



20141200180683

Bogotá, 09-09-2014

PARA: JUAN CAMILO GRANADOS RIVEROS
Vicepresidente de Seguimiento Control y Seguridad Minera

JORGE ALBERTO ARIAS HERNANDEZ
Vicepresidente de Contratación y Titulación

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Aspectos Generales sobre la Descolmatación.

Cordial Saludo.

Para su conocimiento y fines pertinentes, les informo que mediante comunicaciones identificadas con los radicados No. 20149050046653, 20149050055233 y 20145510303942, la Coordinación del Punto de Atención Regional de Cali, ha presentado consultas sobre aspectos generales del proceso de descolmatación y la autorización temporal.

Al respecto nos permitimos dar respuesta a cada uno de los interrogantes, así:

1. En un proceso de descolmatación que realice la Alcaldía, el material de acopio en los términos del código de minas, ¿puede solicitarse por parte de la Alcaldía para su aprovechamiento?, de ser así, ¿puede ser mediante una Autorización temporal así el material descolmatado no esté dentro del trayecto de la vía que requiere reparación?

Para el caso, es importante examinar el significado de colmatación y descolmatación, así como hacer mención a la naturaleza jurídica de la Autorización temporal en el marco de la Legislación minera.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
	10-09-2014 9:06 am

 10 SET. 2014



20141200180683

a) ASPECTOS GENERALES DE LA COLMATACIÓN Y DESCOLMATACION

En principio debemos señalar que el Código de minas no hace referencia a la definición de colmatación y descolmatacion, no obstante el artículo 68 de la Ley 685 de 2001 estableció que es función del Gobierno Nacional adoptar un glosario o lista de definiciones y términos técnicos en materia minera los cuales serán de uso obligatorio por particulares, autoridades y funcionarios en la elaboración, presentación y expedición de documentos, solicitudes y providencias que se produzcan en las actuaciones reguladas por la citada norma.

Conforme con lo anterior, mediante Decreto 2191 de 2003, se adoptó el Glosario Minero, el cual definió únicamente la acción de Colmatar, así:

“Colmatar: 1. Rellenarse un terreno con sedimentos arrastrados por las aguas. 2. Rellenarse una cuenca o un vaso reservorio con materiales sólidos”

Contrario a la definición anterior, se infiere, salvo mejor criterio técnico, que la descolmatacion es el proceso mediante el cual se realiza el retiro de los materiales sólidos y sedimentos arrastrados por las aguas que impide o reduce la sección hidráulica del río y el normal recorrido de los cauces de las cuencas o fuentes hídricas¹, la extracción de sólidos y sedimentos, pudiera en la mayoría de los casos contener materiales de construcción², dicho aspecto adquiere relevancia dentro de la legislación minera, si consideramos que dichos materiales son recursos naturales no renovables en virtud del artículo 11 del Código de Minas y que su exploración y explotación requiere de la existencia de un título minero³ vigente, cuando se pretenda obtener aprovechamiento de los mismos⁴.

¹ Decreto 2191 de 2003 “Sedimento. Material sólido que se asienta desde el líquido cuando se encuentra en suspensión”. Ver también “Sedimentos activos. Partículas de suelo, rocas, minerales y materiales terrestres arrastrados por aguas de escorrentía durante procesos erosivos, que se acumulan en cuencas de sedimentación o en los cauces de los cuerpos de agua, cuando la energía de la corriente disminuye”

² Ley 685 de 2001 Artículo 11. **Materiales de Construcción.** Para todos los efectos legales se consideran materiales de construcción, los productos pétreos explotados en minas y canteras usados, generalmente, en la industria de la construcción como agregados en la fabricación de piezas de concreto, morteros, pavimentos, obras de tierra y otros productos similares. También, para los mismos efectos, son materiales de construcción, los materiales de arrastre tales como arenas, gravas y las piedras yacentes en el cauce y orillas de las corrientes de agua, vegas de inundación y otros terrenos aluviales.

³ ART. 14 Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el registro minero nacional. Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto.

⁴ Ley 685 de 2001 Artículo 10. **Definición de Mina y Mineral.** Para los efectos de este Código se entenderá por mina, el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útiles y aprovechables económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo. También para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20141200180683

Ahora bien, debemos aclarar que el proceso de descolmatación no conlleva, necesariamente, a la exploración⁵ y explotación⁶ de minerales, razón por la cual no es exigible que la Alcaldía municipal, solicite un título minero para ejecutar las labores de retiro de sólidos y/o sedimentos, sin perjuicio de los permisos ambientales que para el efecto se requieran.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante advertir que en caso de evidenciarse labores de exploración y/o explotación de materiales de construcción, sin el correspondiente título minero o sin la autorización temporal vigente, se estaría incurriendo en el delito de exploración y explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales contenido en el Artículo 338 del Código Penal, en concordancia con el capítulo XVII del Código de Minas.

b) DE LA AUTORIZACION TEMPORAL

El artículo 116 del código de minas estableció que: *"La autoridad nacional minera o su delegataria, a solicitud de los interesados podrá otorgar autorización temporal e intransferible, a las entidades territoriales o a los contratistas, para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales mientras dure su ejecución, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a dichas obras y con exclusivo destino a éstas, con sujeción a las normas ambientales, los materiales de construcción, con base en la constancia que expida la entidad pública para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que habrán de utilizarse."* (...)

En tal sentido, el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013 *"por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias"*, definió por vecinos o aledaños: **"Para efectos**

⁵ **Exploración:** Búsqueda de depósitos minerales mediante labores realizadas para proporcionar o establecer presencia, cantidad y calidad de un depósito mineral en un área específica. La exploración regional es la etapa primaria de un proyecto de exploración encaminada a la delimitación inicial de un depósito mineral identificado en la etapa de prospección, con evaluación preliminar de la cantidad y la calidad. Su objetivo es establecer las principales características geológicas del depósito y proporcionar una indicación razonable de su continuidad y una primera evaluación de sus dimensiones, su configuración, su estructura y su contenido; el grado de exactitud deberá ser suficiente para decidir si se justifican posteriores estudios de prefactibilidad minera y una exploración detallada. La exploración detallada comprende el conjunto de actividades geológicas destinadas a conocer tamaño, forma, posición, características mineralógicas, cantidad y calidad de los recursos o las reservas de un depósito mineral. La exploración incluye métodos geológicos, geofísicos y geoquímicos. (Fuente: Glosario Minero)

⁶ **Explotación:** Proceso de extracción y procesamiento de los minerales, así como la actividad orientada a la preparación y el desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral. 2. Es la aplicación de un conjunto de técnicas y normas geológico minera y ambiental, para extraer un mineral o depósito de carácter económico, para su transformación y comercialización. 3. El Código de Minas (Artículo 95 de la Ley 685 de 2001) define la explotación como "el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacientes en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura". 3. Etapa de la fase de Producción del Ciclo Minero. Durante esta etapa se recuperan las inversiones realizadas, se extraen y procesan los materiales de interés económico, se readecuan los terrenos intervenidos y se conduce la mina, lenta y progresivamente, apoyada por un riguroso plan de mitigación ambiental, hacia su fin. Así como algunas actividades de prospección se pueden traslapar con la exploración y de hecho en muchos casos es muy difícil distinguirlas; durante la etapa de desarrollo se realizan algunas tareas de explotación y durante la explotación se ejecutan operaciones de desarrollo, esto principalmente por razones técnicas y económicas, ya que sería imposible pretender desarrollar una mina de una sola vez, sin ejecutar actividades que permitan su mantenimiento y explotación. Durante esta etapa se ejecutan una serie de actividades y ciclos que permiten que la mina permanezca en operación y producción. Estas son denominadas operaciones unitarias y se clasifican entre las ejecutadas para desprender el mineral Arranque-; para cargarlo -Cargue-; y para transportarlo hasta la planta o sitio de mercado -Transporte-. Estas operaciones se apoyan en las denominadas operaciones auxiliares. (Fuente: Glosario Minero)

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



20141200180683

del artículo que regula la Autorización Temporal, se considerará que los predios rurales son vecinos o aledaños a la obra, si se encuentran a no más de 50 km de distancia de la misma. Parágrafo. En todo caso, las definiciones contenidas en reglamentos técnicos internacionales que deban ser observados por las autoridades colombianas prevalecerán frente a las que están reguladas en el presente artículo.” (Destacado fuera del texto)

Ahora bien, de los citados artículos se concluye que las autorizaciones temporales deberán estar sujetas a las siguientes reglas: i) Los sujetos que pueden acceder a la figura de Autorizaciones temporales son las entidades territoriales y contratistas, ii) El objeto sobre el cual recae las autorizaciones temporales deberá ser la construcción, reparación, mantenimiento y mejora de vías públicas, iii) Los materiales de construcción podrán ser tomados únicamente de los predios rurales, vecinos o aledaños a las obras de construcción, reparación, mantenimiento y mejora de las vías públicas. iv) Los materiales de construcción solo pueden ser usados en las obras objeto de la Autorización temporal.

Ahora bien, aunado a lo anterior, es importante mencionar que el artículo 119 de la Ley 685 de 2001 prohíbe que dentro de las autorizaciones temporales la venta o comercialización por parte del contratista, de la producción o de los excedentes de los materiales de construcción explotados y no utilizados en la construcción de las vías públicas. Por consiguiente, se considera que la Alcaldía municipal no podrá aprovecharse⁷ del mineral explotado, toda vez que, en virtud de la normativa minera vigente sobre autorizaciones temporales, el mineral extraído tiene como destinación exclusiva a las obras relacionadas con la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de vías públicas.

En conclusión, se considera que, en el evento que la Alcaldía municipal requiera solicitar autorización temporal deberá sujetarse a las anteriores reglas, por consiguiente, no podrá usar materiales de construcción que no estén dentro del escenario descrito en el artículo 116 del Código de Minas, es decir, solo podrá usar los materiales de construcción que se encuentren en los predios rurales, vecinos o aledaños a las obras de construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de vías públicas.

2. Si la alcaldía y la CAR tienen acopiado un material de arrastre al lado del río el cual fue descolmatado pueden o deben ellos ¿Usar el material de acopio para la construcción de las obras de protección y control de erosión en ambas márgenes del río Jarillones?

De conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 4134 de 2011⁸ el objeto de la Agencia Nacional de Minería es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el óptimo y sostenible

⁷ El término aprovechamiento denota beneficio, comercio o adquisición, por cuanto si bien existe prohibición de venta o comercialización en la autorización temporal, la alcaldía no puede aprovecharse del mineral explotado. Código de minas 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.

⁸ “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica”.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20141200180683

aprovechamiento de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales.

Así mismo, el Decreto 2820 de 2010, por el cual se reglamenta el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre Licencias ambientales, estableció en su artículo tercero: ***“La Licencia Ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorios al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada. La Licencia Ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad. (...) (Destacado fuera del texto)***

Con base en lo anterior, dentro de las competencias asignadas a la Agencia Nacional de Minería no se encuentra la de autorizar mediante la Licencia Ambiental la construcción de las obras de protección y control de erosión en ambas laderas del río Jarillones, toda vez que es una competencia exclusiva de la autoridad ambiental.

Ahora bien, respecto al uso de material de acopio para la construcción de dichas obras, es importante analizar dos situaciones, si estamos frente a un material que es producto de descolmatación (retiro de los materiales sólidos y sedimentos), en principio, no se considera que la autoridad municipal deba solicitar una Autorización para su utilización por las razones señaladas en la respuesta anterior, sin perjuicio de lo que determine la autoridad ambiental. La segunda situación hace relación a que si el material de arrastre que se encuentra en el sitio de acopio **es producto de la explotación minera** sin el correspondiente título minero se configura lo señalado en el artículo 159 y s.s del Código de Minas⁹, siendo susceptible de las medidas administrativas del artículo 306 del Código de Minas, situación que de conocerse por parte de la entidad debe ser puesta en conocimiento de la autoridad municipal

Por lo anterior, se considera que será la autoridad ambiental la llamada a determinar, en el marco de su competencia, si el material objeto de un proceso de descolmatación, desde el punto de vista técnico, puede o no ser usado en obras de protección y control de erosión en ambas márgenes del río Jarillones, así como determinar los impactos y afectación a los recursos naturales, toda vez que como se ha reiterado, los sedimentos y materiales limosos que se extraen de los procesos de descolmatación de ríos, al no estar definidos como recursos naturales no renovables, no se consideran productos de labores de explotación minera y, en consecuencia se encuentran por fuera de la órbita funcional de la autoridad minera.

⁹ ART. 159 Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 (338) 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.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20141200180683

3. Si la alcaldía y la CAR tienen acopiado un material de arrastre al lado del río el cual fue descolmatado pueden o deben ellos bajo el entendido del Artículo 116. De la Ley 685/ 2001 que expresa lo siguiente: ART. 116 Autorización temporal. La autoridad nacional minera o su delegataria, a solicitud de los interesados podrá otorgar autorización temporal e intransferible, a las entidades territoriales o a los contratistas, para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales mientras dure su ejecución, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a dichas obras y con exclusivo destino a éstas, con sujeción a las normas ambientales, los materiales de construcción, con base en la constancia que expida la entidad pública para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que habrán de utilizarse, -sic-

Y teniendo presente que el artículo anterior describe que el material debe ser tomado desde un predio rural, vecino o aledaño; la alcaldía debe presentar autorización temporal; o mediante que figura se puede utilizar el material producto de la descolmatacion del río para la construcción de una vía pública?

Y, de tratarse de un río que se encuentra relativamente lejos del trayecto de la vía, se podría usar aun así, el material de acopio?

Esta pregunta ya fue atendida en el numeral 1°, en la cual se expuso de manera amplia los requisitos para acceder a una Autorización temporal de conformidad con lo señalado en la Ley 685 de 2001 y Ley 1682 de 2013.

4. Si la alcaldía y la CAR tienen acopiado un material de arrastre al lado del río el cual fue descolmatado pueden o deben ellos si existe la necesidad de descolmatar un río por parte de la Alcaldía y la CAR, pero resulta que dentro de un tramo del río se encuentra una solicitud de legalización, y bajo el entendido que dentro del área de la solicitud no es posible el uso de retroexcavadoras ¿La alcaldía y la CAR podrían extraer dicho material bajo la figura de la descolmatacion? Y de ser así el material descolmatado debe ser entregado a los titulares de la solicitud de legalización para que ello posteriormente lo comercialicen?

Sobre el particular, es importante realizar las siguientes precisiones:

En la parte inicial de este documento se hizo mención a que el objeto del proceso de descolmatacion minera es el retiro de los materiales sólidos y sedimentos arrastrados por las aguas que impide o reduce la sección hidráulica del río y el normal recorrido de los cauces de las cuencas o fuentes hídricas, proceso que no requiere de título minero toda vez que no contempla la exploración y explotación minera, adicionalmente se indicó que las Entidades territoriales para

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20141200180683

extracción de materiales de construcción, pueden hacer uso de la figura contemplada en el Art. 116 de la Ley 685 de 2001, (Autorización Temporal) siempre y cuando concurren los requisitos señalados en esa disposición.

Ahora bien, respecto a la medida destrucción de maquinaria pesada contenida en el artículo 1 del Decreto 2235 de 2012, conviene citar el concepto jurídico No. 20141200077021 de fecha 13 de marzo de 2014, en el cual se examinó el alcance y aplicación de dicha medida en relación con el programa social de legalización de minería de hecho, en esa ocasión se concluyó que la medida de destrucción, opera para la maquinaria pesada entendiéndose por esta las dragas, retroexcavadoras, buldóceres u otro tipo de arranque de minerales, con similares características técnicas que estén siendo utilizadas en las labores de exploración o explotación sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, sin hacer excepciones frente solicitudes que versan sobre Legalización de Minería de Hecho.

En ese entendido y tal como se ha reiterado a lo largo de este documento, no es posible desnaturalizar el fin del proceso descolmatación y las labores de exploración y explotación que se encuentran amparadas por un título minero, por cuanto las autoridades públicas no pueden desbordar el marco de sus competencias o ir más allá de lo legalmente establecido de conformidad con lo señalado en el artículo 6 de la Constitución Política, el cual establece que los servidores públicos son responsables por infringir la constitución, las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

En igual sentido, es pertinente mencionar lo contenido en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, el cual señala que son deberes de todo servidor público: ***"cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás 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, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente."*** (Destacado fuera del texto)

Así las cosas, esta Oficina Asesora advierte que en el evento que la Autoridad municipal o corporación autónoma regional en ejercicio de sus competencias, utilice el proceso de descolmatación con la finalidad de extraer mineral que se encuentre en un área objeto de proceso de legalización minera, para entregárselo a dichos explotadores, dichas autoridades podrían estar incurso en investigaciones disciplinarias¹⁰, fiscales y penales, adicional a las medidas que se pudieran adoptar de presentarse los supuestos del Decreto 2235 de 2012¹¹.

En los anteriores términos esperamos haber absuelto sus inquietudes, aclarando que el presente concepto se emite de

¹⁰ Ley 734 de 2002 Artículo 27. Acción y omisión. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

¹¹ 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.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20141200180683

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

Copia. **Nadia Lizet Rodriguez. Coordinadora Punto de Atención Regional - Cali - Valle del Cauca**

Proyectó: MMBB/GCCG

Elaboró: MMBB/GCCG

Revisó: AFVT

Fecha de elaboración: 24/02/2014

Número de radicado que responde: 20141200180683

Tipo de respuesta: Total (X) Parcial ()

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO: