

**ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Respecto del acto por medio del cual reglamentó el artículo 37 de la ley 685 de 2001 y definió mecanismos para acordar con las autoridades territoriales, medidas de protección del ambiente sano, en especial de sus cuencas hídricas, desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL – Improcedente al no advertirse sustentación que permita la comparación normativa para deducir la presunta violación**

[E]l estudio de la solicitud no procede respecto de los artículos 4 y 8 de la Constitución Política, dado que en relación con ellos el demandante no desarrolló concepto de violación que respalde la medida deprecada y, en ese orden, no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A. para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se sustentó en la forma en que lo ordena la citada disposición, omisión ésta que hace imposible efectuar la comparación normativa para deducir de ella la medida cautelar que nos ocupa. La exigencia de sustentar en forma expresa y concreta la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos. Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello.

**PROCESO DE AUTORIZACIÓN DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN MINERA - Mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente / PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Por haber desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Improcedente respecto de acto que ya no produce efectos / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL - Negada frente al Decreto 2691 de 2014 por carencia de objeto por sustracción de materia**

Para resolver se advierte que en sentencia C-273 de 2016 la Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo 37 de la Ley 685 de 2011, fuente objeto del Decreto 2691 de 2014. [...] En ese orden de ideas, es preciso señalar que no resulta necesario decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando su fundamento ha sido declarado inexecutable en razón a que el acto pierde su fuerza ejecutoria. Lo anterior con base en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 91 del CPACA. [...] En suma, fuerza denegar la solicitud de suspensión provisional por sustracción de materia, pues como se vio el decreto demandado quedó incurso en la causal de pérdida de fuerza ejecutoria del acto prevista en el numeral 2 del artículo 91 del C.P.A.C.A, luego que su fundamento de derecho, esto es, el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, fuera declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-273 de 2016, razón por la cual, en estos momentos, no se encuentra produciendo efectos jurídicos.

**NOTA DE RELATORÍA:** Ver providencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 21 octubre de 2013, Radicación 11001-03-24-000-2012-00317-00, C.P. Guillermo Vargas Ayala; 13 octubre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2015-

00128-00, C.P. María Elizabeth García González; 15 diciembre de 2017, Radicación 11001-03-24-000-2015-00163-00, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés; y Corte Constitucional, C-273 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 91 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 231

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 2691 DE 2014 (23 de diciembre) MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (No suspendido)

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN PRIMERA**

**Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00190-00**

**Actor: ALEXANDRA BERMÚDEZ OSORIO Y OTROS**

**Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, MINISTERIO DEL INTERIOR**

**Referencia: No es procedente decretar la suspensión provisional del decreto que definió los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de las comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera, si la fuente legal que le sirvió de sustento para la expedición de la regulación fue declarada inexecutable.**

I. Atendiendo lo previsto en el proveído del 30 de julio de 2018, mediante el cual el Consejero Hernando Sánchez Sánchez remitió el presente proceso a este Despacho en cumplimiento de la medida de compensación ordenada por el Acuerdo 094 del 16 de mayo del año en curso proferido por la Sala Plena de esta Corporación, se AVOCA el conocimiento del presente asunto.

#### **II. La solicitud de suspensión provisional**

2.1. Los ciudadanos Alexandra Bermúdez Osorio, Rodolfo Vecino Acevedo, Francisco Castillo León, Jairo Estrada Álvarez, Ismael Díaz Barbosa, Mayerly Díaz Castellanos, Luis Fernando Vargas Peña, Aldemar Celis Cruz, Álvaro Guerrero Saldaña, Audelina Jaspe, Carmenza Torres Calderón, Claudia Julieth Torres Saavedra, Diana Milet González Osorio, Edgar Humberto Cruz Aya, Edier Roberto Betancur Marín, Ehycen Jawer Murcia García, Ever Galviz, Fabián Alberto Bobadilla Piedrahita, Faustino Mendoza Martínez, Gildardo Maldonado Aguilar, Gloria Elcy Fonseca Rodríguez, Gustavo Pital Pérez Rodríguez, Henry Alirio Wilches Escamilla, Hernando Vélez Gamboa Suárez, Infa Emilce Peña Novoa, Nelson Ibagué Reyes Guzmán, Jesús Elías Cerquera, Jhon Freydmán Rondón Lara, José Manuel Sandoval Garzón, Julio Ruiz, Libardo Guiza Santamaría, Luis Carlos Ochoa Pasachoa, Luis Enrique Cote Corral, María de los Ángeles Díaz Garzón, María Elena Rosas Gutiérrez, María Socorro Mejía Restrepo, Nohora Montañez Torres, Oscar Popayán Grijalba Mosquera, Ruber Humberto Buitrago Vargas, Sonia Enciso Quevedo, Timoteo Romero Morales, William Campohermoso Buitrago Vargas, Yeimi Yaritza Orjuela Serrano, y Yiceth Delenis Buitrago Ruíz, en ejercicio del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad o nulidad simple, solicitaron la suspensión provisional del Decreto 2691 del 23 de diciembre de 2014, *“por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera”*, expedido por el Ministerio del Interior, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, cuyo tenor es el siguiente:

**DECRETO 2691 DE 2014**

**(Diciembre 23)**

***Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera***

***EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 11 del artículo 189 Constitución Política y en***

**desarrollo de lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, y  
CONSIDERANDO:**

*Que el artículo 332 de la Constitución Política establece que el Estado es propietario de los recursos del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.*

*Que el artículo 334 de la Carta Fundamental señala que el Estado intervendrá, por mandato legal, en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía con el fin de mejorar, en el plano nacional y territorial, la calidad de vida de sus habitantes.*

*Que de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política corresponde a los municipios ordenar el desarrollo del territorio, lo que se materializa en la reglamentación de los usos del suelo, que por mandato constitucional contenido en el numeral 7 del artículo 313 compete a los concejos municipales.*

*Que mediante Sentencia C-123 de 2014 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 en el entendido de que “en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, /as autoridades del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante Ja (Sic) aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política”.*

*Que tal como lo manifiesta la sentencia de la Corte Constitucional, la declaración de exequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, se fundamenta en la necesidad de armonizar la forma unitaria del Estado colombiano y el privilegio de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de los recursos naturales con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, y los principios de coordinación y concurrencia que se deben acatar en el reparto de competencias entre la Nación y los municipios y distritos.*

*Que por disposición del Decreto Ejecutivo 381 del 16 de febrero de 2012, corresponde al Ministerio de Minas y Energía formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales, hidrocarburos y biocombustibles.*

*Que por virtud del Decreto-ley 4134 de 2011, la Agencia Nacional de Minería es la autoridad nacional minera concedente en todo el territorio colombiano.*

*Que con el fin de aplicar el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 en los términos de la exequibilidad declarada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-123 de 2014, se hace necesario diseñar un procedimiento que permita al Ministerio de Minas y Energía, en relación*

*con la autoridad minera nacional concedente como partícipe en el desarrollo del proceso por medio del cual se autoriza a los particulares la realización de actividades de exploración y explotación minera y a la autoridad nacional o regional competente, acordar con las entidades territoriales concernidas las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.*

**DECRETA:**

**CAPÍTULO I**

**Disposiciones Generales**

**Artículo 1°. Objeto.** *El objeto de este decreto es regular el procedimiento que deben seguir los municipios y distritos para acordar con el Ministerio de Minas y Energía medidas, de protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera.*

**Artículo 2°. Ámbito de aplicación.** *Las medidas de protección que se adopten en virtud de este decreto, se aplicarán a las solicitudes de concesión en trámite a la fecha de publicación del presente decreto y a las presentadas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del mismo.*

**Artículo 3°. Solicitud de acuerdo de las autoridades territoriales.** *Los concejos municipales o distritales podrán solicitar ante el Ministerio de Minas y Energía, previo acuerdo municipal o distrital, medidas de protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera, en áreas previamente delimitadas de su circunscripción territorial.*

**CAPÍTULO II**

**Procedimiento**

**Artículo 4°. Estudio de soporte.** *En virtud de lo previsto en el artículo 3° de este decreto, en el acuerdo del respectivo concejo municipal o distrital se concretará la intención de establecer las medidas de protección referidas, se indicarán las causas y se establecerán los fines perseguidos.*

*Las medidas de protección deben fundamentarse en estudios técnicos elaborados a cargo del respectivo municipio o distrito, los cuales deben contener el análisis de los efectos sociales, culturales, económicos o ambientales que podrían derivarse de la aplicación de las citadas medidas en relación con los impactos que puede generar la actividad*

*minera. Los costos de estos estudios serán asumidos por el Municipio solicitante.*

*Los estudios aludidos deberán acompañarse a la solicitud y estarán en concordancia con los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamiento territorial, según el caso.*

**Artículo 5°. Término para el ejercicio del derecho.** *Los concejos municipales o distritales podrán ejercer el derecho previsto en este decreto cada vez que se modifiquen sus planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial y esquemas de ordenamiento territorial, según el caso.*

**Parágrafo transitorio.** *Dentro del término de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de publicación de este decreto, los concejos municipales o distritales podrán presentar por primera vez ante el Ministerio de Minas y Energía, la solicitud señalada en el artículo 3°.*

**Artículo 6°. Trámite de la solicitud.** *Recibida la solicitud del concejo municipal o distrital, el Ministerio de Minas y Energía lo enviará dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la misma, a la autoridad nacional con competencia en las materias a que se refiere el estudio técnico de soporte para su respectivo concepto. Este concepto podrá expedirse con apoyo en los dictámenes de las distintas entidades del sector. En el mismo lapso, se reportará a la Agencia Nacional de Minería los municipios o distritos que elevaron solicitud, con el fin de que se dé aplicación a lo dispuesto en el artículo 11 de este decreto.*

**Parágrafo.** *Si la solicitud del ente territorial no cumple con los requisitos establecidos en este decreto, el Ministerio de Minas y Energía lo requerirá por una sola vez para que en el término de quince (15) días contados a partir de la fecha del requerimiento, subsane la deficiencia, so pena de dar por terminado el trámite.*

**Artículo 7°. Valoración de la solicitud.** *La autoridad nacional competente valorará la solicitud del concejo municipal o distrital y presentará ante el Ministerio de Minas y Energía, en un término no mayor a veinte (20) días, contados a partir de la fecha de recibo de la misma, un concepto técnico sobre las razones que sustentan las medidas de protección solicitadas y su procedencia y, de ser el caso, de sus condiciones. El término antes referido podrá ser prorrogado, a solicitud de la autoridad nacional competente, por una sola vez y por el mismo lapso.*

*De estimarlo conveniente, el Ministerio de Minas y Energía podrá solicitar concepto al Departamento Nacional de Planeación o a otra entidad pertinente, con el fin de establecer el impacto económico de las medidas de protección requeridas. Así mismo, se podrá consultar a las empresas que tengan interés en el área o al gremio minero, respecto de la conveniencia de los proyectos que pretenden desarrollarse, en relación con las medidas que han sido solicitadas por los entes territoriales, lo cual se tendrá en cuenta para la toma de la decisión.*

**Artículo 8°. Reunión.** Vencido el término señalado en el artículo 7°, el Ministerio de Minas y Energía en un plazo no mayor a diez (10) días, convocará por una sola vez, a una reunión al concejo municipal o distrital solicitante, o a su delegado, y a la autoridad nacional competente para que respectivamente expongan las razones de la solicitud y del concepto. La reunión podrá suspenderse por una sola vez, siempre que medie causa justificada y la segunda reunión deberá celebrarse en un término no menor a diez (10) días ni mayor a treinta (30) días, contados a partir de la fecha de suspensión de la primera reunión. El Ministerio de Minas y Energía levantará un acta con el desarrollo detallado de la reunión.

**Parágrafo.** El Ministerio de Minas y Energía podrá convocar a esta reunión a las entidades y organismos que considere pertinentes.

**Artículo 9°. Decisión.** El Ministerio de Minas y Energía, en un término no mayor a quince (15) días, contados a partir de la fecha de finalización de la reunión, mediante acto administrativo debidamente motivado, decidirá sobre las medidas solicitadas por la entidad territorial, con fundamento en los principios de desarrollo sostenible, fortalecimiento económico y social del país, propiedad estatal de los recursos naturales no renovables y el aprovechamiento eficiente de los mismos.

Una vez en firme, el acto administrativo será remitido a la Agencia Nacional de Minería y a la autoridad competente para su conocimiento.

La decisión consistirá en la adopción o no, de las medidas necesarias para la protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población.

**Artículo 10. Imposición de las medidas.** Las medidas concretas de protección serán impuestas y supervisadas, durante la ejecución del contrato, por la autoridad competente o quien esta designe, es decir, por aquella que emitió concepto técnico sobre las razones que sustentan las medidas de protección solicitadas.

En materia ambiental la supervisión de las medidas adoptadas será realizada por la autoridad competente para la evaluación, seguimiento y control de los efectos ambientales de la actividad minera.

**Artículo 11. Régimen de transición.** La Autoridad Minera Nacional tramitará dentro de los términos legales establecidos para el efecto, las solicitudes presentadas antes de la fecha de publicación de este decreto. No obstante, a estas solicitudes, les serán aplicables las medidas de protección que adopte el Ministerio de Minas y Energía como resultado de los acuerdos logrados con las entidades territoriales concernidas en los términos establecidos en este decreto.

Las solicitudes presentadas con posterioridad a la fecha de publicación de este decreto no serán objeto de contrato de concesión por parte de la Autoridad Nacional Minera durante el término establecido para que los municipios o distritos manifiesten por primera vez su intención de acordar medidas de protección.

*De acuerdo al párrafo anterior, las áreas sobre las cuales los municipios o distritos hayan ejercido dicha facultad, no se otorgarán en concesión, hasta tanto se haya agotado el procedimiento establecido en este decreto.*

*Las áreas que no hayan sido objeto de requerimiento por parte de los entes territoriales podrán ser otorgadas en concesión por parte de la Autoridad Minera Nacional.*

*Los contratos de concesión suscritos y no inscritos en el Registro Minero Nacional no serán objeto de las medidas de que trata este acto administrativo, Por lo anterior, la Agencia Nacional de Minería procederá a la inscripción de los mismos de manera inmediata.*

**Artículo 12. Vigencia.** *El presente decreto entra en vigencia a partir de la fecha de su publicación”.*

2.2. El demandante sostuvo que el acto administrativo demandado contradice los artículos 1, 2, 3, 4, 8, 79, 80, 83, 95 (numeral 8), 287, 288, 311, 313, 332 y 334 de la Constitución Política, los artículos 3, 4 y 33 de la Ley 136 de 1994, los artículos 3, 6, 8 y 9 de la Ley 388 de 1997, el artículo 2° de la Ley 1454 de 2011 y el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

2.3. Fundamentó la solicitud de suspensión provisional como se pasa a exponer, indicando que la misma se sustenta en el concepto de violación desarrollado en la demanda, así:

2.3.1. Aseveró que el Decreto 2691 de 2014 vulnera el principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Constitución Política toda vez que fue expedido con una apariencia de validez y legalidad que defrauda la confianza pública de la ciudadanía, toda vez que su contenido está comprometiendo pilares fundamentales del Estado Social de Derecho. Lo anterior por cuanto aparenta ser expedido para buscar la protección del medio ambiente sano, en especial de las cuencas hídricas, del desarrollo económico, social, cultural de las comunidades y la salubridad de la población de municipios y distritos donde se lleva a cabo actividades de exploración y explotación minera, pero en realidad está creando las condiciones jurídicas que posibilitan el desarrollo de las actividades mineras en los territorios que dice proteger.

Adujo que era evidente la vulneración de los principios constitucionales de descentralización administrativa (artículo 209 de la Constitución Política),

autonomía (artículo 287 de la Constitución Política), y los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (artículo 288 de la Constitución Política).

De igual forma, alegó que el Decreto 2691 de 2014 desconoce las facultades y obligaciones de los municipios, distritos y entes territoriales de participar en la toma de decisiones relativas a los usos del suelo y del subsuelo y frente a la explotación de los recursos naturales no renovables (artículo 332 de la Constitución Política), habida cuenta de que atribuye de manera exclusiva la decisión final a las autoridades centrales.

Adicionalmente, manifestó que el mencionado decreto desconoce la sentencia C-123 de 2014 pues en ella se aclaró que las autoridades del orden nacional deben “acordar” con las autoridades territoriales el conjunto de medidas de protección del patrimonio ecológico y cultural de los municipios y distritos.

Por último, argumentó que la buena fe se veía vulnerada por el decreto en la medida en que establece un procedimiento de imposible cumplimiento para que los entes territoriales puedan hacer viables las medidas de protección de las áreas en que les interesan no se desarrollen las actividades mineras, a saber: (i) el plazo perentorio de noventa (90) días contados desde la publicación del Decreto 2691 de 2014 para que ejerzan el derecho de protección del patrimonio ecológico y cultural de sus territorios y (ii) los costos de los estudios técnicos de impacto ambiental y socio-económico y cultural.

2.3.2. Indicó que el decreto demandado viola los artículos 1°, 287, 311, 313 (numeral 7) de la Constitución Política, así como los artículos 3 y 33 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 3, 6, 8 y 9 de la Ley 388 de 1997, en la medida en que desconoce el principio de autonomía territorial en la medida en que restringe las competencias otorgadas constitucionalmente a los entes territoriales.

Asimismo, destacó que impide a los municipios ejercer sus funciones en materia de regulación del suelo y ordenamiento del territorio, habida consideración de que el procedimiento establecido en el acto demandado deja en cabeza del Ministerio de Minas y Energía la decisión exclusiva y unilateral de adoptar las medidas de protección que los concejos municipales y departamentales le soliciten. De esta forma le quita a los entes territoriales la facultad de ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación y el mejoramiento social y cultural, planificar el

desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente y promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.

Aseveró que el decreto enjuiciado no permite que los concejos municipales y distritales atiendan los procesos de cambio en el uso del suelo ni que puedan adecuarlo en aras del interés común, pues impone un procedimiento que limita la acción de estos a la mera presentación de solicitudes ante el Ministerio, el cual está en la facultad de aceptar o rechazar.

2.3.3. Resaltó que el acto demandado también vulnera el artículo 288 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley 136 de 1994 al impedir la efectiva realización de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad al no permitir la conciliación o acuerdo entre las entidades del orden nacional y las del orden territorial. En igual sentido, alegó que el decreto enjuiciado no tiene en cuenta la existencia de competencias concurrentes entre diversas entidades del Estado al centralizar todo (recepción de solicitudes, conducción del procedimiento y quien decide si acepta o rechaza las medidas) en cabeza del Ministerio de Minas y Energía y despojar a los entes territoriales.

2.3.4. Argumentó que el plurimencionado decreto viola los artículos 332 y 334 de la Constitución Política y el artículo 2° de la Ley 1454 de 2011, toda vez que se confunden las competencias del Estado con las de la Nación, pues de una parte considera que la Nación es la propietaria del subsuelo y no el Estado (como fue atribuido por la Constitución), y de otra, manifiesta que el Estado corresponde únicamente al nivel central, excluyendo así a los entes territoriales de la decisión sobre la política minera en sus territorios.

2.3.5. Afirmó que el decreto demandado vulnera también los principios de democracia representativa (artículos 3°, 311, 313 -numeral 2 y 7- de la Constitución Política), democracia participativa (artículos 2, 3 y 40 de la Constitución Política) y el derecho fundamental a la representación efectiva (artículo 40 de la Constitución Política), para lo cual trajo a colación los mismos argumentos señalados en el párrafo anterior. En ese sentido, mencionó que el procedimiento previsto en el acto enjuiciado permite a los concejos municipales y

distritales solicitar al nivel central las medidas para proteger diversos aspectos de la vida municipal de los impactos de la minería, pero no para llegar a un acuerdo sobre si la minería se debe implementar o no en el sector. Destacó que en el procedimiento allí establecido no se previó tampoco la posibilidad de escuchar a los habitantes de los territorios municipales, quienes son los que se verán directamente afectados por las decisiones que se tomen en torno a la política minera.

2.3.6. Finalmente, sostuvo que el Decreto 2691 de 2014 vulnera los artículos 8, 79, 80 y 95 (numeral 8) de la Constitución Política y el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 habida cuenta de que le da prelación a la actividad minera sobre las obligaciones del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación e impide a los ciudadanos cumplir sus deberes de protección de estos recursos.

Aseveró que, con el término tan corto establecido en el procedimiento para la solicitud de medidas de protección a cargo de los entes territoriales, o al permitir que la solicitud sólo proceda cuando se modifiquen los instrumentos de planificación territorial, se vulneran los principios de precaución y prevención contenidos en la Ley 99 de 1993, pues las decisiones que se adopten se harán con la información precaria con la que se cuente y no con la totalidad de la misma.

### **III. Traslado de la solicitud a las autoridades demandadas**

**3.1.** El **Ministerio del Interior** presentó escrito describiendo traslado de la medida cautelar solicitada, poniendo de presente que el mismo acto administrativo se encuentra en la actualidad suspendido en virtud del auto del 25 de junio de 2015 proferido al interior del proceso identificado con el número de radicado 11001032400020150016300 que conoce la Sección Primera del Consejo de Estado y cuyo Magistrado Ponente fue Guillermo Vargas Ayala.

**3.2.** El **Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural** se opuso a la solicitud de suspensión provisional del acto pues, a su juicio, de la lectura de esta no se desprende la violación de la norma superior que invoca el actor, toda vez que no existen suficientes elementos de hecho y de derecho que lleven al convencimiento que de no decretar la medida cautelar se estaría causando un perjuicio irremediable para el interés público.

Contrario a lo señalado por la parte actora, esta cartera ministerial afirmó que el decreto fue expedido con base en la facultad reglamentaria y que es el desarrollo del artículo 37 de la Ley 685 de 2001. Alegó que la finalidad del decreto es hacer explícito lo que está implícito en la ley sin que por ello deba reproducir íntegramente su texto; por el contrario, lo que debe realizar el decreto es lograr una armonía entre lo que está en la ley y su desarrollo.

**3.3. El Ministerio de Minas y Energía** también presentó escrito de oposición a la medida cautelar indicando que en el presente caso no existía justificación alguna para concluir que se generaría un perjuicio irremediable ni tampoco que mediante la ponderación de intereses resultara más gravoso no decretarse la suspensión provisional del acto demandado.

Asimismo, manifestó que la parte actora no presentaba argumentos ni elementos probatorios suficientes que permitieran evidenciar la violación de la ley invocada por ellos, en especial teniendo en cuenta que el decreto enjuiciado fue compilado y derogado por el Decreto Único Reglamentario del Sector de Minas y Energía No. 1073 de 2015. De esta forma, concluyó que se trata de una norma inexistente en el ordenamiento jurídico y que la suspensión provisional decretada en el otro proceso identificado con número de radicado 11001032400020150016300 carece de efectos jurídicos en la medida en que para la fecha de decreto de la medida cautelar, el decreto había sido derogado.

Adicionalmente, destacó que el objeto del decreto fue brindar una mayor seguridad jurídica y constitucional a la participación de las entidades territoriales en relación con las Zonas Excluidas y Restringidas de la minería, en búsqueda de un equilibrio en las relaciones del Estado con los administrados, atendiendo los términos de la sentencia C-123 de 2014.

En cuanto al término perentorio, argumentó que la parte actora hace una interpretación desafortunada pues no es que sólo se cuente con ese plazo de noventa (90) días desde la publicación del acto administrativo para presentar la solicitud, sino que por el contrario se trata de un plazo más garantista, durante el cual no se requiere agotar los demás requisitos contenidos en el artículo 5° del Decreto 2691 de 2014. Así, los municipios y distritos tenían este término, pero además cuentan con la posibilidad de presentar solicitudes por fuera del mismo, en los términos del mencionado decreto.

**3.4.** El **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** allegó escrito de traslado de la medida cautelar en el cual trajo a colación el otro proceso en el cual se decretó la suspensión provisional del mismo, razón por la cual no es dable volver a otorgar la medida por sustracción de materia. De igual forma, indicó que el decreto se encuentra derogado en la actualidad, en virtud de lo previsto en el Decreto 1073 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Minas y Energía.

Señaló que lo que se pretendió reglamentar con el decreto fue la posibilidad de que los entes territoriales interviniera en la actividad minera y de protección del ambiental en otro escenario distinto del licenciamiento ambiental, logrando así una participación más activa de estos entes en la toma de decisiones en su territorio.

#### **IV. Caso concreto**

**4.1.** Esta Sección ha sostenido en cuanto a los requisitos para decretar la medida cautelar, lo siguiente:

*“A voces del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos procede por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la respectiva solicitud, «cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud». Entonces, su procedencia está determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado. Dice así el citado artículo:*

*«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.*

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

- 1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.*

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.

3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.

4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.» (Negrillas fuera del texto).

*Del texto normativo transcrito se desprenden, para la procedencia de la medida cautelar, los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista 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, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados”.*

**4.2.** Vistas así las cosas, el estudio de la solicitud no procede respecto de los artículos 4 y 8 de la Constitución Política, dado que en relación con ellos el demandante no desarrolló concepto de violación que respalde la medida deprecada y, en ese orden, no están presentes los requisitos señalados en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A. para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se sustentó en la forma en que lo ordena la citada disposición, omisión ésta que hace imposible efectuar la comparación normativa para deducir de ella la medida cautelar que nos ocupa. La exigencia de sustentar en forma expresa y concreta la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos.

Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello. Resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el

proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:

*“En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas **a solicitud de parte debidamente sustentada**, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.*

*Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de líbelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.*

*En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 Ibíd, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el líbello introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.*

*Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado “FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”<sup>1</sup>, que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida.*

*En otras palabras, la actora en su demanda dedicó un capítulo para sustentar la medida cautelar, a esa sustentación se remitieron la entidad demandada y el Despacho para descorrer el traslado y resolver la medida, sin embargo, ahora, viendo que esa sustentación en varios de sus apartes fue insuficiente, pretende que se tengan como tales los argumentos que utilizó para otros fines procesales.*

*Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de*

---

<sup>1</sup> Folio 94 cuaderno principal.

*justicia<sup>2</sup> y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.*

*A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior.*

*Por todo lo dicho, el Despacho confirmará la decisión recurrida toda vez que se ha podido constar que en esos precisos aspectos la actora omitió realizar la fundamentación de la medida cautelar según lo dispuesto en el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.”.*

**4.3.** De otra parte, los artículos que sí fueron sustentados y frente a los cuales se desarrolló la solicitud de medida cautelar son el 1, 2, 3, 79, 80, 83, 95 (numeral 8), 287, 288, 311, 313 (numerales 2 y 7), 332 y 334 de la Constitución Política, los artículos 3, 4 y 33 de la Ley 136 de 1994, los artículos 3, 6, 8 y 9 de la Ley 388 de 1997, el artículo 2° de la Ley 1454 de 2011 y el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

**4.4.** Ahora bien, entra la Sala a determinar si es procedente decretar la suspensión provisional del acto administrativo demandado:

Para resolver se advierte que en sentencia C-273 de 2016 la Corte Constitucional declaró inconstitucional el artículo 37 de la Ley 685 de 2011, fuente objeto del Decreto 2691 de 2014. Ello teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*“38. En el presente caso, la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “regional, seccional o local” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cubre expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica.*

*Por lo anterior, la Corte declarará la inexecutable del artículo 37 de la Ley 685 de 2011.”<sup>3</sup>*

---

<sup>2</sup> En ese sentido el artículo 103 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 dispone. “Artículo 103: (...) Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código.”

A su turno, en providencia del 13 de octubre de 2017, proferida en el proceso 11001-0324-000-2015-00128-00, Consejera Ponente: María Elizabeth González García, expediente en el cual también se controvierte la legalidad del Decreto 2691 de 2014, se expuso:

“El Despacho advierte que el artículo que reglamentó el Decreto demandado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-273 de 2016 (Magistrada ponente: doctora Gloria Stella Ortiz Delgado), por lo que el citado Decreto quedó incurso en la causal de pérdida de fuerza ejecutoria, prevista en el numeral 2 del artículo 91 del CPACA, esto es, por «desaparecer sus fundamentos de hecho o de derecho».”<sup>4</sup>

En ese orden de ideas, es preciso señalar que no resulta necesario decretar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo cuando su fundamento ha sido declarado inexecutable en razón a que el acto pierde su fuerza ejecutoria. Lo anterior con base en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 91 del CPACA que señala:

**“ARTÍCULO 91. PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.** Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

En ese mismo sentido se pronunció esta Corporación en auto del 15 de diciembre de 2017, en el que al respecto de la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto 2691 de 2014 indicó:

*“En relación con el decaimiento, fenómeno que se presente en el presente caso, la Corporación ha indicado que «[...] comporta la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y por ello se hace imposible de ejecutar, pues cuando desaparecen los fundamentos jurídicos de la decisión administrativa, esta pierde su fuerza ejecutoria. En efecto, con el decaimiento “se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo”<sup>5</sup> y es una “situación jurídica que se da de pleno*

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-273 del 25 de mayo de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 31 de agosto de 2017, Consejera Ponente: María Elizabeth González García. Radicado número: 11001 0324 000 2015 00128 00

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 3 de abril de 2014, exp. 2005-00166-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

*derecho”<sup>6</sup>, por tanto, no se requiere adelantar ninguna actuación para que opere dicho fenómeno [...]»<sup>7</sup>, por lo que el Decreto 2691 de 2014, en este momento, no se encuentra produciendo efectos jurídicos, lo que impide que el juez se pronuncie en relación con la suspensión provisional de sus efectos, razón por la que la Sala revocará el auto recurrido.” (Subrayas del Despacho)<sup>8</sup>*

En suma, fuerza denegar la solicitud de suspensión provisional por sustracción de materia, pues como se vio el decreto demandado quedó incurso en la causal de pérdida de fuerza ejecutoria del acto prevista en el numeral 2 del artículo 91 del C.P.A.C.A, luego que su fundamento de derecho, esto es, el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, fuera declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-273 de 2016, razón por la cual, en estos momentos, no se encuentra produciendo efectos jurídicos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

## RESUELVE

**PRIMERO: NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

Notifíquese y cúmplase,

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
Consejero de Estado

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 6 de mayo de 2010, exp. 2006-00094-01, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección “B”, Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero, Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 05001-23-31-000-2005-04818-01(44834), Actor: Asociación de Urbanizadores Colombianos Ltda. Demandado: Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva De Administración Judicial.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 15 de diciembre de 2017, Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés. Radicado número: 11-001-03-24-000-2015-00163-00