



Radicado ANM No: 20171200262381

Bogotá D.C., 20-11-2017 14:25 PM

Señor:
Wilson Castiblanco Gil
Alcalde Municipal de Samacá
Dirección: Carrera 6 No. 4-53
País: COLOMBIA
Departamento: BOYACÁ
Municipio: SAMACÁ

Asunto: Delegación y procesos de formalización y legalización de minería.

En atención a su comunicación O.A.J. -2017 -140 radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20179030272902 por medio del cual solicita concepto relacionado con la facultad de los municipios para delegar en sus funcionarios las actuaciones referentes a cierres y verificaciones de explotaciones mineras sin título y de otra parte con la definición de mineros tradicionales y la prerrogativa para explotar minerales dentro de los procesos de legalización de que trata el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, declarado exequible por la Corte Constitucional y de los procesos de formalización de que trata el Decreto 933 de 2013, suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado, se dará respuesta de manera general a los temas planteados en su comunicación, así:

1. Delegación de funciones a funcionarios del municipio.

Sea lo primero mencionar que de conformidad con el artículo 287 de la Constitución Política las entidades territoriales, como los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley, en concordancia con lo expuesto el artículo 39 de la Ley 489 de 1998 establece que las alcaldías son los organismos principales de la administración en el municipio y cumplen sus funciones en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso, en ese sentido, corresponde al alcalde determinar la organización de las dependencias en el ámbito de su jurisdicción en el desarrollo de sus funciones.



Radicado ANM No: 20171200262381

Aclarado lo anterior, es menester señalar que la Constitución Política en su artículo 209 establece que la función administrativa está al servicio del interés general y debe desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, así:

"Artículo 209.- Lo función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley." (Subrayado fuera del texto)

Por su parte, el artículo 211 de la Constitución Política, señala que:

"La ley señalará las funciones que el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamentos administrativos, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado que la misma ley determine. Igualmente, fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatorio, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar aquel, reasumiendo la responsabilidad consiguiente.

La ley establecerá los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatorios." (subrayado fuera del texto).

En desarrollo de los postulados constitucionales señalados anteriormente, la Ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", reguló lo relacionado con el ejercicio de la función administrativa y, entre otros aspectos lo pertinente a la delegación de



Radicado ANM No: 20171200262381

funciones y las reglas generales para su ejercicio, en los siguientes términos:

"ARTICULO 9o. DELEGACION. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

PARAGRAFO. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos." (subrayado fuera del texto).

"ARTICULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACION. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren.

El Presidente de la República, los ministros, los directores de departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas."

"ARTICULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

- 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.*
- 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.*
- 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.*

"ARTICULO 12. REGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos



Radicado ANM No: 20171200262381

expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas.

La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

PARAGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada, no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal."

Como se puede observar, los artículos 9 y 10 de la precitada ley señalan los requisitos de la delegación, entre los que se destacan los siguientes:

1. Debe hacerse mediante acto de delegación.
2. Debe constar por escrito.
3. Debe determinarse claramente la autoridad delegataria y las funciones que se delegan.

Por su parte, en el artículo 11 de la referida Ley se establecen taxativamente las funciones que no son delegables, a saber:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley;
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación y,
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Sobre la improcedencia de la delegación de funciones la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 382 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell al estudiar la posibilidad de delegar algunas de las funciones del Director General de la DIAN, consideró lo siguiente:

"(...) Sin embargo, estima la Corte, que la posibilidad de que el Director



Radicado ANM No: 20171200262381

General pueda delegar sus funciones en sus subalternos, no supone que esta facultad le permita transferir aquéllas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que le corresponden como jefe superior de dicha unidad, pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas." (subrayado fuera del texto).

Así, se tiene que por regla general son delegables las funciones asignadas a las autoridades administrativas, salvo las que están expresamente prohibidas, tales como las que atañen al "(...) señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que corresponden como jefe superior de la entidad estatal 'pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas'"¹.

Sobre la formalidad de los actos administrativos emitidos por la autoridad delegataria, el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, establece que estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas y exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que esta última pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política.

Entonces, se tiene que la delegación es un mecanismo, que desde el punto de vista jurídico y administrativo permite la transformación de funciones administrativas en virtud de la cual, y en los supuestos permitidos por la Ley se faculta a un sujeto u órganos a transferir de manera temporal unas funciones de mera ejecución, operativas o instrumentales, las cuales pueden ser reasumidas en cualquier momento por el delegante.

En consecuencia, de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos corresponde al alcalde municipal, determinar la viabilidad o no, de delegar en un funcionario de la administración las actuaciones referentes a cierres o verificaciones mineras en ejercicio de lo establecido en los artículos 306 y 307 del Código de Minas relacionados con la obligación de suspender la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y tramitar amparos administrativo, respectivamente.

¹ Corte Constitucional Sentencia C-382 de 2000 (5 de marzo). M.P. Antonio Barrera Carbonell.



Radicado ANM No: 20171200262381

Lo anterior, teniendo en cuenta que es la Ley 685 de 2001 la que establece que es función de los alcaldes municipales suspender en cualquier tiempo la explotación de minerales sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, por lo tanto, no se trata de una función delegada por parte de la autoridad minera, y en ese sentido, es aplicable la Ley 489 de 1998 para delegar esas funciones.

Aclarado lo anterior y para dar respuesta a su pregunta de si carece de legalidad la interposición de un recurso de apelación ante el gobernador del departamento contra un auto que no fue emitido por el alcalde, es preciso señalar que si el acto administrativo fue emitido por una autoridad delegataria, en los términos del artículo 12 de la Ley 489 de 1998, estos se someten a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas, por lo tanto, contra los actos expedidos por la autoridad delegataria del alcalde procede el recurso de apelación a que hace referencia el artículo 313 del Código de Minas.

1. Minería tradicional².

Ahora bien, respecto al concepto de minería tradicional, es importante remitirse a la definición contenida en la Resolución 4 0599 de 2015 "Por medio de la cual se adopta el Glosario Técnico Minero", en los siguientes términos:

"Minería tradicional:

La minería tradicional es aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de estas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos. Esta minería es también informal y puede ser objeto de procesos de formalización a los que hacen referencia los artículos 31 y 257 de la Ley 685 de 2001, así como los programas de que trata el Capí-

² Ver Conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20141200212591, 20161200297551 20161200329931.



Radicado ANM No: 20171200262381

tulo XXIV de la Ley 685 de 2001- Código de Minas. Por lo anterior, se entiende que la minería tradicional es una especie de la minería informal.”

De la lectura del concepto transcrito, se tiene que para que la actividad minera desarrollada sin título minero, debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional se enmarque dentro de la minería tradicional, deben cumplirse los siguientes presupuestos:

- I. Que haya sido ejercida desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001.
- II. Que la actividad haya sido desarrollada por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos de propiedad del Estado.
- III. En un área específica de manera continua o discontinua.
- IV. Las características socioeconómicas de las personas y/o comunidades y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos.
- V. Pueden ser objeto de procesos de formalización a los que hacen referencia los artículos 31 y 257 de la Ley 685 de 2001, así como los programas sociales a que hace referencia el Capítulo XXIV del Código de Minas.

Por su parte, el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, sobre reservas especiales, prevé la posibilidad de que la Autoridad Minera por motivos de orden social o económico, de oficio o por solicitud expresa de una comunidad minera³ que realice actividades de explotación tradicional e informal delimite zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas sobre todos o uno de los minerales, con el objeto de adelantar estudios geológico- mineros y con fundamento en el resultado de esos estudios, desarrollar proyectos mineros estratégicos, en los términos del artículo 248 del Código de Minas.

Entonces, los presupuestos normativos para la delimitación y efectos de un Área de Reserva Especial, para comunidades mineras que exploten tradicionalmente minerales, en los términos del artículo 31 de la Ley 685 de 2001, son los siguientes:

³La Resolución 4 1107 del 18 de noviembre de 2016 “por la cual se incluyen y modifican algunas definiciones en Glosario Técnico Minero”, se incluyó el concepto de comunidad minera en los siguientes términos: “Comunidad Minera. Para efectos de la declaratoria de áreas de reserva especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas, se entiende por comunidad minera la agrupación de personas que adelantan explotaciones tradicionales de yacimientos mineros en un área específica en común”



Radicado ANM No: 20171200262381

- I. Las Áreas de Reserva Especial son delimitadas por la Autoridad Minera de oficio o por solicitud de una comunidad minera, cuando se determinen en cada caso motivos de orden social o económico.
- II. Que en las áreas que se pretenda delimitar existan explotaciones tradicionales de minería informal.
- III. En las zonas delimitadas no se admitirán, temporalmente, nuevas propuestas de contratos de concesión.
- IV. El objetivo de la delimitación es adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país, destinados a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha.
- V. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros, sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos, con anterioridad a la delimitación del Área de Reserva Especial.

En conclusión, de acuerdo con lo expuesto, mineros tradicionales son aquellas personas o grupos de personas que hayan desarrollado la actividad minera sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional en un área específica de manera continua o discontinua antes de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001 y que las características socioeconómicas de las personas y/o comunidades y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos.

1. Sobre los procesos de legalización (art. 165 de la Ley 685 de 2001) y formalización (Decreto 933 de 2013) de explotaciones tradicionales de minería de hecho.

Sea lo primero mencionar que el artículo 165 de la Ley 685 de 2001 previó lo siguiente:

“Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de



Radicado ANM No: 20171200262381

fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, 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". (Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-259 de 2016).

Al respecto, se considera pertinente mencionar que sobre la exequibilidad de la mencionada norma la Honorable Corte Constitucional se pronunció y resaltó la vocación transitoria de la mencionada disposición, implementando un mecanismo para la formalización de la actividad minera, frente a minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, de la cual se permite inferir lo siguiente:

"(...)

(i) Se creó un mecanismo de legalización de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, a favor de quienes venían explotándolas antes de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 20014.

(ii) El acceso al proceso de formalización se limitó al término improrrogable de tres (3) años contados a partir del 1º de enero de 2002. Por ello, el artículo 2 del Decreto 2390 de 2002 estipula que: "Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, que pretende[n] beneficiarse de las prerrogativas establecidas en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, deberán diligenciar el formulario simplificado adoptado por el Ministerio de Minas y Energía y presentarlo antes del 31 de diciembre de 2004 ante las autoridades mineras delegadas. (...)"⁵.

(iii) La legalización se sometió a un procedimiento de carácter rogado, por lo que era deber del interesado solicitar ante las autoridades competentes su aplicación, siempre que se acreditaran las exigencias previstas en la ley y en el reglamento.

⁴ Así se resaltó en el Decreto 2390 de 2002, "por el cual se reglamenta el artículo 165 del Código de Minas", al establecer que: "(...) entiéndase como explotadores de minas de propiedad estatal sin título a las personas que, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, llevan a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, con anterioridad al 17 de agosto de 2001. (...)".

⁵ Énfasis por fuera del texto original.



Radicado ANM No: 20171200262381

(iv) El trámite concluiría con el otorgamiento de un contrato de concesión sobre la mina o minas que venían siendo explotadas, siempre que para el efecto se llenaran todos los requisitos de fondo y de forma y el área solicitada se hallare libre para contratar. En este punto cabe destacar que la Ley 685 de 2001, como se deriva de lo expuesto, le otorgó a la celebración del citado negocio jurídico, la característica de ser el único título habilitante para el ejercicio de la explotación minera⁶.

(v) A partir de la formulación de la solicitud y hasta su efectiva resolución, sin importar el sentido de la misma, se consagran las siguientes prerrogativas al interesado: (a) no es posible adelantar las medidas administrativas previstas en los artículos 161 y 306 del Código de Minas⁷; y (ii) no se pueden proseguir las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 del mismo régimen normativo⁸."

Entonces, se trata de un régimen temporal, tanto en la posibilidad de acceder al mismo, como respecto de los beneficios que allí se consagran, que sigue produciendo efectos jurídicos, como quiera que las solicitudes se encuentran en trámite de estudio por parte de la autoridad minera, quien debe resolverlas con base en las normas vigentes al momento de la petición, siempre que se cumplan

⁶ El artículo 14 del Código de Minas dispone que: "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.", como excepciones se encuentran (i) la minería ocasional y (ii) el barequeo, regulados en los artículos 152 y 155 del decreto en cita.

⁷ Puntualmente, las citadas normas establecen que: "**Artículo 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." "**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."

⁸ Las normas en cita señalan que: "**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."



Radicado ANM No: 20171200262381

los requisitos normativos establecidos en el Decreto 2390 de 2002.

En ese orden de ideas, se tiene que dicho programa de legalización de minería de hecho presenta las siguientes características, de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la ley 685 de 2001 y reglamentado por el citado Decreto 2390 de 2002, a saber:

- ✓ Las solicitudes de legalización de minería de hecho nacen de un programa de naturaleza especial y excepcional, con marco jurídico propio orientado a legalizar una actividad minera que se ha ejecutado de manera informal desde antes de la entrada en vigencia la Ley 685 de 2001.
- ✓ La propia ley reconoció una situación de excepción al otorgar beneficios para los mineros informales, estableciendo requisitos y trámites especiales (los cuales se encuentran en una reglamentación especial y aplicable exclusivamente a este programa), partiendo de la posibilidad de explotar al amparo de la ley mientras su solicitud sea resuelta.
- ✓ Las solicitudes de legalización aplican para pequeña minería, por lo cual les resulta aplicable un trato diferencial.
- ✓ Los contratos que se deriven de la aplicación del artículo 165 de la Ley 685 de 2001, se celebran en estricto cumplimiento de un deber legal, con el propósito de que los mineros de hecho formalicen su actividad, siempre y cuando hayan radicado la solicitud dentro del plazo contemplado en la norma, es decir dentro de los tres (3) años siguientes a su publicación.
- ✓ Para las solicitudes de legalización de minería de hecho, es indispensable contar con un instrumento ambiental (Plan de Manejo Ambiental) y con un instrumento técnico minero (Programa de Trabajos y Obras), antes de otorgar el título minero, lo cual permite determinar la viabilidad del proyecto desde el punto de vista técnico y acorde con la protección del ambiente sano, el desarrollo económico, social, cultural y la salubridad de la población.
- ✓ Durante el trámite administrativo de estas solicitudes de legalización se deben adoptar las guías minero-ambientales establecidas el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que se constituyen en parámetros de consulta y orientación conceptual y metodológica, para mejorar la gestión y desempeño minero-ambiental con el fin de mitigar los impactos que se deriven de la actividad de minería informal objeto de legalización.
- ✓ Durante el procedimiento administrativo necesario para la imposición del instrumento Plan de Manejo Ambiental P.M.A., la autoridad ambiental debe



Radicado ANM No: 20171200262381

- verificar el cumplimiento de los requisitos que componen dicho instrumento, así como la compatibilidad del proyecto minero con los usos del suelo del municipio en el cual se desarrolla la actividad minera.
- ✓ Las solicitudes de legalización de minería de hecho que se encuentran dentro del área de perímetro urbano, deben contar con concepto previo favorable por parte de la Autoridad Local en los términos del literal a del artículo 35 de la Ley 685 de 2001, previo a la concesión del contrato especial.
 - ✓ Durante el trámite administrativo previo a otorgar el contrato de concesión, la autoridad minera hace partícipe a las autoridades locales, a efectos de establecer las distintas restricciones que podrían incidir en éste procedimiento y afectar las condiciones sociales, culturales y ambientales de su territorio, razón por la cual y toda vez que los proyectos de explotación obtenidos en virtud de los programas de legalización minera, cuentan con insumos técnicos y ambientales importantes que permiten prever las afectaciones que pueda generar la actividad minera.

En este orden de ideas, como se concluyó en el Comité de Contratación Minera No. 01- 2017 celebrado el 4 de julio de 2017, la Vicepresidencia de Contratación y Titulación, continuará con el trámite de estudio técnico y jurídico de las solicitudes de legalización de minería de hecho, presentadas en los términos del Decreto 2390 de 2002, verificando que se cumplan los requisitos previstos en la norma, con el fin de proceder al otorgamiento del respectivo contrato especial de concesión a que se refiere el artículo 165 de la Ley 685 de 2001 y culminar el trámite respectivo de formalización de la minería de hecho.

Ahora bien, otro trámite diferente surge con la aplicación del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, por medio del cual se otorgó nuevamente la prerrogativa para que los explotadores, grupos y asociaciones de minería tradicional que explotaran minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, solicitaran, en el término improrrogable de dos (2) años contados a partir del 9 de febrero de 2010⁹, que la mina o minas correspondientes le fueran otorgadas en concesión, siempre que cumplieran con todos los requisitos de fondo y de forma y que el área solicitada se hallará libre para contratar.

Al respecto, es importante mencionar que la Ley 1382 de 2010, fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011, por considerar el Tribunal que en el proceso de formación legislativa de la

9 La Ley 1382 de 2010 fue publicada en el Diario Oficial 47.618 del 9 de febrero de 2010.



Radicado ANM No: 20171200262381

citada norma, se omitió el deber de consulta previa con las comunidades étnicas, siendo esta obligatoria, en el entendido que los contenidos de la Ley afectaban directamente a estos grupos, vulnerándose lo ordenado en los artículos 7 y 330 de la Constitución Política, así como el Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucionalidad.

Entonces, en relación con los procesos de legalización de que trata el Decreto 933 de 2013, es importante mencionar que esta norma fue demandada en acción de nulidad simple ante el Consejo de Estado con radicado 11001-03-26-000-2014-00156-00, en virtud de lo cual, mediante Auto de fecha 20 de abril de 2016, con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se dispuso suspender sus efectos provisionalmente, hasta tanto el Honorable Consejo de Estado se pronuncie de fondo sobre la legalidad del Decreto 933 de 2013, por tal razón, la Autoridad Minera se encuentra imposibilitada de para dar trámite a las solicitudes de legalización radicadas en vigencia de dicha norma¹⁰.

Contra la mencionada providencia, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado interpusieron recurso de súplica el cual fue decidido mediante auto del 9 de febrero de 2017, por medio del cual se resolvió confirmar la suspensión provisional, reafirmando así la imposibilidad de aplicar el Decreto 933 de 2013 para el estudio y trámite de las solicitudes de formalización de minería tradicional de hecho presentadas en vigencia de la Ley 1382 de 2011.

Sobre los efectos de la suspensión provisional del referido Decreto, esta Oficina Asesora Jurídica en reiterados conceptos¹¹ ha manifestado lo siguiente:

"(...) Por lo expuesto se puede concluir que el programa de legalización iniciados con la Ley 1382 de 2010 han sido expulsados del ordenamiento jurídico vía declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en el caso de la Ley 1382 de 2010, o suspendidas provisionalmente por parte del Consejo de Estado, en el caso del Decreto 933 de 2013, lo que conlleva a que la Autoridad Minera se encuentre imposibilitada de dar aplicación a sus disposiciones con posterioridad a los

¹⁰ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200403391 y 20161200406131.

¹¹ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200297551, 20161200328981, 20161200336811, 20161200365061



Radicado ANM No: 20171200262381

pronunciamientos judiciales y no se cuenta en este momento con un procedimiento sobre la materia, que permita continuar las actuaciones administrativas reglamentadas por las disposiciones antes mencionadas.

a) Aplicar las disposiciones del Decreto 933 de 2013, (...) se traduce, en la práctica, en el desconocimiento del carácter imperativo de la medida cautelar de suspensión provisional, ya que implica ejecutar mandatos que no pueden producir ningún efecto jurídico, violando de esta forma los artículos 912, 8813, 91 y 23714 de la Ley 1437 de 2011, con lo cual se podría incurrir en un desacato, según lo establecido en el artículo 241.15 de dicho ordenamiento. (Subrayado fuera del texto)

Entonces, de acuerdo con lo expuesto se puede concluir que al encontrarse suspendidos provisionalmente los efectos jurídicos de Decreto 933 de 2013, de acuerdo con lo ordenado por el Consejo de Estado, mediante auto del 20 de abril de 2016 dentro del proceso 11001-03-26-000-2014-0015600 (52506) la Autoridad Minera se encuentra imposibilitada de dar aplicación a sus disposiciones como quiera que no se cuenta con norma sobre el procedimiento que debe seguirse para el trámite de las solicitudes de formalización de minería tradicional que permita continuar las actuaciones administrativas, por lo que se ha generado una interrupción a los procesos de legalización de la minería, que surgieron como consecuencia de la norma suspendida, hasta tanto se resuelva la demanda de nulidad que cursa ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

La misma suerte corre la prerrogativa establecida en el parágrafo del artículo 14

12 "Artículo 9º. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 6. Reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión".

13 "Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar." (Subrayado fuera del texto).

14 "Artículo 237. Prohibición de reproducción del acto suspendido o anulado. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión".

15 "Artículo 241. Sanciones. El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del renuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales." (Subrayado fuera del texto).



Radicado ANM No: 20171200262381

de dicha reglamentación, en la cual se establecía lo siguiente:

“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”.

En consecuencia los solicitantes de trámites de formalización de minería tradicional, de que trata el Decreto 933 de 2013 NO están autorizados para explotar minerales¹⁶, teniendo en cuenta que los efectos jurídicos del mencionado Decreto están suspendidos provisionalmente y proceden las medidas de suspensión de actividades mineras por parte de los alcaldes municipales en los términos del artículo 306 del Código de Minas.

De esta manera se da respuesta a su comunicación, aclarando que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, en el cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,


LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos:

Copia: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 20-11-2017 14:08 PM

Número de radicado que responde:

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ

¹⁶ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200328981, 20161200365061 y 20161200406131.