

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Medida cautelar de suspensión provisional / SUSPENSION PROVISIONAL - Debe resolverse en auto separado de la admisión de la demanda / COMPETENCIA PARA RESOLVER SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO - Debe resolverlo el ponente / ASUNTO MINERO - Prórroga del contrato de concesión / PRORROGA CONTRATO DE CONCESION - Para autoridad minera

La Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de que en relación con un mismo litigio se puedan y deban adoptar en forma separada dos decisiones trascendentes para el proceso que se pretende promover, así: i) aquella que admite la demanda y ii) la que resuelve la suspensión provisional, a lo cual se debe adicionar que la nueva codificación modificó también lo relacionado con el juez competente para pronunciarse acerca de tales determinaciones, tal como se pasa a exponer. Al respecto conviene señalar, en primer lugar, que según las determinaciones contenidas en el artículo 125 del CPACA la decisión que decrete una medida cautelar debería ser adoptada por la Sala respectiva, por cuanto dicha disposición establece que entratándose de Corporaciones Judiciales, las decisiones a que hace referencia el artículo 243, en sus numerales 1, 2, 3 y 4, serán adoptadas en forma colectiva por la Sala correspondiente (...) ocurre que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular la materia relacionada con las medidas cautelares, con toda claridad determinan que la decisión por medio de la cual se tramita y decide lo concerniente a la petición de una medida cautelar debe ser adoptada por el juez o Magistrado Ponente respectivo. (...) La petición de una medida cautelar –y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos lo es porque así lo dispone en forma precisa el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437, tal como más adelante se determinará– se debe resolver mediante una decisión distinta al auto admisorio de la demanda; de otro lado se encuentra que tal determinación, según el aludido artículo 233 ibídem, debe ser proferida por el Magistrado Ponente.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 230 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 233 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 243

COMPETENCIA PARA RESOLVER MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL - Prevalece la normatividad especial sobre la general / DECISIONES SOBRE MEDIDAS CAUTELARES - Deberán ser adoptadas por el juez o magistrado ponente

En punto de la definición del juez competente para resolver una solicitud de medida cautelar, resulta evidente que a pesar de las previsiones generales contenidas en el artículo 125 de la Ley 1437, están llamadas a prevalecer las disposiciones especiales que gobiernan el trámite y la resolución de tales medidas cautelares, normas que aunque se encuentran en una misma codificación además de ser especiales por razón de la materia también resultan posteriores, todo de conformidad con los dictados de los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887 (...) se tiene entonces que con sujeción a los dictados de los artículos 230 y siguientes de la Ley 1437, normas especiales y posteriores respecto del artículo 125 de la misma codificación, la determinación acerca de la procedencia, el decreto, el levantamiento, etc., de una medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente –que no por la Sala– cuando la competencia para ello radique en una Corporación como ocurre con los Tribunales Administrativos o con el Consejo de Estado. Por si lo anterior no fuese suficiente, se tiene que de acuerdo con la excepción prevista en el propio artículo 125 de la Ley 1437, cuando se trata

de procesos de única instancia –como ocurre en el caso en estudio–, el auto que decreta la medida cautelar debe ser adoptada por el Magistrado Ponente

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 125 / LEY 57 DE 1887 - ARTICULO 5 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 230

RECURSO DE SUPLICA - Procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia / RECURSO DE SUPLICA - El auto que decreta o deniega una medida cautelar debe ser dictado por Magistrado Ponente

De conformidad con el artículo 236 de la Ley 1437 “El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso ...”, es decir, en atención a la instancia del proceso. Por consiguiente, si la decisión emanada de una Corporación Judicial por medio de la cual se decreta una medida cautelar dentro de un proceso que cursa en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resulta pasible del recurso de súplica, ello obedece precisamente a que la propia ley parte del supuesto de que esa clase de decisiones serán adoptas por el respectivo Magistrado Ponente, pues de lo contrario, esto es si fueren adoptadas por Sala, dicho medio de impugnación resultaría improcedente comoquiera que el recurso de súplica procede “... contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia ...” (Artículo 246 CPACA) – Así las cosas resulta dable reafirmar que el auto que decreta o que también deniega una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente. De conformidad con todo lo expuesto, la presente decisión será adoptada por Magistrado Ponente, en Sala Unitaria.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - 236 / LEY 1437 DE 2011 - 246

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - Oportunidad para solicitarla / SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS - Debe darse traslado de la solicitud de la medida cautelar a la parte demandada

Con base en el Código Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo sólo se podía formular con la demanda o en escrito separado a ella, pero siempre antes de su admisión, es decir que sólo podía decretarse antes de trabar la relación jurídico procesal; por el contrario, con la entrada en vigencia del nuevo Estatuto de lo Contencioso Administrativo, la mencionada medida podrá decretarse, a petición de parte, “... antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso”, lo cual abre paso, además, a que la petición pueda elevarse incluso dentro de la segunda instancia del proceso. (...) En tanto que en el C.C.A., el mencionado traslado a la parte demandada, previa definición de la procedencia de la medida cautelar, no se encontraba previsto, por manera que dicha parte sólo obtenía conocimiento de la solicitud de la medida y de su consiguiente decreto o denegación, según fuere el caso, con la notificación mismas del propio auto admisorio de la demanda, una vez dicha decisión ya hubiere sido proferida y en relación con la cual, por tanto, sólo contaba con el recurso respectivo para controvertirla o impugnarla; en el panorama de la nueva normativa, se repite, la parte destinataria de la medida cautelar tendrá oportunidad de conocer la respectiva solicitud y pronunciarse sobre la misma antes de que el operador judicial profiera la decisión acerca de su procedencia.

DECRETO OFICIOSO DE LA SUSPENSION PROVISIONAL - Nueva regulación legal

El párrafo contenido en el artículo 229 de la Ley 1437 autoriza expresamente al juez de la causa, dentro de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y dentro de las acciones de tutela de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para decretar en forma oficiosa medidas cautelares, facultad que jamás contempló el anterior Estatuto.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229

VIOLACION DE NORMAS SUPERIORES - Requisito sustancial para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo / VIOLACION DE NORMAS SUPERIORES - Causal que se puede invocar tanto en la petición de la medida cautelar, como en la demanda

El artículo 229 CPA y CCA permite que la petición de la medida cautelar se eleve en cualquier momento del proceso, incluida la segunda instancia, de allí cobra pleno significado la referencia que la nueva ley hace –inciso primero del artículo 231 ídem– al establecer que la suspensión provisional de un acto administrativo puede proceder por la violación de la disposiciones invocadas en la demanda o por la de aquellas que se invoquen en el escrito que se presente separado de dicha demanda, mientras que en el anterior régimen legal, la suspensión provisional de los actos administrativos sólo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocaba únicamente dentro de la petición de la medida cautelar, cuestión que naturalmente amplía el campo de análisis que adelante el juez competente al momento de decidir, así como amplía el haz de fundamentos normativos o cargos formulados en contra del acto administrativo demandado que podrán servir de apoyo a la decisión de suspensión provisional, dando efectivamente prelación al fondo sobre la forma o sobre aspectos eminentemente subjetivos, tal como lo dispone el artículo 228 de la Carta Política, pero sin que esa mayor amplitud reduzca, limite o afecte los derechos de defensa y de contradicción de la parte destinataria de la medida cautelar solicitada, puesto que igual siempre estará en posibilidad –y con la carga– de conocer y examinar tanto las normas cuya violación se invoca como las argumentaciones que se formulen acerca del sentido de las alegadas violaciones, ora que obren en el escrito separado contentivo de la solicitud de suspensión provisional, ora que se encuentren consignadas en la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 229 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 231

EFFECTOS DE LA SUSPENSION PROVISIONAL - Nueva disposición abolió presupuesto de notoriedad de la vulneración de mandatos superiores

Quizá el cambio mas significativo que introdujo el nuevo Estatuto respecto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos dice relación con la eliminación del requisito consistente en que para la prosperidad de la medida se exigía que la vulneración de la norma superior fuese directa y palmaria. (...) la nueva normativa suprimió aquel presupuesto esencial, en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía del hecho consistente en que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el transcrito artículo 231 de la Ley 1437 dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada “... 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". (...) con fundamento en la nueva normativa resulta dable concluir que si el juez de la causa, a petición de parte –salvo aquellos asuntos en los cuales las medidas cautelares puedan decretarse de oficio–, encuentra la alegada violación de la ley, podrá hacer efectiva entonces la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 231

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Contra los numerales 3.1, 3.3 y 3.5 del artículo 4 del Decreto Reglamentario 0943 de 2013 por trasgredir la Ley 685 de 2001 / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Solicitud de suspensión provisional de las normas demandadas / CAUSAL DE NULIDAD - Violación de la Ley 685 de 2001, al incluir el Decreto Reglamentario 0943 de 2013 requisitos diferentes y adicionales para prorrogar contratos de concesión

A juicio del Despacho y tal como lo sostiene la parte demandante, las disposiciones cuestionadas consagran exigencias o requisitos adicionales y distintos a aquellos instituidos para esos mismos propósitos por la ley, pues efectivamente la norma "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones", en cuanto regula lo concerniente a la concesión minera mediante el respectivo contrato de concesión determina cuáles son las exigencias para otorgar la prórroga de tales contratos, en tanto que el Decreto Reglamentario 0943 de 2013 introdujo nuevos y distintos requisitos para ese mismo propósito, ello en contravía del artículo 76 de la mencionada Ley 685 de 2001. (...) le asiste la razón a la parte demandante en cuanto que el reglamento introdujo requisitos distintos a los previstos en la ley para la prórroga de los contratos de concesión minera, toda vez que mediante el acto parcialmente cuestionado se les exige a los concesionarios: i) una descripción de las inversiones que se realizarían una vez prorrogado el contrato para la implementación de nuevas tecnologías (índole técnico); ii) la permanencia y/o el mejoramiento del número de empleos durante la prórroga del contrato (índole social) y iii) que el concesionario no haya sido sancionado por el incumplimiento de las obligaciones "minero-ambientales" pactadas en el contrato de concesión correspondiente, más la inexistencia de sanciones por la inobservancia a la licencia ambiental (índole jurídico), aspectos éstos no previstos en el artículo 76 de la Ley 685 de 2001.

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 76

SUSPENSION PROVISIONAL DE LOS NUMERALES 3.1, 3.3 Y 3.5 DEL ARTICULO 4 DEL DECRETO REGLAMENTARIO 0943 DE 2013 - Por vulneración del artículo 76 de la Ley 685 de 2001 / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL - De Decreto Reglamentario

El Despacho estima que la transgresión del artículo 76 del Código de Minas salta de bulto; se evidencia en forma palmaria, por manera que aún en vigencia del C.C.A., dentro del estrecho marco constituido por las exigencias sustantivas de la normativa derogada, aún así habría lugar a concluir que la suspensión provisional solicitada resulta procedente. En consecuencia, se suspenderán de manera provisional las siguientes disposiciones normativas: i) letra e) del numeral 3.1 (sic) del artículo 4; ii) letra a) del numeral 3.3 (sic) del artículo 4 y iii) letra a) del numeral 3.5 (sic) del artículo 4 del Decreto 0943 de 2013.

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 76

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00090-00(47694)

Actor: MARGARITA RICAURTE DE BEJARANO Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL

Se procede a resolver la solicitud de suspensión provisional que elevó la parte actora en relación con los numerales 3.1 (sic), 3.3 (sic) y 3.5 (sic) contenidos en el artículo 4 del Decreto Reglamentario 0943 de 2013, *"Por el cual se reglamentan los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011"*.

I. ANTECEDENTES:

1.- En escrito que se presentó el día 2 de julio de 2013, los ciudadanos Margarita Ricaurte Rueda y Ricardo Andrés Ricardo Ezqueda formularon demanda en ejercicio del medio de control de nulidad contra el contenido de algunos numerales contenidos en el artículo 4 del Decreto Reglamentario 0943 del 14 de mayo de 2013 y contra el artículo 5 de dicho acto.

2.- La parte actora con su demanda también solicitó la suspensión provisional de los numerales 3.1, 3.3 y 3.5, contenidos en el artículo 4 del mencionado Decreto 0943 de 2013.

3.- Los hechos:

La parte demandante se concretó a señalar que el Congreso de la República expidió la Ley 1382 de 2010, por medio de la cual se reformaba de manera parcial el Código de Minas, pero dicha ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C 366 de 2011, dentro de la cual se le concedió un plazo de dos (2) años al Gobierno Nacional para que tramitara ante el Legislador una nueva ley que reemplazara aquella que se declaró inconstitucional, sin que ello hubiere ocurrido, motivo por el cual se expidió el Decreto 0943 de 2012, ahora demandado en forma parcial, dentro del cual se recogieron unas disposiciones contenidas en la mencionada Ley 1382 y con ello se excedió el ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 de la Constitución Política.

4.- A través de auto de 9 de octubre de 2013 se admitió la demanda y mediante auto separado de esa misma fecha se corrió traslado a la entidad pública demandada por el término de 5 días, con el propósito de que se pronunciara en relación con la solicitud de suspensión provisional que se solicitó en el libelo demandatorio; el Ministerio de Minas y Energía guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia del Despacho para resolver acerca de la petición de suspensión provisional respecto de los efectos de los actos administrativos, en vigencia de la Ley 1437 –CPACA–.

Antes de determinar si la medida cautelar que se solicitó en la demanda está llamada, o no, a prosperar, se estima necesario determinar la competencia para resolver la petición de suspensión provisional de los numerales 3.1, 3.3 y 3.5 del artículo 4 del decreto demandado en forma parcial.

La Ley 1437 de 2011 contempla la posibilidad de que en relación con un mismo litigio se puedan y deban adoptar en forma separada dos decisiones trascendentes para el proceso que se pretende promover, así: *i)* aquella que admite la demanda y *ii)* la que resuelve la suspensión provisional, a lo cual se debe adicionar que la nueva codificación modificó también lo relacionado con el juez competente para pronunciarse acerca de tales determinaciones, tal como se pasa a exponer.

Al respecto conviene señalar, en primer lugar, que según las determinaciones contenidas en el artículo 125 del CPACA la decisión que decreta una medida cautelar debería ser adoptada por la Sala respectiva, por cuanto dicha disposición

establece que entratándose de Corporaciones Judiciales, las decisiones a que hace referencia el artículo 243, en sus numerales 1, 2, 3 y 4, serán adoptadas en forma colectiva por la Sala correspondiente y ocurre que el siguiente es el tenor literal de dicho numeral 2:

“ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

“

2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”. (Se destaca).

No obstante lo anterior, ocurre que las normas especiales que en esa misma codificación se ocupan de regular la materia relacionada con las medidas cautelares, con toda claridad determinan que la decisión por medio de la cual se tramita y decide lo concerniente a la petición de una medida cautelar debe ser adoptada por el juez o Magistrado Ponente respectivo.

En efecto, la Ley 1437, en su artículo 233, prevé:

“La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, **en auto separado**, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.

El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella. **En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente** deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre

ella y una vez evaluada **por el Juez o Magistrado Ponente** podrá ser decretada en la misma audiencia.

Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso". (Negrillas y subrayas adicionales).

De conformidad con la disposición legal transcrita se desprende, de un lado, que la petición de una medida cautelar –y la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos lo es porque así lo dispone en forma precisa el numeral 3 del artículo 230 de la Ley 1437, tal como más adelante se determinará– se debe resolver mediante una decisión distinta al auto admisorio de la demanda; de otro lado se encuentra que tal determinación, según el aludido artículo 233 *ibídem*, debe ser proferida por el Magistrado Ponente, lo cual encuentra plena concordancia con lo previsto en las normas que le preceden, a saber:

*“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá **el Juez o Magistrado Ponente** decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

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

“

*“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o **Magistrado Ponente** podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:*

“

“3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

“

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o **Magistrado Ponente** no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”. (Se destaca).

“

“ARTÍCULO 232. CAUCIÓN. El solicitante deberá prestar caución con el fin de garantizar los perjuicios que se puedan ocasionar con la medida cautelar. El Juez o **Magistrado Ponente determinará la modalidad, cuantía y demás condiciones de la caución, para lo cual podrá ofrecer alternativas al solicitante.**

La decisión que fija la caución o la que la niega será apelable junto con el auto que decreta la medida cautelar; la que acepte o rechace la caución prestada no será apelable.

No se requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, de los procesos de tutela, ni cuando la solicitante de la medida cautelar sea una entidad pública”. (Se destaca).

Así las cosas, en punto de la definición del juez competente para resolver una solicitud de medida cautelar, resulta evidente que a pesar de las previsiones generales contenidas en el artículo 125 de la Ley 1437, están llamadas a prevalecer las disposiciones especiales que gobiernan el trámite y la resolución de tales medidas cautelares, normas que aunque se encuentran en una misma codificación además de ser especiales por razón de la materia también resultan posteriores, todo de conformidad con los dictados de los numerales 1 y 2 del artículo 5 de la Ley 57 de 1887, a cuyo tenor:

“Artículo 5º.- Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª. La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;

2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior (...). (Se destaca).

De esta manera, se reitera, se tiene entonces que con sujeción a los dictados de los artículos 230 y siguientes de la Ley 1437, normas especiales y posteriores respecto del artículo 125 de la misma codificación, la determinación acerca de la procedencia, el decreto, el levantamiento, etc., de una medida cautelar deberá ser proferida por el Magistrado Ponente –que no por la Sala– cuando la competencia para ello radique en una Corporación como ocurre con los Tribunales Administrativos o con el Consejo de Estado.

Por si lo anterior no fuese suficiente, se tiene que de acuerdo con la excepción prevista en el propio artículo 125 de la Ley 1437, cuando se trata de procesos de única instancia –como ocurre en el caso en estudio–, el auto que decrete la medida cautelar debe ser adoptada por el Magistrado Ponente¹.

También cabe agregar que de conformidad con el artículo 236 de la Ley 1437 “*El auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso ...*”, es decir, en atención a la instancia del proceso.

Por consiguiente, si la decisión emanada de una Corporación Judicial por medio de la cual se decreta una medida cautelar dentro de un proceso que cursa en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo resulta pasible del recurso de súplica, ello obedece precisamente a que la propia ley parte del supuesto de que esa clase de decisiones serán adoptas por el respectivo Magistrado Ponente, pues de lo contrario, esto es si fueren adoptadas por Sala, dicho medio de impugnación resultaría improcedente comoquiera que el recurso de súplica procede “... *contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado Ponente en el curso de la segunda o única instancia ...*” (Artículo 246 CPACA) – (énfasis añadido).

Así las cosas resulta dable reafirmar que el auto que decreta o que también deniega una medida cautelar debe ser dictado por el respectivo Magistrado Ponente.

¹ En efecto, la disposición legal en mención prevé:

<<ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. 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. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica>>.

De conformidad con todo lo expuesto, la presente decisión será adoptada por Magistrado Ponente, en Sala Unitaria.

2.- La medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política, 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 vía judicial.

Es así cómo el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, contempla el procedimiento de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo entre las medidas cautelares de posible aplicación en los juicios ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo², en tanto que el artículo 231 consagra los requisitos de procedencia de la aludida medida cautelar, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 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”. (Se destaca).*

Pues bien, las anteriores disposiciones del CPACA, en particular el artículo 231 de la Ley 1437, permiten determinar una variación significativa en cuanto a la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos en relación con el Estatuto anterior (CCA), tanto en aspectos de trámite o de procedimiento, como en las cuestiones sustantivas o de fondo, los cuales conviene destacar.

²“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

“

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”.

2.1.- Aspectos procedimentales:

a).- Oportunidad para solicitar la medida cautelar.

Con base en el Código Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo sólo se podía formular con la demanda o en escrito separado a ella, pero siempre antes de su admisión, es decir que sólo podía decretarse antes de trabar la relación jurídico procesal; por el contrario, con la entrada en vigencia del nuevo Estatuto de lo Contencioso Administrativo, la mencionada medida podrá decretarse, a petición de parte, “... *antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso*”, lo cual abre paso, además, a que la petición pueda elevarse incluso dentro de la segunda instancia del proceso.

b).- Traslado de la solicitud a la parte demandada.

En relación con este punto, la doctrina ha precisado³:

“Dada la amplitud de medidas que se pueden adoptar, y por estar presente el interés público en todos los procesos contencioso administrativos, se decidió que de la solicitud de medidas cautelares siempre se le diera traslado a la parte demandada, buscando con ello varios fines: que ponga de presente al juez los derechos o intereses que resultarían afectados con la medida cautelar solicitada, y que además reflexione sobre la viabilidad de oponerse a las pretensiones del proceso ante medidas tan graves como la anticipación del derecho u otras similares”.

También se impone adicionar resulta importante adicionar que el mencionado traslado a la parte demandada resulta de la mayor importancia, toda vez que de esa manera se logra la efectiva observancia del Derecho Fundamental al Debido Proceso y de las garantías que de él forman parte, tema respecto del cual se ha expuesto:

“... con el fin de garantizar el debido proceso y en particular el derecho de contradicción ... para que ella tenga la posibilidad de exponer sus argumentos, sus puntos de vista y que el juez, al pronunciarse respecto de la petición de amparo cautelar, lo haga sobre la base de haberle

³ Enrique José Arboleda Perdomo; Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Legis; Segunda Edición; pág. 366.

brindado esa oportunidad a la entidad demandada para así conocer las dos caras de la moneda –artículo 233– y garantizar la efectividad plena del derecho fundamental al debido proceso, consagrado como rector de la actuación judicial en el artículo 29 de la Constitución Política, cuyas dimensiones al derecho de defensa y al principio de contradicción emergen con fuerza y claridad en este punto”⁴.

En tanto que en el C.C.A., el mencionado traslado a la parte demandada, previa definición de la procedencia de la medida cautelar, no se encontraba previsto, por manera que dicha parte sólo obtenía conocimiento de la solicitud de la medida y de su consiguiente decreto o denegación, según fuere el caso, con la notificación mismas del propio auto admisorio de la demanda, una vez dicha decisión ya hubiere sido proferida y en relación con la cual, por tanto, sólo contaba con el recurso respectivo para controvertirla o impugnarla; en el panorama de la nueva normativa, se repite, la parte destinataria de la medida cautelar tendrá oportunidad de conocer la respectiva solicitud y pronunciarse sobre la misma antes de que el operador judicial profiera la decisión acerca de su procedencia.

c).- Decreto oficioso de la medida cautelar.

El párrafo contenido en el artículo 229 de la Ley 1437 autoriza expresamente al juez de la causa, dentro de los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y dentro de las acciones de tutela de competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para decretar en forma oficiosa medidas cautelares, facultad que jamás contempló el anterior Estatuto.

2.2.- Aspectos sustanciales:

a).- Procedencia de la suspensión provisional en virtud de las normas superiores enunciadas como transgredidas tanto en la petición de la medida cautelar, como en la demanda.

Según se expuso, el artículo 229 CPA y CCA permite que la petición de la medida cautelar se eleve en cualquier momento del proceso, incluida la segunda instancia, de allí cobra pleno significado la referencia que la nueva ley hace –inciso primero del artículo 231 *ídem*– al establecer que la suspensión provisional de un acto

⁴ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 - Memorias; La regulación legal de las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pág. 350.

administrativo puede proceder por la violación de la disposiciones invocadas en la demanda o por la de aquellas que se invoquen en el escrito que se presente separado de dicha demanda, mientras que en el anterior régimen legal, la suspensión provisional de los actos administrativos sólo podía examinarse a la luz de las disposiciones cuya violación se invocaba únicamente dentro de la petición de la medida cautelar, cuestión que naturalmente amplía el campo de análisis que adelante el juez competente al momento de decidir, así como amplía el haz de fundamentos normativos o cargos formulados en contra del acto administrativo demandado que podrán servir de apoyo a la decisión de suspensión provisional, dando efectivamente prelación al fondo sobre la forma o sobre aspectos eminentemente subjetivos, tal como lo dispone el artículo 228 de la Carta Política, pero sin que esa mayor amplitud reduzca, limite o afecte los derechos de defensa y de contradicción de la parte destinataria de la medida cautelar solicitada, puesto que igual siempre estará en posibilidad –y con la carga– de conocer y examinar tanto las normas cuya violación se invoca como las argumentaciones que se formulen acerca del sentido de las alegadas violaciones, ora que obren en el escrito separado contentivo de la solicitud de suspensión provisional, ora que se encuentren consignadas en la demanda.

b). Para la procedencia de la suspensión provisional de los actos administrativos, la violación de las normas superiores no requiere ser manifiesta o evidente.

Quizá el cambio mas significativo que introdujo el nuevo Estatuto respecto de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos dice relación con la eliminación del requisito consistente en que para la prosperidad de la medida se exigía que la vulneración de la norma superior fuese directa y palmaria.

Ciertamente, el artículo 152 del C.C.A., disponía igualmente que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podía decretar la suspensión provisional de actos administrativos demandados, pero tal medida se encontraba supeditada al cabal cumplimiento de los siguientes presupuestos:

“1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

*2. Si la acción es de nulidad, basta que haya **manifiesta infracción** de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por*

confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor". (Se destaca).

Y en ese sentido, la Jurisprudencia reiterada y consolidada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, desarrollada bajo el imperio del Código Contencioso Administrativo, siempre fue sólida y consistente al determinar que para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo el quebranto debía ser evidente, resultante de una "manifiesta infracción" que, por lo tanto, pudiera detectarse fácil y palmariamente, por confrontación directa entre el acto demandado y las normas superiores invocadas como vulneradas o respecto de los documentos públicos aportados con la solicitud, es decir que la transgresión al ordenamiento superior debía aparecer *prima facie*, sin necesidad de lucubración alguna, por la sola comparación, pues en caso contrario la medida debía denegarse para que durante el debate probatorio, propio del proceso, se determinara si las decisiones administrativas cuestionadas adolecían, o no, de ilegalidad y, por ende, ello sólo podía establecerse en la sentencia.

Sin embargo, la nueva normativa suprimió aquel presupuesto esencial, en cuya virtud la procedencia de la suspensión provisional pendía del hecho consistente en que la vulneración directa de la norma superior apareciera de bulto, por cuanto el transcrito artículo 231 de la Ley 1437 dispone que tal medida cautelar estará llamada a proceder cuando la violación deprecada "*... 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*".

Al respecto se ha sostenido que la "*... exigencia de una infracción calificada, de una infracción manifiesta que el juez la pueda advertir con facilidad del simple cotejo entre el acto demandado y las normas superiores, no aparece ya en la Ley 1437 de 2011 y fue deliberadamente eliminada de la nueva codificación para evitar que la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos quede absolutamente restringida a casos excepcionales*"⁵.

⁵ Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 - Memorias; La regulación legal de las medidas cautelares en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; pág. 344.

Por su parte, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado:

“De esta manera, lo que en el nuevo Código representa variación significativa en la regulación de esta figura jurídico-procesal de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado, con relación al estatuto anterior, radica en que antes era exigencia sine quanon que la oposición normativa apareciera manifiesta por confrontación directa con el acto o mediante los documentos públicos adicionales con la solicitud. Entonces ello excluía que el operador judicial pudiera incursionar en análisis o estudio pues la trasgresión debía aparecer prima facie. Ahora, la norma da la apertura de autorizar al juez administrativo para que desde este momento procesal, obtenga la percepción de si hay la violación normativa alegada, pudiendo al efecto: 1º) realizar análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y 2º) que también pueda estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”⁶. (Negrillas y subrayas del original).

“

“El Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), establecía que esta medida estaba sujeta a que la contradicción con las disposiciones invocadas como fundamento de la solicitud de suspensión fuera manifiesta y apreciada por confrontación directa con el acto demandado, de esa manera, se impedía que el Juez pudiera realizar un estudio profundo del caso, pues la trasgresión debía ser ostensible y como tal, no podía implicar esfuerzo analítico alguno.

Al respecto cabe resaltar que la nueva normativa presenta una variación significativa en la regulación de esta figura, por cuanto la norma obliga al juez administrativo para realizar el análisis entre el acto y las normas invocadas como transgredidas, y estudiar las pruebas allegadas con la solicitud”⁷.

Así las cosas, con fundamento en la nueva normativa resulta dable concluir que si el juez de la causa, a petición de parte –salvo aquellos asuntos en los cuales las medidas cautelares puedan decretarse de oficio–, encuentra la alegada violación de la ley, podrá hacer efectiva entonces la tutela judicial mediante la suspensión provisional de los efectos del acto demandado, sin necesidad de esperar hasta la finalización del proceso.

3.- Fundamentos de la solicitud de medida cautelar en el caso concreto.

La parte actora, en este acápite de la demanda, señaló:

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de 24 de enero de 2013, exp. 11001-03-28-000-2012-00068-00; M.P. Dra. Susana Buitrago Valencia.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 3 de diciembre de 2012, exp. 11001-03-24-000-2012-00290-00; M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, en Sala Unitaria.

“En el caso concreto, solicitamos respetuosamente se ordene la suspensión provisional de los siguientes numerales, pertenecientes al Artículo 4 del Decreto Reglamentario 0943 de 2013:

“3.1. (sic) Económicos:

“e) Comprobar que se describan las inversiones que se realizarán en nuevas tecnologías, lo cual permitirá alcanzar nuevos niveles de producción y lograr un mayor aprovechamiento del recurso minero existente.

“

“3.3. (sic) Sociales:

“a) Verificar que el número de empleos que ofrece el proyecto se mantenga durante la prórroga del título minero, y que por lo menos se mejoren los existentes.

“

“3.5. (sic) Jurídicos:

“a) Comprobar que el beneficiario del título minero no haya sido sancionado por el incumplimiento de las obligaciones minero ambientales establecidas en el contrato de concesión y que la autoridad ambiental no haya sancionado el incumplimiento de las obligaciones de la Licencia Ambiental.

Para evidenciar la notoria transgresión de la Ley 685 de 2001, procedemos a contrastar el Decreto 0943 y la Ley.

**Artículo 4 del Decreto
Reglamentario 0943 de 2013**

**Artículos 76 y 77 de la
Ley 685 de 2001.**

“Artículo 4°. Criterios de evaluación técnica para la prórroga del contrato de concesión. Para llevar a cabo una evaluación objetiva de la solicitud de prórroga del contrato de concesión, la Autoridad Minera deberá considerar los siguientes aspectos:

“3.1. (sic) Técnicos:

“e) Comprobar que se describan las inversiones que se realizarán en nuevas tecnologías, lo cual permitirá alcanzar nuevos niveles de producción y lograr un mayor aprovechamiento del recurso minero existente. (Subrayo).

“3.3. (sic) Sociales:

“a) Verificar que el número de empleos que ofrece el proyecto se mantenga durante la prórroga del título minero, y que por lo menos se mejoren los existentes. (Subrayo).

“3.5. (sic) Jurídicos:

“a) Comprobar que el beneficiario del título minero no haya sido sancionado por el incumplimiento de las obligaciones minero ambientales establecidas en el contrato de concesión y que la autoridad ambiental no haya sancionado el incumplimiento de las obligaciones de la Licencia Ambiental. (Subrayo).

“ARTÍCULO 76. REQUISITO DE LA SOLICITUD DE PRÓRROGA. Para que la solicitud de prórroga de los períodos establecidos en el Contrato pueda ser autorizada, el concesionario deberá haber cumplido con las obligaciones correspondientes y pagado las sanciones que se le hubieren impuesto hasta la fecha de la solicitud. Igual requisito será necesario para que opere el otorgamiento presuntivo de la misma de acuerdo con el artículo anterior.” (Subrayo).

“ARTÍCULO 77. Antes de vencerse el período de explotación, el concesionario podrá solicitar una prórroga del contrato de hasta treinta (30) años que se perfeccionará mediante un acta suscrita por las partes, que se inscribirá en el Registro Minero. Vencida la prórroga mencionada, el concesionario tendrá preferencia para contratar de nuevo la misma área para continuar en ella las labores de explotación. Esta no tendrá que suspenderse mientras se perfecciona el nuevo contrato. En lo relativo al principio de favorabilidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 357 de este Código.” (Subrayo).

Como se acotó anteriormente, de la normatividad expuesta se concluye con facilidad que el Código de Minas sólo exige para el otorgamiento de la prórroga del período de explotación de un contrato de concesión minera los siguientes tres (3) requisitos:

(iv) El primero es que la solicitud de prórroga se presente ante la Autoridad Minera con antelación al vencimiento del período de explotación.

(v) El segundo requisito es que el concesionario haya cumplido con las obligaciones que le corresponden -tanto legales, como contractuales- es decir que se encuentre a paz

y salvo frente al Estado en la fecha de solicitud y otorgamiento de la prórroga.

(vi) Finalmente como tercer requerimiento, se exige que este mismo haya pagado las sanciones que se le hubieren impuesto hasta la fecha de solicitud de prórroga, si ello hubiere ocurrido.

Verificado el cumplimiento de los requisitos enunciados la prórroga se perfeccionará con un Acta suscrita entre las partes.

Ahora bien, las normas demandadas adicionan tres (3) nuevos requisitos al concesionario minero, no contemplados en la Ley 685 de 2001, para hacerse acreedor al derecho de prórroga del período de explotación del contrato de concesión, que son los siguientes:

(iv) Acreditar la inversión en nuevas tecnologías. (literal e) del numeral 3.1 del artículo 4)

(v) Mantener o mejorar los empleos con que se cuenta al momento de la prórroga. (literal a) del numeral 3.3 del artículo 4)

(vi) No haber sido sancionado por la Autoridad Minera o ambiental. (literal a) del numeral 3.5 del artículo 4)

La presente solicitud se fundamenta entonces, en que las normas anteriormente descritas, constituyen requisitos adicionales para el otorgamiento de la prórroga de la etapa de explotación de un contrato de concesión minera, que no son contemplados en ninguno de los apartes de la Ley 685 de 2001, la cual dice reglamentar el Decreto Reglamentario 0943 de 2013.

Por tanto, tales requisitos adicionales, constituyen una violación a la norma superior en la cual se fundamenta el Decreto demandado, configurándose así, una evidente transgresión a la integridad del ordenamiento jurídico nacional, lo cual fundamenta una suspensión provisional de los efectos de dicho Acto Administrativo". (Subrayas del original).

4.- Resolución de la solicitud de la medida cautelar.

El artículo 4° de la Constitución Política prevé lo siguiente: *"La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales".*

A su turno, el artículo 84 superior dispone: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer, ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

En relación con la mencionada disposición constitucional, la Sala ha considerado:

*“(…) en virtud de la prohibición contenida en el aludido artículo 84 de la Carta le está vedado a toda autoridad –incluido el Presidente de la República–, **agregar requisitos, exigencias o trámites para la celebración de contratos** de prestación de servicios profesionales, asesoría y consultoría, como aquellos a los cuales hacen referencia las demandadas Directivas Presidenciales 03 de 2006 y 02 de 2007, **ninguno de ellos consagrados, previstos o siquiera autorizados por las referidas normas legales** que –se reitera– han regulado de manera general la contratación estatal”⁸. (Se destaca).*

A juicio del Despacho y tal como lo sostiene la parte demandante, las disposiciones cuestionadas consagran exigencias o requisitos adicionales y distintos a aquellos instituidos para esos mismos propósitos por la ley, pues efectivamente la norma “*Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”, en cuanto regula lo concerniente a la concesión minera mediante el respectivo contrato de concesión⁹, determina cuáles son las exigencias para otorgar la prórroga de tales contratos, en tanto que el Decreto Reglamentario 0943 de 2013 introdujo nuevos y distintos requisitos para ese mismo propósito, ello en contravía del artículo 76 de la mencionada Ley 685 de 2001, el cual prevé:

“ARTÍCULO 76. REQUISITO DE LA SOLICITUD DE PRÓRROGA.
Para que la solicitud de prórroga de los períodos establecidos en el Contrato pueda ser autorizada, el concesionario deberá haber cumplido con las obligaciones correspondientes y pagado las sanciones que se le hubieren impuesto hasta la fecha de la solicitud. Igual requisito será necesario para que opere el otorgamiento presuntivo de la misma de acuerdo con el artículo anterior.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 12 de diciembre de 2007, exp. 34.144.

⁹ El mencionado Código de Minas prevé:

<<**Artículo 53. Leyes de Contratación Estatal.** Las disposiciones generales sobre contratos estatales y las relativas a procedimientos precontractuales, no serán aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, salvo las referentes a la capacidad legal a que se refiere el artículo 17 del presente Código. En todas estas materias se estará a las disposiciones de este Código y a las de otros cuerpos de normas a las que el mismo haga remisión directa y expresa>>.

Sin embargo, el artículo 4 del Decreto 0943 de 2013, al establecer “*Criterios de evaluación técnica para la prórroga del contrato de concesión*”, agregó más presupuestos, de diversa índole, para la obtención de dicha prórroga, a saber:

“Artículo 4°. Criterios de evaluación técnica para la prórroga del contrato de concesión. *Para llevar a cabo una evaluación objetiva de la solicitud de prórroga del contrato de concesión, la Autoridad Minera deberá considerar los siguientes aspectos:*

3.1 (sic) Técnicos:

a) Verificar que contenga la actualización de las reservas existentes en el área del título minero, las cuales serán objeto de explotación durante el desarrollo de la prórroga solicitada;

b) Constatar que con la prórroga del proyecto minero no se esterilicen reservas de los recursos mineros existentes;

c) Comprobar que se describa el método y sistema de explotación que se implementará en el proyecto minero;

d) Constatar que se registre la producción anual que se proyecta obtener durante el tiempo de ejecución de la prórroga;

e) Comprobar que se describan las inversiones que se realizarán en nuevas tecnologías, lo cual permitirá alcanzar nuevos niveles de producción y lograr un mayor aprovechamiento del recurso minero existente;

f) Verificar que se especifiquen las características de las instalaciones y las obras que se implementarán en la ejecución del proyecto minero;

g) Comprobar que en el documento se incluya el plan de cierre definitivo de la mina, el cual debe contener como mínimo las actividades a realizar, las inversiones y el plan de ejecución de las mismas, que garantice que las operaciones mineras se cierren de forma ambiental y socialmente responsable. Este deberá implementarse progresivamente con el fin de garantizar que al finalizar el proyecto muchas de las acciones del plan de cierre hayan sido ejecutadas.

Parágrafo. Será requisito indispensable que se efectúe previamente una visita técnica al área del título minero, para establecer las condiciones mineras, sociales y ambientales en las cuales se viene adelantando el proyecto minero.

3.2 (sic) Económicos:

En aquellos títulos mineros en los que opere la reversión de bienes, se debe verificar que se incluya la descripción de los muebles, equipos y maquinarias que se tienen, adquirirán y se destinarán a la explotación, beneficio, transformación, transporte y embarque del material, en los términos establecidos en el artículo 357 del Código de Minas.

3.3 (sic) Sociales:

a) Verificar que el número de empleos que ofrece el proyecto se mantenga durante la prórroga del título minero y que por lo menos se mejoren los existentes;

b) Comprobar que el Concesionario minero haya dado cumplimiento al artículo 251 del Código de Minas, relativo al recurso humano nacional;

c) Verificar que el concesionario haya atendido lo dispuesto en el artículo 352 del Código de Minas;

d) Verificar que se esté dando cumplimiento a los artículos 253 y 254 del Código de Minas en relación con la participación de los trabajadores nacionales y de la mano de obra regional.

3.4 (sic) Ambientales:

a) Verificar que en el plan minero propuesto se consideren las inversiones y el plan de ejecución de las actividades de readecuación morfológica y recuperación ambiental que se implementarán en el área de influencia directa del proyecto;

b) Comprobar que la actualización del plan de trabajos y obras es concordante con el estudio de impacto ambiental presentado a la autoridad ambiental.

3.5 (sic) Jurídicos:

a) Comprobar que el beneficiario del título minero no haya sido sancionado por el incumplimiento de las obligaciones minero-ambientales establecidas en el contrato de concesión y que la autoridad ambiental no haya sancionado el incumplimiento de las obligaciones de la Licencia Ambiental;

b) Verificar que el concesionario se encuentre a paz y salvo por todo concepto, y que haya cumplido con todas la obligaciones contractuales;

c) Que la póliza de garantía minero-ambiental se encuentre vigente y amparando el cumplimiento de las obligaciones en los términos y con el alcance señalado en el artículo 280 del Código de Minas". (Los textos destacados en negrillas corresponden a aquellos respecto de los cuales recae la petición de suspensión provisional).

En ese sentido, le asiste la razón a la parte demandante en cuanto que el reglamento introdujo requisitos distintos a los previstos en la ley para la prórroga de los contratos de concesión minera, toda vez que mediante el acto parcialmente cuestionado se les exige a los concesionarios: **i)** una descripción de las inversiones que se realizarían una vez prorrogado el contrato para la implementación de nuevas tecnologías (índole técnico); **ii)** la permanencia y/o el mejoramiento del número de empleos durante la prórroga del contrato (índole social) y **iii)** que el concesionario no haya sido sancionado por el incumplimiento

de las obligaciones “minero-ambientales” pactadas en el contrato de concesión correspondiente, **más** la inexistencia de sanciones por la inobservancia a la licencia ambiental (índole jurídico), aspectos éstos no previstos en el artículo 76 de la Ley 685 de 2001.

Al respecto conviene reiterar que:

*“La potestad reglamentaria se caracteriza porque los actos expedidos están subordinados a la ley que reglamentan, **de modo que no pueden modificar las disposiciones contenidas en ella**. Si el ejecutivo desborda la facultad reglamentaria y se arroga una competencia de la que carece, termina por invadir la órbita del legislador, al punto de colegislar conjuntamente con él”¹⁰. (Se destaca).*

El Despacho estima que la transgresión del artículo 76 del Código de Minas salta de bulto; se evidencia en forma palmaria, por manera que aún en vigencia del C.C.A., dentro del estrecho marco constituido por las exigencias sustantivas de la normativa derogada, aún así habría lugar a concluir que la suspensión provisional solicitada resulta procedente.

En consecuencia, se suspenderán de manera provisional las siguientes disposiciones normativas: *i)* letra e) del numeral 3.1 (sic) del artículo 4; *ii)* letra a) del numeral 3.3 (sic) del artículo 4 y *iii)* letra a) del numeral 3.5 (sic) del artículo 4 del Decreto 0943 de 2013.

Finalmente, se precisa que de conformidad con lo normado en el inciso final del artículo 232 del CPACA, “[n]o se *requerirá de caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos ...*”.

En mérito de lo expuesto, se

R E S U E L V E :

SUSPENDER, de forma provisional, la letra e) del numeral 3.1 (sic) del artículo 4; la letra a) del numeral 3.3 (sic) del artículo 4 y la letra a) del numeral 3.5 (sic) del artículo 4 del Decreto 0943 de 2013.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE y CÚMPLASE

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de noviembre de 2005, exp. 14.501; M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra, reiterada en auto de 12 de diciembre de 2007, exp. 34.144.

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Consejero de Estado