es desconocer abiertamente la necesaria relación entre interpretación, argumentación, actividad judicial y el deber de los jueces de motivar sus decisiones, postulado propio de toda sociedad enmarcada en los preceptos del Estado social y democrático de derecho.”

3.3.- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos prevista en el artículo 238 de la Constitución Nacional y desarrollada por los artículos 231 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos manifiestamente contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso donde se hubiere decretado la medida, como producto de una solicitud fundamentada del impugnante, que en consideración del juzgador sea procedente en razón de la claridad de la infracción al principio de legalidad.

3.4.- Su procedencia está determinada por la evidente, ostensible, notoria o palmaria vulneración del ordenamiento jurídico, establecida mediante la confrontación de un acto administrativo con el universo normativo superior al cual está sujeto, y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

3.5.- Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada sobre los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

¹¹ Montesquieu, Charles Louis de Secondat. Del Espíritu de las leyes. Primera Parte, Libro XI, Capítulo 6.

3.6.- Ahora bien, para arribar a la conclusión de que la norma demandada atenta contra el orden jurídico debe el juez necesariamente hacer un proceso de interpretación de la ley y materializarlo en una debida y suficiente motivación, sin romper las fronteras que implica la medida cautelar para incursionar en la decisión de fondo.

3.7.- También debe el juez establecer que entre la norma que se dice vulnerada y el acto administrativo acusado exista una situación de subordinación jurídica, pues de no existir, la medida cautelar se tornaría improcedente, ya que no se configuraría la manifiesta infracción exigida en la norma.

3.8.- Requisitos de la solicitud de suspensión provisional.

El Código Contencioso Administrativo regula la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos, en los siguientes términos:

“Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 231. 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.
(...)”

3.9.- De la normativa en cita, se deducen como requisitos para la procedencia de dicha medida cautelar que i) sea solicitada por el demandante, ii) procede cuando existe una violación que 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 y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho debe acreditarse, de manera sumaria los perjuicios que se alegan como causados por los actores.

Ahora bien, bajo los supuestos legales referidos y para determinar sobre la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos demandados se procederá a efectuar el respectivo análisis de cada uno de los cargos invocados por el actor, para así determinar si en el

presente asunto se vislumbra una infracción evidente u ostensible de las normas superiores cuya transgresión se alega.

4. Caso concreto

En el presente caso, la parte actora adujo que se le vulneraron el debido proceso y los derechos adquiridos al haberse rechazado la propuesta de contrato de concesión minera bajo argumentos no ajustados a derecho, lo cual le causa graves perjuicios económicos.

La Agencia Nacional de Minería sostiene que el objeto social y el término de duración de la sociedad actora impedían la suscripción del mencionado contrato.

Al respecto, el Despacho considera que no es procedente acceder a la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones 3752 del 11 de septiembre de 2013 y GTRM 251 de 25 de abril de 2012, expedidas por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, respectivamente, toda vez que se requiere una verificación de aspectos probatorios, respecto al trámite surtido ante la administración, y jurídicos, que requieren del debate procesal y el agotamiento de las diferentes etapas del proceso.

En consecuencia, es al momento de proferirse la decisión de fondo, cuando se cuentan con los elementos de juicio suficientes para resolver lo atinente a la legalidad de los actos administrativos demandados y los perjuicios sufridos por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

Negar la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 3752 del 11 de septiembre de 2013 y GTRM 251 de 25 de abril de 2012, expedidas por el Servicio Geológico Colombiano y la Agencia Nacional de Minería, respectivamente, mediante las cuales se rechazó la propuesta de contrato de concesión minera JA4-14061, elevada por la parte actora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA