



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 11001-03-26-000-2019-00127-00(64542)

Demandante: MUNICIPIO DE BARRANCABERMEJA

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA-ANM

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RECURSO DE REPOSICIÓN-Procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. RECURSO DE REPOSICIÓN-Cuando el auto recurrido que se dicte por fuera de la audiencia, debe interponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto. DOMINIO ESTATAL DEL SUBSUELO-El Estado es propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables. MEDIDAS CAUTELARES-En los procesos declarativos el juez podrá decretar medidas cautelares, a petición de parte, cuando consideren que son necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. REQUISITOS PARA DECRETAR MEDIDAS CAUTELARES-Los requisitos para decretarlas están en el artículo 231 CPACA. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE CONTRATOS-Improcedencia porque el contrato surge de la voluntad de las partes y no de la decisión unilateral de ellas o de un tercero.

El municipio de Barrancabermeja formuló **demanda de nulidad y restablecimiento del derecho** contra los actos administrativos nº. 2016-2200350431 del 14 de octubre de 2016 y 2017-2200036661 del 20 de febrero de 2017, expedidos por la Agencia Nacional de Minería-ANM, mediante los que la entidad negó las solicitudes del municipio de ordenar el retiro y desalojo inmediato de quienes ejecutan actividades de minería en el predio “La Puerta” o “Matadero” -incorporado al área urbana del municipio en 2015- y de prohibir la actividad minera en el mismo. La parte demandante solicitó **medida cautelar** de suspensión de las actividades mineras ejecutadas en el predio. El Despacho **negó** la medida cautelar, porque no encontró satisfechos los requisitos del artículo 231 CPACA. La parte demandante esgrimió, en el **recurso de reposición**, que la medida cautelar no pretende la suspensión provisional de los actos acusados, sino la imposición de una obligación de no hacer, según el artículo 230.5 CPACA. Agregó que la evaluación de la medida cautelar debía hacerse conforme a los numerales 1 a 4 del artículo 231 CPACA.

1. El Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto de conformidad con el artículo 295 del Código de Minas, según el cual conoce en única instancia de las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las



contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte. Según el artículo 242 CPACA, modificado por el artículo 61 de la Ley 2080 de 2021, el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario y será decidido por el consejero ponente, conforme al artículo 125.

2. Los artículos 332, 334, 360 y 361 CN prevén que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Interviene -por mandato de la ley- en la explotación de estos recursos y recibe -a título de regalía- una contraprestación económica, que se destina a la financiación de proyectos de inversión que contribuyen al desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales. En consonancia, los numerales 1, 2 y 3 del artículo 4 del Decreto 4134 de 2011 establecen que la Agencia Nacional de Minería es la autoridad encargada de administrar los recursos minerales del Estado en el territorio nacional. Prevé, además, que esta agencia tiene dentro de sus funciones promover, celebrar y administrar contratos de concesión y otros títulos mineros para conceder derechos para la exploración y explotación minera. Antes de la creación de esa agencia el ejercicio de la autoridad de minería estuvo en cabeza de otras entidades, conforme al Decreto 2655 de 1988 y a la Ley 685 de 2001.

3. Los municipios tienen dentro de sus competencias la reglamentación de los usos del suelo. Sin embargo, el ordenamiento territorial no es una función exclusiva de estos, sino que convergen competencias nacionales, departamentales, municipales y distritales. Por ello, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, previó que la distribución de competencias entre estos y la Nación -en materia de ordenación del territorio y uso del suelo- se adelantará bajo los postulados de descentralización, concurrencia y complementariedad.

4. El juez podrá decretar medidas cautelares, en los procesos declarativos, a petición de parte, cuando considere que son necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229 CPACA). Conforme al artículo 230 CPACA, el magistrado ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (i) ordenar que se mantenga la situación o se restablezca al estado anterior a la conducta vulnerante o amenazante; (ii) suspender un procedimiento o actuación administrativa, incluso de carácter contractual; (iii) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo;



(iv) ordenar la suspensión de una decisión administrativa o la realización de una obra para evitar un perjuicio o la agravación de sus efectos o (v) impartir órdenes o imponer a las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Según el artículo 231 CPACA, para que proceda una medida cautelar diferente a la suspensión provisional de los efectos de actos administrativos se requiere: (i) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; (ii) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (iii) 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 y (iv) que se cumpla, adicionalmente, 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.

5. Los jueces pueden suspender provisionalmente un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, pero no están facultados para suspender un contrato, ni sus cláusulas o eventuales modificaciones, pues estas surgen de la voluntad de ambas partes y no corresponden a una declaración unilateral de la administración¹. Para suspender el contrato o sus obligaciones se requiere un acuerdo de voluntades de ambas partes y no es suficiente la voluntad unilateral de una de ellas o de un tercero. Los contratos a menos que se anulen, luego de un proceso judicial, se celebran para ejecutarse. Los jueces no tienen competencia constitucional alguna para coadministrar. Por ello, el juez no tiene competencia alguna para “suspender provisionalmente” los efectos de un contrato a través de la imposición de una obligación de no hacer, solicitada por un tercero.

6. La parte demandante adujo, en el recurso de reposición, que no pretende la suspensión de los actos administrativos acusados -que negaron la solicitud del municipio de prohibir la actividad minera en un predio y ordenar el retiro y desalojo

¹ La Sala concluyó que no procede la suspensión provisional de los contratos, aun en aquellos que se rigen por la Ley 80 de 1993. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 19 de julio de 2007, Rad. 34059 [fundamento jurídico 2, párrafos 10-11], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 834-835, disponible en: <https://cutt.ly/Akqynhf>



inmediato de quienes ejecutaban actividades en el área-. Sostuvo que la medida cautelar que solicita es la de imponer una “obligación de no hacer”, esto es, la cesación de las actividades de minería derivadas de los títulos mineros n°. HIM 13301, n°. 178-68 y n°. 343-68, para evitar la contaminación ambiental y la desestabilización del terreno. La parte demandante pretende, entonces, la cesación de las actividades mineras que se desarrollan con fundamento en unos títulos mineros o contratos de concesión minera, es decir, lo que realmente solicita es la suspensión de los efectos de estos contratos. Como el contrato deviene de la voluntad de las partes y no de un acto administrativo de carácter unilateral, la suspensión de sus efectos, en principio, requiere un acuerdo de voluntades de ambas partes. Además, la solicitud de medida cautelar se fundamentó en hechos que sólo podrán estudiarse en el fallo en el que se revise la alegada nulidad de los actos demandados, una vez surtido el trámite del proceso. Por ello, se confirmará la providencia apelada.

7. Según el artículo 318 CGP, cuando el auto recurrido se dicte por fuera de la audiencia, el recurso de reposición deberá interponerse por escrito dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto. La parte demandante formuló recurso de reposición y con posterioridad presentó un memorial de complementación. Como este memorial se radicó el 4 de junio de 2021, esto es, cuatro días después de la notificación del auto que negó la medida cautelar, se presentó por fuera del término. Por ello, el Despacho no se pronunciará sobre los argumentos expuestos por el demandante en ese documento.

RESUELVE

CONFÍRMASE el auto del 19 de abril de 2021, que negó la medida cautelar solicitada por la parte demandante.

SEGUNDO. En firme esta decisión, continúese con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE