



MEMORANDO



20141200000853

Bogotá, 07-01-2014

Pág. 1 de 4

PARA: MARIA INES RESTREPO MORALES
Coordinadora Punto de Atención Regional Medellín

DE: Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre Decomiso de Maquinaria Pesada dentro de la acción de Amparo administrativo artículo 307 y ss. del Código de Minas.

Cordial Saludo:

Mediante comunicación radicada con No. 20139020017243, usted solicita concepto sobre la medida de decomiso por parte del Alcalde Municipal dentro de la acción de amparo administrativo señalada en el Art. 307 de la Ley 685 de 2001 y la aplicación de la Ley 906 de 2001 "Por medio de la cual se expide el código de Procedimiento Penal", dentro de dicho trámite.

Sea lo primero aclarar que las directrices en materia de seguimiento, control y seguridad minera, son impartidas por la Vicepresidencia a cargo de dichas funciones, la cual mediante comunicación No. 20133340179413, informó que no existía lineamiento sobre el particular.

Así las cosas, se procede a resolver las inquietudes planteadas en los siguientes términos:

El artículo 307 del Código de Minas establece:

ART. 307 Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querrela se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional. (Destacado fuera del texto)

Así mismo, el artículo 309 del Código de Minas señala que en la diligencia de reconocimiento del área: "se ordenará el desalojo del perturbador, la inmediata suspensión de los trabajos y obras mineras de este, el decomiso de todos los elementos instalados para la explotación y la entrega a dicho querellante de los minerales extraídos. Además de las medidas señaladas, el alcalde pondrá en conocimiento de la explotación ilícita del perturbador a la

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------



20141200000853

Pág. 2 de 4

competente autoridad penal. (Destacado fuera del texto)

De los citados artículos se infiere que la acción de amparo administrativo tiene como finalidad impedir el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho o cualquier otro acto perturbatorio, actual o inminente contra el derecho que consagra el título. El carácter tuitivo de esta garantía de los derechos mineros frente a actos de perturbación u ocupación de hecho se refleja en un procedimiento previsto por el legislador en el que no se vislumbra ni se articula confrontación alguna entre el particular y el Estado, sino amparo de los derechos de un sujeto privado ante los actos perturbadores de otro u otros, todo lo cual hace de éste un proceso de naturaleza eminentemente policiva.¹

Ahora bien, por mandato de la Ley el alcalde como jefe de policía en su municipio², tiene a su cargo funciones específicas dentro del proceso de amparo administrativo entre otras el decomiso de todos los elementos instalados para la explotación y el deber de informar a la autoridad penal competente, en este caso la Fiscalía General de la Nación³ sobre la presunta comisión del delito⁴ de exploración y explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales⁵ conducta señalada en el artículo 338 del Código Penal Colombiano.

Sobre el particular, es preciso examinar el concepto de decomiso y si esta figura jurídica atribuida al alcalde dentro de la diligencia de amparo administrativo es equivalente a la que realiza la autoridad penal dentro de la investigación de un delito, para ello la Corte Constitucional en Sentencia C - 459 de 2011 define por decomiso una sanción establecida por el legislador y que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión, dicha institución clasifica el decomiso de dos clases penal o administrativo, el primero considerado como una sanción ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual, el autor o

¹ Jurisprudencia. (Corte Constitucional, radicación N° T-361 de 1993).

² Decreto 1355 de 1970.

ARTÍCULO 39.- Los gobernadores, como agentes del gobierno nacional, dirigirán y coordinarán en el departamento el servicio nacional de policía y lo relativo a la policía local. Los alcaldes, como agentes del gobernador, son jefes de policía en el municipio. (Destacado fuera del texto)

³ ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código. (Destacado fuera del texto)

⁴ Delito: Conducta humana que viola sin justa causa un bien jurídico. Se puede realizar a dolo, es decir, con la conciencia y la voluntad de efectuar la conducta, o por culpa, o sea, por imprudencia, negligencia, imprudencia, impericia o violación de reglamentos. . (Glosario Fiscalía General de la Nación)

⁵ ARTICULO 338. EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTO MINERO Y OTROS MATERIALES. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20141200000853

Pág. 3 de 4

coparticipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito.

El artículo 82 de la Ley 906 de 2001, señala que el comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan a sean producto directo o indirecto del delito, esta sanción hace parte del jus punendi del Estado, prevista por el legislador para la persecución de los delitos y dirigida exclusivamente contra los objetos con los que se cometió la infracción penal o el producto de ella. Teniendo en cuenta que esta clase de decomiso hace parte de un proceso penal, sólo los jueces de esta jurisdicción son competentes para decretarlo.

La otra **clase de decomiso es el administrativo**, cuyo origen, a diferencia del penal, no está en la infracción del estatuto penal sino en la comisión de una contravención de tipo administrativo, **tal como sucede en el derecho aduanero o el derecho policivo**.

En la citada sentencia, se menciona que el decomiso permanente como sanción administrativa, originado en la inobservancia de una infracción de carácter administrativo se ajusta a la constitución siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos: principio de legalidad, el principio de tipicidad, el debido proceso, el principio de proporcionalidad y la independencia de la sanción penal el cual indica **“que el decomiso se puede emplear independientemente de si el hecho que da lugar a él, también puede constituir infracción al régimen penal”**.

Sobre el particular, la Ley 685 de 2001 le confiere al alcalde municipal una función de decomiso fundamentado en **“infracción formal” de la norma administrativa**, es decir por las labores de explotación que realicen terceros sin título minero inscrito en el registro minero nacional dentro del área de un título minero inscrito en el registro minero nacional, por lo anterior, los alcaldes municipales no pueden desligarse de esta función de decomiso amparados en la falta de recursos para la movilización de la maquinaria que utilizan los perturbadores de conformidad con lo señalado en el artículo 6 de la Constitución política⁶ y Artículo 314 del Código de Minas.

En conclusión y conforme a lo señalado en los artículos 186, numeral 10 del Decreto - Ley 1355 de 1970 y artículo 129 del Decreto - Ley 522 de 1971, los alcaldes o quien haga sus veces como autoridades administrativas y policivas deben ordenar el decomiso permanente o definitivo de un bien, siempre y cuando se agote un debido proceso y se busque con ella prevenir la alteración de los derechos y libertades de los asociados, independiente de la acción penal que se genere por la comisión del delito.

⁶ ARTICULO 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. (Destacado fuera del texto)

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20141200000853

Pág. 4 de 4

Aunado a lo anterior, es relevante mencionar que el artículo 1 del Decreto 2235 de 2012, señala: "Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, **sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional** y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones" (Destacado fuera del texto).

Así mismo, el artículo 2 ibídem señala que: "La Policía Nacional es la autoridad competente para ejecutar la medida de destrucción de la maquinaria pesada y sus partes, **que esté siendo utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin el correspondiente título minero inscrito en el Registro Minero Nacional** y licencia ambiental, cuando esta última se requiera. (Destacado fuera del texto)

Así las cosas, en el evento en que el perturbador no demuestre que la explotación que se encuentra realizando dentro del área objeto del amparo administrativo, se encuentra autorizada por la autoridad minera mediante un título minero vigente, la policía nacional procederá conforme a lo señalado en el Decreto 2235 de 2012.

En los anteriores términos esperamos haber absuelto sus inquietudes, aclarando que el presente concepto se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



ANDRES FELIPE VARGAS TORRES

Anexos: 2

Copia: Doc. Juan Camilo Granados Riveros, Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera

Proyectó: Giovana Cantillo

Elaboró: Giovana Cantillo

Revisó: JFM/AB

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

Para Archivar. Se dio contestación con
memoranda radicado 20141200000853



MEMORANDO

PROSPERIDAD
PARA TODOS

Pág. 1 de 1



20139020017243

Medellín, 02-12-2013

PARA: **Doctor**
ANDRES FELIPE VARGAS
OFICINA ASESORA JURIDICA
ANM- Bogotá

DE: **MARIA INES RESTREPO MORALES**
Coordinadora Punto de Atención Regional Medellín

ASUNTO: **Consulta Decomiso de Maquinaria Pesada Amparos Administrativos**

Cordial Saludo:

Por medio del presente nos permitimos elevar consulta ante la Oficina Asesora Jurídica, toda vez, ante el Punto de Atención Regional Medellín y ante los funcionarios que realizan las visitas a los títulos dentro del trámite de Amparo Administrativo, se ha realizado en repetidas oportunidades ante el vacío que presenta la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) que en su artículo 309 denominado Reconocimiento del área de desalojo:

“Recibida la solicitud, el alcalde fijará fecha y hora para verificar sobre el terreno los hechos y si han tenido ocurrencia dentro de los linderos del título del beneficiario. La fijación de dicha fecha se notificará personal y previamente al autor de los hechos si éste fuere conocido. En la diligencia sólo será admisible su defensa si presenta un título minero vigente e inscrito. La fijación del día y hora para la diligencia se hará dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al recibo de la querella y se practicará dentro de los veinte (20) días siguientes.

En la misma diligencia y previo dictamen de un perito designado por el alcalde, que conceptúe sobre si la explotación del tercero se hace dentro de los linderos del título del querellante, se ordenará el desalojo del perturbador, la inmediata suspensión de los trabajos y obras mineras de éste, el

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO: 05 DIC. 2013
-----------------	---------------------------------



20139020017243

decomiso de todos los elementos instalados para la explotación y la entrega a dicho querellante de los minerales extraídos. Además de las medidas señaladas, el alcalde pondrá en conocimiento de la explotación ilícita del perturbador a la competente autoridad penal."

De conformidad con lo anterior, y basados en que la norma deja un vacío respecto de la maquinaria pesada decomisada al momento del desalojo y que las alcaldías e inspecciones no cuentan con los recursos necesarios para la movilización de las mismas como grúas y camabajas, consideramos pertinente indicarles a los Inspectores de policía y alcaldes que han elevado dichas consultas, que se amparen en La Ley 906 de 2001 "Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal Capítulo II Comiso, artículo 82 que reza:

"ARTÍCULO 82. PROCEDENCIA. El comiso procederá sobre los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo, sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

Cuando los bienes o recursos producto directo o indirecto del delito sean mezclados o encubiertos con bienes de lícita procedencia, el comiso procederá hasta el valor estimado del producto ilícito, salvo que con tal conducta se configure otro delito, pues en este último evento procederá sobre la totalidad de los bienes comprometidos en ella.

Sin perjuicio también de los derechos de las víctimas y terceros de buena fe, el comiso procederá sobre los bienes del penalmente responsable cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto del delito, cuando de estos no sea posible su localización, identificación o afectación material, o no resulte procedente el comiso en los términos previstos en los incisos precedentes.

Decretado el comiso, los bienes pasarán en forma definitiva a la Fiscalía General de la Nación a través del Fondo Especial para la Administración de Bienes, a menos que la ley disponga su destrucción o destinación diferente.

PARÁGRAFO. Para los efectos del comiso se entenderán por bienes todos los que sean susceptibles de valoración económica o sobre los cuales pueda recaer derecho de dominio, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los mismos."

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------



20139020017243

Toda vez, al material incautado por las autoridades son bienes producto de un delito como lo es la minería ilegal ejercida dentro de un título inscrito debidamente en el Registro Minero Nacional.

Agradezco emitir concepto respecto a la recomendación de ampararse en la Ley 906 del 2001.

Atentamente,



MARIA INES RESTREPO MORALES

Coordinadora Punto de Atención Regional Medellín

Anexos:

Copia:

Proyectó: Katerina Escovar Guzmán

Elaboró: Katerina Escovar Guzmán

Revisó:

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------

SECRETARÍA DE ECONOMÍA

MEMORANDO

SECRETARÍA NACIONAL DE MINERÍA

Pág. 1 de 1

SECRETARÍA NACIONAL DE MINERÍA

Toda vez el material incluido por las autoridades con fines productivos de un delito como lo es la minería ilegal ejercida dentro de un territorio debidamente en el Registro Minero Nacional.

Agenciamos en el concepto respecto a la recomendación de amparo en la Ley 906 del 2001.

Atentamente,

MARÍA INÉS RESTREPO MORALES

Coordinadora Técnica de Atención Regional Medellín

Atentamente,

SECRETARÍA NACIONAL DE MINERÍA

<p>FECHA RECIBIDA</p>	<p>FECHA RECIBIDA</p>
-----------------------	-----------------------