



Bogotá, 16-09-2015

Señor:

Oscar Andrés Romero Valderrama

Carrera 6 N° 54 A – 31 apto 105

Bogotá

Asunto: Consulta. Áreas Estratégicas Mineras

En atención a su comunicación con radicado N° 20155510297942 en la que formula una consulta sobre la suspensión de los efectos jurídicos ordenada por el Consejo de Estado de las resoluciones 180241 de 2012 y 0045 de 2012 proferidas por el Ministerio de Minas y Energía y esta Agencia respectivamente, nos permitimos dar respuesta a las inquietudes formuladas de la siguiente forma.

- 1.Cuál es la posición de la Agencia Nacional de Minería a la suspensión de los efectos jurídicos a las resoluciones que declaran y delimitan áreas minero estratégicas?**

La suspensión es una medida cautelar que se encuentra establecida en los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 que tiene por efecto la pérdida de ejecutoriedad 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. (No. 3 del Art. 230 CPACA).

La figura de la suspensión provisional tiene su fundamento constitucional en el artículo 238 de la Constitución Política que establece “**ARTICULO 238.** *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.*”

En este sentido, la suspensión provisional que decreta una autoridad jurisdiccional es una medida cautelar y por lo tanto tiene carácter provisional con el propósito de “proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia” conforme lo define el



artículo 229 C.P.A.C.A.¹, por lo que la medida cautelar tiene efecto hacia el futuro, es decir, desde que se produce el acto se torna en inejecutable por estar suspendido; así que no es propio de la medida cautelar de naturaleza anticipativa (Art. 230 C.P.A.C.A.)² prejuzgar, pues es la sentencia la que juzga y la que tiene efecto retroactivo.

Así las cosas, no se puede confundir la existencia del acto administrativo, la cual está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión, con la eficacia de dicho acto, es decir que el acto produzca efectos jurídicos.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-069 de 2005 definió la existencia y eficacia de los actos administrativos de la siguiente forma: *“El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la*

¹ **“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 del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.”*

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: 1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible. 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida. 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. 4. 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. 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. 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.”*



existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual. (...)La eficacia del acto administrativo se debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente.”

En este orden de ideas, los actos administrativos que establecen las áreas de reserva estratégica existen en el ordenamiento jurídico, por lo que los efectos, las relaciones y situaciones jurídicas que se hayan producido mientras no existía suspensión alguna, se mantienen incólumes. El efecto de la suspensión provisional lo que busca es limitar la eficacia de los mismos, los cuales no tiene efectos hacia atrás porque esa no es la finalidad de las medidas de suspensión provisional, las cuales rigen hacia adelante (exnuc), a diferencia de los efectos de la nulidad que rige hacia atrás (extuc).

Es más, en caso de presentarse una posible sentencia de nulidad, se deberá evaluar los términos de la sentencia, ya que hay que recordar que las situaciones respecto de terceros que se han consolidado en el tiempo en que el acto administrativo produjo efectos permanecen inalterados a pesar de los efectos retroactivos de la sentencia de nulidad, conservando plena validez y son intangibles por el principio de confianza legítima (Art. 83 C.P.) y el respeto a las situaciones jurídicas consolidadas (Art. 58 C.P.).

Al respecto el Consejo de Estado señaló respecto a las sentencias de nulidad lo siguiente “*Ahora, la nulidad de un acto administrativo general si bien es cierto que la jurisprudencia tiene determinado que produce efectos ex tunc (‘desde entonces’), esto es, desde el momento en que se profirió el acto anulado por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban antes de la expedición del acto, no es menos cierto que la jurisprudencia también tiene establecido que ello en modo alguno significa que dicha declaratoria afecte situaciones concretas e individuales que se hayan producido en vigencia del mismo. En otras palabras, sólo las situaciones no definidas son afectadas por la decisión anulatoria, bien porque se encontraban en discusión o eran susceptibles de discusión en sede administrativa, ya porque estuvieren demandadas o eran susceptibles de debatirse ante la jurisdicción administrativas entre el*



momento de la expedición del acto y la sentencia anulatoria. Se excluyen, entonces, aquellas situaciones consolidadas en aras de la seguridad jurídica y de la cosa juzgada, habida cuenta de que “la ley (...) ha querido que las situaciones particulares no queden indefinidamente sometidas a la controversia jurídica y para ello ha establecido plazos dentro de los cuales se puede solicitar la revisión de las actuaciones administrativas y de encontrarse violatorias de normas superiores, para excluirlas del ámbito jurídico y restablecer el derecho del afectado”³.

Así las cosas, en el caso de las resoluciones 180241 de 24 de febrero de 2012, proferida por el Ministerio de Minas y Energía, y las 0045 de 20 de junio de 2012 que fueron inscritas en el Registro Minero Nacional con anterioridad a la medida de suspensión provisional decretada por el Consejo de Estado se deben mantener ya que lo que está suspendido son los efectos hacia futuro del acto administrativo, es decir, no se puede ejecutar el acto administrativo, pero como antes se ha dicho, el acto se mantiene en el ordenamiento jurídico y si bien carece de efectos, no ha sido declarado nulo y no puede hacer caso omiso de los hechos causados con anterioridad y los que son propios de su existencia.

Se responden las inquietudes 2 y 3 de manera conjunta por tratarse de un mismo tema. 2. En virtud de la suspensión ordenada por el Honorable Consejo de Estado, las áreas declaradas se encuentran libres o susceptibles de ser contratadas? 3. Pueden ser solicitadas propuestas de contrato de concesión sobre las áreas minero estratégicas declaradas suspendidas por el Honorable Consejo de Estado?

Teniendo en cuenta lo descrito en el punto número 1 de este oficio, en caso de que proponentes mineros presenten solicitudes en dichas áreas, se encuentran sometidas a que el acto administrativo que establece las Áreas Estratégicas existe, por lo que no se podrá tramitar dichas propuestas y mucho menos otorgar dichos contratos. Es decir, lo que está suspendido es el efecto, no la situación jurídica, la que se mantiene mientras el acto administrativo se halle dentro del ordenamiento jurídico, por lo que el proponente carece de la habilitación jurídica para el ejercicio de su posibilidad de proponer sobre las áreas afectadas por la condición reservada.

Al respecto debe tenerse en cuenta que la medida de suspensión provisional no es ni de naturaleza preventiva, ni conservativa, sino anticipativa, lo anterior descarta que se haya pedido por el accionante (Art. 229 C.P.A.C.A.), el mantenimiento de la situación previa (efecto ex tunc),

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Ruth Stella Correa P. Rad. 21051 del 5 de julio de 2006



de forma tal que se haga omisión de la existencia del acto administrativo, si así se hubiese pedido y decretado la medida, no hay duda que la situación preexistente se mantendría y en ese orden de efectos de la cautelar se podría habilitar el ejercicio del derecho a proponer contratos de concesión; en este caso dicha situación no ha sucedido y el ejercicio del derecho a proponer contratos, por la condición reservada del área minera, no puede ser ejercido.

Tampoco se ha pedido y decretado que se suspenda la actuación administrativa, así que el efecto del acto administrativo mantiene la vigencia del acto administrativo en lo que toca a las actuaciones administrativas en y su procedimiento -no su fuerza ejecutiva que está suspendida-, tal condición impide que se promuevan actuaciones o procedimientos administrativos mineros tendientes a la celebración de contratos de concesión.

Adicionalmente, debe distinguirse que los actos administrativos que establecen las áreas estratégicas tienen varios efectos, uno de ellos es el adelantar el proceso de selección objetiva como lo establece la Ley, el cual se suspende por la orden del Consejo de Estado. El otro efecto que ya se encuentra consolidado es el de su inscripción, lo que es completamente armónico con lo dispuesto por el artículo 334 de la Ley 685 de 2001.

En este sentido, el Registro Minero Nacional prueba y comunica la condición jurídica que los actos administrativos conjuntos (contrato –Art-50 Ley 685) o unilaterales, así como la sentencia dan un determinado título o una condición del subsuelo, la suspensión provisional no hace referencia o afecta la inscripción en el registro que ya se surtió, por lo que como se precisó antes, es una situación consolidada.

Se responden de manera conjunta las preguntas 4, 5 y 6 por tratarse de inquietudes similares.

4. Las propuestas de contratos de concesión, solicitudes de legalización de minería tradicional, las solicitudes de áreas de reserva especial radicadas con antelación expedición y promulgación a las resoluciones demandadas por nulidad son viables de ser contratadas? 5. Las áreas de reserva especial, como instrumento de legalización de comunidades mineras tradicionales, pueden ser delimitadas y declaradas en áreas minero estratégicas? 6. Las solicitudes de legalización de minería tradicional, pueden ser llamadas a contrato en áreas de minero estratégicas?

En este sentido, se debe tener en cuenta que, tal y como lo señalan las Resoluciones 180241 de 2012 y 045 de 2012, al momento de declararse dichas áreas estratégicas mineras, se realizaron



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20151200278191

Página 6 de 6

recortes con solicitudes mineras, títulos mineros y parques entre otros. Así las cosas, en principio el supuesto de que existan solicitudes mineras presentadas con anterioridad a la declaratoria del área estratégica minera que se superpongan con dichas resoluciones no debe existir.

Ahora bien, en caso de que se presente un error en los mismos, se considera que con el fallo del Consejo de Estado lo que existe es una suspensión de los efectos futuros del acto administrativo, en este sentido si de lo que se trata es de un recorte para corregir efectos que se hallan causado en el pasado y que generan una condición de desconocimiento de un derecho preexistente que de mantenerse podría generar daño antijurídico que sería resarcible (Art. 90 C.P., Art. 140 CPACA), se debe proceder a ello.

Lo anterior tiene su fundamento en que no se trata pues de darle efectos a los actos hacía el futuro, y como no está suspendida la actuación administrativa –conforme lo que se ha argumentado-, todo lo que pudo haber sobrevenido a ella y que deba remediarse, no sólo puede sino que debe hacerse para no ocasionar un daño antijurídico.

Ahora bien, si la solicitud se presentó con posterioridad, nos encontramos en un hecho posterior y por consiguiente en los supuestos señalados en sus inquietudes iniciales, las cuales ya fueron respondidas en este oficio.

En los anteriores términos esperamos haber dado respuesta a sus inquietudes, teniendo en cuenta que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



Andrés Felipe Vargas Torres
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

Elaboró: Juan Felipe Montes C, contratista.

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 16/09/2015.

Número de radicado que responde: 20155510297942.

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ.