AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

PROSPERIDAD PARA TODOS

NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200077021

Bogotá, 13-03-2014

Señora:
ADELAIDA ALONSO RUIZ
Calle 75 No. 8 - 34 Oficina 301
Bogotá

ASUNTO: Concepto sobre la medida de destrucción de maquinaria pesada descrita en el Art. 1 del Decreto 2235 de 2013 dentro del Programa Social de Legalización de Minería de Hecho Ley 1382 de 2010.

Cordial Saludo:

En virtud del radicado No. 20145500063462 mediante el cual consulta sobre la aplicación de la medida de destrucción de maquinaria pesada señalada en el artículo 1 del Decreto 2235 de 2012 dentro del proceso de Legalización de Minería de Hecho, esta oficina asesora procede a dar respuesta, en los siguientes términos:

1. Teniendo en cuenta que en el considerando del Decreto 2235 de 2012 " Por el cual se reglamentan el artículo 6 de la decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley" se establece " Que, en algunos casos, quienes promueven y realizan esta exploración o explotación minera sin el cumplimiento de los requisitos legales disponen de medios y formas de organización que actúan al margen de los mecanismos de control del Estado, evadiendo las normas legales y propiciando alianzas criminales entre la delincuencia organizada y grupos armados al margen de la ley, que agudizan la confrontación y los niveles de violencia en detrimento de los derechos de la población civil".(resaltado fuera del texto), los mineros de Hecho que están en proceso de legalización, los cuales han venido desarrollando sus actividades con maquinaria pesada pero no hacen parte de los casos a los que se refiere el Decreto en mención y actualmente cuentan con una solicitud de legalización de Minería de Hecho vigente, pueden seguir desarrollando su actividad sin que les sea aplicable dicho Decreto?

Sobre el particular, es preciso mencionar que de conformidad con el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, el legislador concedió el término de dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la mencionada ley para que los explotadores, los grupos y asociaciones de mineros tradicionales que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional se les otorgue contrato de concesión minera con el lleno de los requisitos.[1]

[1] **Ley 1382 de 2010**
ARTÍCULO 12°. Legalización. Los explotadores los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término Improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la ley 685 de 2001.

Es de anotar que dicha disposición normativa fue declarada inexequible mediante sentencia C - 366 de 2011, por exigencia de la realización de una consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Sin embargo, ante la declaratoria de inexequibilidad diferida de la Ley 1382 de 2010, se hizo necesario establecer los mecanismos para seguir evaluando, realizando visitas de viabilización y verificando la procedencia de otorgar los contratos de concesión minera a los mineros que conforme a la Ley 1382 de 2010 presentaron en el término señalado por la norma, la solicitud de formalización respectiva, razón por la cual se expidió el Decreto 0933 del 9 de mayo de 2013, en el cual se dictaron disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modificaron unas definiciones del Glosario Minero.

Ahora bien, en la Ley 1382 de 2010 (inexequible) como en el Decreto 0933 de 2013[2], se estableció que desde la

---

Si el área solicitada se encuentra ocupada por una concesión, y siempre que el grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato.

En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones, la Autoridad Minera mediará entre las partes para que lleguen a acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación y Operación debidamente Inscritos en el Registro Minero Nacional previstos en el artículo 221 del presente Código, entre otros, que permitan la explotación por parte de los grupos o asociaciones. Para llegar las partes a estos acuerdos tendrán un plazo de seis (6) meses, contados a partir de la solicitud del minero tradicional.

SI el área no se hallare libre por la existencia de una propuesta de contrato de concesión y se presentare una solicitud de legalización en los términos de este artículo, se continuará el trámite de la propuesta, y en caso de llegar a ser contrato de concesión, la Autoridad Minera procederá de acuerdo a lo señalado en el inciso tercero del presente artículo. SI la solicitud de propuesta de contrato de concesión se rechaza, se tendrá como primera opción para continuar el trámite, la solicitud de legalización.

Parágrafo primero. En todo caso, la autoridad minera contará hasta con un (1) año para realizar la visita de viabilización, después de presentada la solicitud de legalización, para resolver el respectivo trámite; y contará hasta con dos (2) meses, a partir del recibo de los PTO y PMA por parte del Interesado, para resolver de fondo la solicitud de legalización. **Hasta tanto la Autoridad Minera no resuelva las solicitudes de legalización en virtud de este artículo no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código. (Destacado fuera del texto)**

En los casos de legalización planteados en el presente artículo, los trámites de evaluación, visita de viabilización y adjudicación de la concesión, se efectuarán de manera gratuita por parte de la Autoridad Minera, quien destinará los recursos necesarios para la realización de estos. Sin embargo los estudios (PTO y PMA) requeridos para la ejecución de la concesión estarán a cargo de los solicitantes.

Parágrafo segundo. Se considerará legal el barequeo consistente en extracción de materiales de arrastre, siempre y cuando se realice con herramientas no mecanizadas y con una extracción que no supere un volumen de 10 metros cúbicos por día, por longitud de rivera de 200 metros de largo.

[2] **Decreto 0933 de 2014**

Artículo 14°. Requerimiento de Visita. En el evento que la Autoridad Minera competente durante el desarrollo de la visita detecte que la explotación minera no cumple las condiciones técnicas mínimas establecidas en la Ley para efectos de operación de la actividad minera, de seguridad e higiene minera, seguridad industrial, debe consignar en el acta de visita las falencias detectadas y en la misma acta se requerirá al interesado para que sean subsanadas en un término que no podrá ser superior a tres (3) meses, contados a partir de la fecha de suscripción por las partes del acta de visita.

Una vez vencido el término anterior, la Autoridad Minera competente realizará las visitas de verificación necesarias para constatar el cumplimiento de los requerimientos realizados, que serán condición indispensable para la continuación del proceso de formalización. La Autoridad Minera competente rechazará la solicitud de formalización de minería tradicional en el evento que no sean atendidos los requerimientos en el término previsto.
Parágrafo. Desde la presentación de la solicitud de formalización y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite, y se

presentación de la solicitud de formalización y hasta tanto la Autoridad minera no resolviera de fondo el trámite de la misma, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161[3] y 306[4] de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales descritas en los artículos 159[5] y 160[6] ibídem, sin perjuicio de serles aplicables las medidas que para el efecto imponga la Autoridad ambiental competente.

Cabe aclarar que la Ley 1450 de 2011, dispuso en su artículo 106: "*A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional. El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias,* ***dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes****, que impondrá la autoridad policiva correspondiente.* ***El Gobierno Nacional reglamentará la materia.*** (Destacado fuera del texto) *Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera.*"

Si bien en la anterior disposición normativa, se señaló la aplicación de medidas tales como el decomiso y multas, no es menos cierto que el artículo 6 de la decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones Unidas a la cual pertenece Colombia, señaló: "*Los países miembros se encuentran facultados para decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados para la minera ilegal, para lo cual los gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas*", facultad desarrollada por el Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto 2235 de 2012.

En tal sentido y para efecto de indicar la/s medida/s aplicable/s, conviene mencionar lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-137 de 1996, señalo: "*Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y*

---

suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de la Ley 685 de 2001, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera. La explotación y comercialización de minerales, se realizará conforme a las leyes vigentes que regulen la materia. (Destacado fuera del texto)

[3] **ART. 161 Decomiso.** Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo.

[4] **ART. 306 Minería sin título.** Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el registro minero nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.

[5] **ART. 159 Exploración y explotación ilícita**. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.

[6] **ART. 160 Aprovechamiento ilícito.** El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo.

directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a· sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando ésta regule algún asunto sometido a su conocimiento. ***En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional***"[7] (Destacado fuera del texto)

En ese contexto, el legislador estableció en el Artículo 1 del Decreto 2235 de 2013, la consecuencia jurídica para las personas que con ocasión de las labores de explotación estén empleando maquinaria pesada:

"

> ***Artículo 1. Destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizada en actividades de exploración explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias prevista en la ley.*** *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 de naciones, independiente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido. (Destacado fuera del texto)*
>
> ***Parágrafo 1°.*** *Para los efectos del presente decreto* ***entiéndase como maquinaria pesada las dragas, retroexcavadoras, buldóceres u otro tipo de maquinaria para el arranque de minerales, con similares características técnicas.*** *(Destacado fuera del texto)*
>
> ***Parágrafo 2°.*** *La medida de destrucción prevista en el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones es autónoma y no afecta las acciones penales o administrativas en curso o susceptibles de ser iniciadas."*

De la trascripción del citado artículo, se infiere que la medida de destrucción, opera para la maquinaria pesada que esté siendo utilizada en labores de explotación que no se encuentran amparadas bajo el amparo de un título minero y Licencia ambiental o su equivalente; para el efecto, el Glosario minero adoptado mediante el Decreto 2191 de 2003, definió por título minero: "***el acto administrativo escrito (documento) mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo minero de propiedad de la Nación".*** *(Destacado fuera del texto)*

Al respecto, el artículo 14 de la Ley 685 de 2011, dispuso que a partir de la entrada en vigencia de dicha disposición normativa únicamente se podrá constituir y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad mediante el

[7] Decreto 2235 de 2012

contrato de concesión minera[8], debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional[9]. En ese entendido, y de acuerdo a lo señalado en el artículo 1 del decreto 0933 de 2013, es importante destacar que la finalidad del programa social de legalización de minería de hecho es la obtención de un contrato de concesión debidamente inscrito, condicionado a unos requisitos legales y técnicos que para el efecto dispuso la norma, por lo que antes de la suscripción e inscripción del mismo, el derecho a explotar se concibe como una mera expectativa.

En ese orden de ideas, y de acuerdo a su consulta el fin de la medida de destrucción de maquinaria pesada descrita en el Decreto 2235 de 2012, no solo tiene como objeto atacar el fomento a la economía ilícita que financia actividades delincuenciales y terroristas que impacta negativamente a la población y la comunidad en general, sino prevenir los graves impactos ambientales, problemas de salud pública como intoxicación, alteraciones neurológicas y malformaciones congénitas en poblaciones influenciadas por el desarrollo de estas actividades en las que se emplean el uso de maquinaria pesada, no siendo la excepción las actividades que se desarrollan al interior del Programa social de Legalización de Minería de hecho.

Así las cosas, esta oficina asesora considera que de comprobarse la utilización de maquinaria pesada en los términos del artículo 1 del Decreto 2235, la autoridad competente deberá evaluar la posibilidad de proceder con la medida de destrucción de acuerdo a los términos del artículo 2 y s.s. ibídem, toda vez que la norma en comentó no dejo a salvo las solicitudes que versan sobre Legalización de Minería de hecho.

2. En caso de que se haya presentado una solicitud de legalización minera de hecho por parte un minero de hecho, el cual ha desarrollado su actividad de manera continua con maquinaria pesada, la mencionada solicitud puede ser presentada a las autoridades que lo requieran con el fin de evitar que les sea destruida su maquinaria?

Al respecto, el artículo 3 del Decreto 2235 de 2012, señala:

> *"**Artículo 3°. Oposición**. Con el fin de salvaguardar los derechos de quienes ejerzan la exploración o explotación de minerales con cumplimiento de los requisitos legales, **si al momento de ejecutar la medida la Policía recibe información del mero tenedor, poseedor o propietario de la maquinaria sobre la existencia del título minero y licencia ambiental, o su equivalente, cuando esta última se requiera**, procederá la suspensión de la medida de destrucción cuando el respectivo documento sea exhibido por el*

[8] Ley 685 de 2001, Definición

Artículo 45. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público. (Destacado fuera del texto)
El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

[9] **ART. 332 Actos sujetos a registro**. Únicamente se inscribirán en el registro minero los siguientes actos:
a) Contratos de concesión.
(...)

interesado de manera inmediata. En este caso, la Policía procederá en el acto a verificar la información suministrada con la autoridad competente. De no coincidir con la información oficial, se procederá con la ejecución de la medida." (Destacado fuera del texto)

Del citado artículo se observa que la única prueba admisible para que la Autoridad policiva proceda a suspender la medida de destrucción de maquinaria, es que dicha autoridad reciba información sobre la existencia de un título minero debidamente inscrito y de la Licencia ambiental o su equivalente, información que deberá ser confirmada ante las Autoridades competentes, así las cosas esta oficina considera que la exhibición de la solicitud de legalización de minería carece de valor probatorio para la suspensión de la medida de destrucción, toda vez que no se encuentra enmarcada dentro de la definición de titulo minero.

3. Si las anteriores respuestas son negativas, cual es la acción jurídica adecuada que deberá interponer el minero de hecho que cuenta con una solicitud vigente de legalización de Minería de Hecho, radicada dentro de los términos legales señalados en la Ley 1382 de 2010 (inexequible), para que no le sea aplicado el Decreto 2235 de 2012?

Sobre el particular, es preciso referirnos al principio de legalidad para ello la Corte Constitucional en sentencia C-030/12 señaló:

"El *principio de legalidad reconocido en varias disposiciones constitucionales exige que la conducta a sancionar, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición,* ***deben estar expresa y claramente definidos por la ley con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas.*** *" (Destacado fuera del texto)*

(…)
Respecto de las finalidades de este principio, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste (i) otorga certidumbre normativa sobre la conducta y la sanción a imponer; (ii) exige que el texto predeterminado tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser una competencia privativa del Legislador; (iii) constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos; (iv) protege la libertad individual; (v) controla la arbitrariedad judicial y administrativa; y (vi) asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado."

De acuerdo a lo anterior, el principio de legalidad implica que la ley debe definir de manera precisa y clara el acto, hecho y/o omisión que constituye el delito, fundamento que resguarda a todos los ciudadanos para que se respeten sus derechos y se impongan sanciones solo por las conductas que el legislador haya calificado como punibles.

Cabe señalar que el principio de legalidad es constitutivo del derecho al debido proceso y esto se materializa en el artículo 29 de la carta política cuando señala que: **"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa"**, por lo que todo proceso sancionatorio debe necesariamente estar precedido de una Ley que tipifica la conducta, su procedimiento y medida aplicable.

En ese entendido, es claro que tanto particulares como servidores públicos no pueden dejar de cumplir las disposiciones contenidas en la Ley de conformidad con lo señalado en el 6 de la Constitución política, el cual establece:

> "***ARTICULO 6.*** *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)*

En igual sentido, la Ley 734 de 2002 Por la cual se expide el Código Disciplinario único, estableció las prohibiciones de los servidores públicos:

> ***Artículo 35.*** *Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:*
>
> ***1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos****, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo." (Destacado fuera del texto)*

Así las cosas, el artículo 29 de la constitucional política exige que todos los procesos administrativos sancionatorios estén sujetos al principio de legalidad, según el cual, corresponde al Legislador determinar con precisión cuáles son las conductas reprochables que pueden ser castigadas por la Administración y las sanciones que pueden ser impuestas en ejercicio de la potestad sancionatoria, esto con el fin de garantizar la seguridad jurídica y los derechos y garantías de los asociados.

Por lo expuesto, es claro que si los explotadores mineros solicitantes del programa social de legalización de minería de hecho, se encuentran desarrollando la conducta tipificada en el Artículo 1 del Decreto 2235 de 2012, procederá la medida sancionatoria, como lo es la destrucción de la maquinaria pesada que se esté utilizando, ya que tanto asociados como funcionarios públicos, están en la obligación legal de cumplir lo ordenado por la ley, no obstante esta oficina jurídica reitera que dichos procesos sancionatorios deben adelantarse con sujeción a los derechos y garantías de los cuales gozan todos los asociados.

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
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Giovana Cantillo
Elaboró: GCCG
Revisó: AFVT