

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200387641

Bogotá, 06-11-2014

Pág. 1 de 6

Doctor
Leonardo Ariosto Quijano Lozano
Carrera 28 A N° 75 - 19
Bogotá - Colombia

ASUNTO: Conceptos sobre la medida de destrucción de maquinaria pesada.

Cordial Saludo.

En virtud del radicado No. 20145510434782 de fecha veintiocho (28) de octubre de dos mil catorce (2014), mediante el cual consulta sobre la aplicación de la medida de destrucción de maquinaria pesada señalada en el Decreto 2235 de 2012 dentro de los procesos de formalización, esta oficina asesora procede a dar respuesta, en los siguientes términos:

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 minería ilegal, para lo cual los gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas"*, para lo cual, el gobierno nacional expidió el Decreto 2235 de 2012.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200387641

Pág. 2 de 6

En tal sentido y para efecto de indicar las medidas aplicables, conviene mencionar lo dispuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-137 de 1996, señalo: *"Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y 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"*¹ (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 1º. 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 2º. 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 transcripción del citado artículo, se infiere que la medida de destrucción, opera para la maquinaria pesada que este siendo utilizada en labores de exploración y 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)

¹ Decreto 2235 de 2012

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:

Radicado ANM No.: 20141200387641

Pág. 3 de 6

Al respecto, el artículo 14 del Código de Minas, 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 contrato de concesión minera², debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional³. 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, esta Oficina Asesora considera que 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 o cualquier programa anterior al mismo que buscaba la formalización minera.

Así las cosas, de comprobarse la utilización de maquinaria pesada en los términos del artículo 1 del Decreto 2235, la autoridad competente deberá 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 dejó a salvo las solicitudes que versan sobre explotación minera sin título.

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

² 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.

³ **ART. 332 Actos sujetos a registro.** Únicamente se inscribirán en el registro minero los siguientes actos:

a) Contratos de concesión.

(...)



NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200387641

Pág. 4 de 6

*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.

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 Constitución Política exige que todos los procesos administrativos sancionatorios estén sujetos al principio de legalidad, según el cual, corresponde al Legislador determinar

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200387641

Pág. 5 de 6

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 sancionadora, esto con el fin de garantizar la seguridad jurídica y los derechos y garantías de los asociados.

Ahora bien, en la Ley 1382 de 2010 (inexequible) como en el Decreto 0933 de 2013⁴ y en general en los procesos de legalización, formalización mencionados en su oficio generalmente se estableció que desde la presentación de la solicitud de formalización y hasta tanto la Autoridad minera no resolviera de fondo el trámite de la misma, no habría lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161⁵ y 306⁶ de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales descritas en los artículos 159⁷ y 160⁸ ibídem, sin perjuicio de serles aplicables las medidas que para el efecto imponga la

⁴ **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 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)

⁵ **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.

⁶ **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.

⁷ **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.

⁸ **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

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:

Radicado ANM No.: 20141200387641

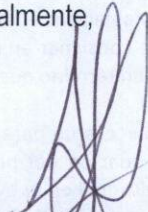
Pág. 6 de 6

Autoridad ambiental competente.

Al respecto, esta Oficina considera que una norma de carácter exceptivo como las que regulan los procesos de formalización deben interpretarse en forma restrictiva⁹, por lo que el legislador debe enumerar y mencionar en forma precisa los eventos que quedan por fuera de la regla general¹⁰, en este caso, el Decreto señala expresamente la suspensión de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001 y las acciones penales de los artículos 159 y 160 señalados en el mismo Código, sin que exceptúe otras sanciones que establezca el legislador o sin derivar de allí más derechos que los otorgados por la misma norma.

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,



ANDRÉS FELIPE VARGAS TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: JFMC/GCCG

Elaboró: JFMC/GCCG

Revisó: AFVT

Fecha de elaboración: 6/11/2014

Número de radicado que responde: 20141200387641

Tipo de respuesta: Total (x) Parcial ()

penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo.

⁹ El Consejo de Estado en Sentencia 1811 del 22 de mayo de 1995. Sección Quinta. C.P Miren de la Lombana Magyaroff. "Las normas que establecen excepciones son, por su naturaleza, taxativas y, conforme a los principios generales, de interpretación restrictiva por lo que no admite la aplicación extensiva o por analogía."

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-158 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.