

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200358401

Pág. 1 de 6

Bogotá, 14-10-2014

Doctor:

Giovani Alberto Caro Uribe
Director de Fiscalización Minera
GOBERNACION DE ANTIOQUIA
Calle 42 B 52-106 Piso 6, Of. 607
Medellin – Antioquia

Asunto: Consulta Amparo Administrativo

Cordial Saludo,

En atención a su comunicación ANM N° 20145510318102 del año en curso remitida mediante memorando 20143330013663 por parte de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera en la cual solicita un concepto jurídico sobre el amparo administrativo que se presenta en la licencia de explotación N° T59005 con RMN GARM - 01, nos permitimos informarle que la Agencia Nacional de Minería delegó en la Gobernación de Antioquia las funciones que le corresponden como autoridad minera concedente, entre las que se encuentran los procesos de contratación y titulación e incluyendo las demás que se desprendan de las funciones de la Agencia Nacional de Minería en relación con el seguimiento y control de los títulos mineros.

En virtud la delegación mencionada la Gobernación de Antioquia cuenta con total autonomía administrativa para desarrollar las actividades delegadas por la Agencia. Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que le corresponde a dicha Gobernación dar respuesta a la consulta presentada por el operador minero dentro del marco de las funciones delegadas por esta Agencia. No obstante lo anterior, en aras de dar claridad sobre los aspectos jurídicos, ponemos a su consideración los siguientes aspectos ilustrativos, para que en el marco de su competencia se analicen, evalúen y se dé respuesta al particular de acuerdo con la normatividad vigente:

La Constitución Nacional en su artículo 332¹ señala que el Estado es el propietario del subsuelo sin perjuicio de los derechos adquiridos. En este mismo sentido, el Código de Minas en su artículo 5° reitera dicha propiedad sobre los recursos naturales que se encuentren en el suelo o subsuelo a favor del Estado.

¹ **ARTICULO 332.** El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200358401

Pág. 2 de 6

A partir de dicha noción, el artículo 14 del Código de Minas establece que el Estado otorga a través del contrato de concesión minera debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional los derechos a explorar y explotar minas de propiedad estatal.

Así mismo, el artículo 45 del Código de Minas define el contrato de concesión minera como aquel *"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. (...)"*.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el Código de Minas establece que por ser la minería una actividad de utilidad pública e interés social, el titular minero tiene el derecho a **determinar en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada**, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades².

Lo anterior es concordante con los artículos 27 y 60³ del Código de Minas que establecen que el beneficiario de un título minero tiene total autonomía empresarial para desarrollar el proyecto minero y **podrá libremente** realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante **cualquier clase de contratos de obra o de ejecución** que no impliquen para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni para la celebración de dichos subcontratos se requerirá permiso o aviso alguno a la autoridad minera.

Ahora bien, las normas correspondientes al amparo administrativo se encuentran establecidas en el capítulo XXVII del Código de Minas y comprenden 11 artículos, del 306 al 316 inclusive, en los mencionados artículos, tal y como se señaló por parte de esta Oficina Asesora en los conceptos N°20141200126133 y 20141200141073 del mes de julio de 2014, los cuales establecen que el beneficiario de un título minero en caso de presentarse una **ocupación, perturbación o despojo de terceros** en el área concesionada, podrá solicitar al alcalde o a la Autoridad Minera un amparo provisional para que suspenda dicha perturbación.

² Artículo 15 del Código de Minas.

³ **Artículo 60. Autonomía empresarial.** En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio y transformación, el concesionario tendrá completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial. Por tanto podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras. Los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental, adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200358401

Pág. 3 de 6

El artículo 306 del Código de Minas⁴ señala que los alcaldes municipales suspenderán de forma indefinida la explotación de minerales que no cuente con título inscrito en el Registro Minero Nacional, para lo cual dentro del ámbito de sus competencias deberá adoptar las medidas que considere necesarias para dar cumplimiento a las normas mineras.

En este sentido, el artículo 309 detalla que en la diligencia de reconocimiento del área sólo será admisible para la defensa del perturbador, **la presentación de un título minero vigente e inscrito**,⁵ en caso de no presentarlo: **"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 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, independientemente de si la persona considera que tiene un derecho derivado de un contrato civil, comercial, laboral o de propiedad del suelo etc.

En efecto, el artículo 161 mencionado⁶, hace referencia a la obligación que tienen los alcaldes de decomisar los minerales de procedencia ilícita, el artículo 306 del Código de Minas⁷ hace referencia a la facultad que tienen los alcaldes de oficio o por aviso de cualquier persona a suspender la explotación de minerales sin

⁴ "Artículo 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 Artículo 309. Reconocimiento del área y 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 este 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 querrela y se practicará dentro de los veinte (20) días siguientes.

⁶ 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.

⁷ Artículo 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.



título inscrito en el Registro Minero Nacional. Los artículos 159 y 160, hacen referencia a los tipos penales⁸ en que se incurre la persona que explore, explote u obtenga algún aprovechamiento de esos minerales extraídos sin título minero o sin autorización del respectivo titular.

Por último, en cuanto a la incautación de maquinaria y decomiso de minerales de conformidad con el artículo 309 del Código de Minas, esta Oficina Asesora tiene conocimiento que el Ministerio de Minas y Energía y diferentes dependencias de esta entidad concertaron un protocolo expedido por el Ministerio de Defensa Nacional sobre el decomiso y destrucción de la maquinaria, por lo que se recomienda dar aplicación al mismo.

Ahora bien, por mandato de la Ley el alcalde como jefe de policía en su municipio⁹, 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 sobre la presunta comisión del delito de exploración y explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales; conducta señalada en el artículo 338 del Código Penal Colombiano¹⁰.

La función de policía debe ser realizada dentro de los límites constitucionales, legales y reglamentarios, criterio que ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional señalando que la preservación del orden público debe ser enmarcada dentro unos mínimos principios constitucionales, los cuales han sido expuestos en los siguientes términos:

"2. La jurisprudencia de esta Corte ha construido una doctrina jurídica consistente sobre los límites y los medios

⁸ **Artículo 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.

Artículo 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.

⁹ El 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)**

¹⁰ **ARTÍCULO 338. EXPLOTACIÓN ILÍCITA 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.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200358401

Pág. 5 de 6

relativos al uso del poder para el mantenimiento del orden público.

Sobre los límites, ha señalado que, en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellas finalidades vinculadas a la preservación de ese orden (seguridad, salubridad, tranquilidad), como condiciones para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

Con fundamento en ello ha señalado unos principios constitucionales mínimos que gobiernan los poderes de policía en un Estado democrático de derecho. Estos poderes: (i) Están sometidos al principio de legalidad; (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que se tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades, o en su limitación desproporcionada; (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y (vii) las medidas policivas se encuentran sometida a los correspondientes controles judiciales^{11, 12}

De esta forma, los alcaldes ante los cuales se presente el trámite de amparo administrativo deberán ajustar su desarrollo a los preceptos contenidos en el Código de Minas para este trámite y, en principio, actuar conforme a las sanciones allí determinadas. Sin embargo, en desarrollo de la función policiva el Alcalde puede tomar las medidas que considere pertinentes y proporcionadas para mantener el orden público, sin que le corresponda a la Autoridad Minera determinar o no la aplicación y desarrollo de las funciones propias de otras autoridades involucradas.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes sobre el particular, señalando que el presente concepto se emite en los términos del 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 de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0 folios
Proyectó: JFMC.
Revisó: AFVT.
Número de radicado que responde: 20141200358401
Tipo de respuesta: Total (x) Parcial ()

¹¹ Cfr. C- 024 de 1994. Estos criterios han sido reiterados ulteriormente. Ver, por ejemplo, entre otras, la sentencia C-1444 de 2000, Fundamento 3°.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-117 de 22 de febrero de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200358401

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

Pág. 6 de 6