

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200297551

Bogotá, 25-08-2016

Página 1 de 8

Señor
HUMBERTO OLANO RODRIGUEZ
Carrera 76 # 45F-08
minalaequidad@gmail.com
Medellín - Antioquia

Asunto: Derecho de petición de consulta sobre la suspensión del Decreto 933 de 2013, por parte del Consejo de Estado. Radicado 20165510237392 de 22 de julio de 2016.

Cordial Saludo

De conformidad con la solicitud de consulta radicada ante la Gobernación de Antioquia y recibida en esta Entidad el día 22 de julio de 2016, en el cual solicita concepto jurídico sobre la suspensión provisional del decreto 933 de 2013, por parte del Consejo de Estado, nos permitimos atenderlo en los siguientes términos:

1. "Conforme a lo ordenado por la honorable Corte Constitucional en sentencia 366 de 2011, ordeno que los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1382 de 2010 y su decreto reglamentario a dos años, para evitar el vacío legal, al retirar del ordenamiento jurídico, la reforma del Código de Minas, luego de ello con la expedición del Decreto 933 de 2013 cuyo objeto fue el de realmente seguir valuando, realizando las visitas de viabilidad, la consecuente aprobación del programa de Trabajos y Obras del Plan de Manejo Ambiental y la procedencia de otorgar contratos de concesión minera, a este grupo de mineros, que conforme a la ley 1382 de 2010 presentaron en el término señalado por la norma, la solicitud de legalización minera de hecho; y al ser el Decreto 933 del 2013 posteriormente suspendido conforme a la decisión referida. ¿Cuál es la legislación que se aplicará a los trámites de solicitud de legalización de la minería tradicional, presentados ante la Autoridad Minera antes del 15 de junio del 2013, fecha en que se defirió (sic) la sentencia 366 de 211 (sic) de la Honorable Corte Constitucional?

De acuerdo a como usted lo plantea en su consulta, la Ley 1382 de 2010 prescribió un término para la legalización de las actividades de minería tradicional, en su artículo 12, cuando precisó: *"Legalización. Los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término Improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean*



otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la ley 685 de 2001.” La norma anterior fue reglamentada por los Decretos 2715 de 2010 y 1970 de septiembre 21 de 2012, estableciéndose que en este último que la fecha límite de presentación de solicitudes de legalización de minería tradicional sería el 10 de mayo de 2013, a las 5 p.m.,¹ y con relación al régimen de transición estableció que “El presente decreto se aplicará a las solicitudes de legalización de minería tradicional que se radiquen con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del mismo.”²

La Ley 1382 de 2010, bajo la cual se desarrollaron los presupuestos para realizar los procesos de legalización y que fueron reglamentados por los decretos mencionados, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C- 366 de 2011, señalando que los efectos de la inconstitucionalidad se diferían por el término de dos (2) años, es decir, hasta el 10 de mayo de 2013.

Posteriormente, el Ministerio de Minas y Energía expidió el Decreto 933 de 2013 que en su artículo 2°. Sobre Ámbito de aplicación, señaló: “El presente decreto rige las actuaciones administrativas relacionadas con las solicitudes que se presentaron en vigencia del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y que se encuentran en trámite por parte de la Autoridad Minera Nacional.” Y en su artículo 31 señaló que regiría a partir de la fecha de su publicación y derogaba las disposiciones que le fueran contrarias. Sin embargo, el 15 de mayo de 2015 fue admitida una demanda de nulidad contra el precitado Decreto 933 de 2013, en la que el actor solicitó la suspensión provisional de sus efectos jurídicos, petición que fue atendida por el Consejo de Estado el 20 de abril de 2016.

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 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.

Cabe resaltar que el Gobierno Nacional y esta Agencia Estatal se encuentran adelantando las gestiones para determinar el trámite a seguir.

2. **Al considerarse que el Decreto 933 del 2013 está viciado de inconstitucionalidad por ser una copia textual de la figura de formalización de minería tradicional de la normatividad de la**

¹ Artículo 25.

² Artículo 26.



legalización de la minería tradicional de la que trataba el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y el Decreto 1970 de 2012, que reglamentó dicha norma, que fue (sic) precisamente retirados del ordenamiento jurídico. ¿La Secretaría aplicará mientras se decide de fondo el Decreto Único Reglamentario del sector de minería?”.

Conforme se señala en la consulta, el Decreto 933 de 2013 fue suspendido provisionalmente por parte del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, en desarrollo de la acción de nulidad radicada bajo el No. 11001-03-26-000-2014-00156-00 (52.506), mediante auto del 20 de abril de 2016, en virtud de lo cual en este momento dicho acto **no está produciendo efecto jurídico alguno**.

Al respecto, es importante resaltar que, en estricto sentido, el Decreto 933 de 2013 ya había sido derogado al momento de expedirse dicho auto por parte del Consejo de Estado, pues dicho ordenamiento fue incluido en el Decreto 1073 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía”, cuyo artículo 3.1.1. dispuso la derogatoria de “todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector de Minas y Energía que versan sobre las mismas materias”, salvo unas excepciones, dentro de las cuales no se incluye el Decreto 933 de 2013.

Ahora bien, el hecho de que el Decreto 933 de 2013 haya sido reproducido, en su integridad, en el Decreto 1073 de 2015, y que éste no haya sido objeto de suspensión provisional por parte del Consejo de Estado, no conlleva asumir que las disposiciones del primer ordenamiento incluidas en el decreto único reglamentario estén produciendo efectos en estos momentos, en virtud de las siguientes consideraciones:

a) Aplicar las disposiciones del Decreto 933 de 2013, reproducidas en el Decreto 1073 de 2015, 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 9³, 88⁴, 91 y 237⁵ de la Ley 1437 de 2011, con lo cual se podría incurrir en un desacato, según lo establecido en el artículo 241⁶ de dicho ordenamiento.

³ “Artículo 9°. 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”.

⁴ “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”.

⁵ “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”.

⁶ “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



b) La aplicación de las disposiciones del Decreto 1073 de 2015, correspondientes a los preceptos del Decreto 933 de 2013, en contravía de la suspensión provisional decretada, conllevaría conferirle al decreto único reglamentario alcances que no tiene.

La Corte Constitucional, en efecto, señaló mediante sentencia C-340 de 2006, que la compilación de normas es una labor con un alcance restringido, toda vez que implica, fundamentalmente, *“agrupar o recopilar en un solo texto, disposiciones jurídicas sobre un tema específico, sin variar en nada su naturaleza y contenido normativo”*; y sin que dicha tarea *“involucre en estricto sentido ejercicio de actividad legislativa”*⁷.

De conformidad con lo anterior, cuando se realiza una compilación, el operador respectivo *“limita su actividad a la reunión o agregación de normas o estatutos dentro de un criterio de selección que incide en la compilación misma, sin trascendencia al ordenamiento jurídico en cuanto tal. La función compiladora se encuentra limitada por las normas objeto de ella, de tal manera que el compilador no las puede modificar o sustituir, ni tiene la posibilidad de retirar o excluir disposiciones del sistema jurídico, así se las estime innecesarias, superfluas o repetidas y, claro está, tampoco le es atribuida la función, típicamente legislativa, de reordenar, con efectos obligatorios erga omnes el articulado de un conjunto normativo”*⁸.

El Decreto 1073 de 2015 corresponde, en esencia, a un ordenamiento con las características mencionadas, según se desprende de su parte considerativa:

“Que constituye una política pública gubernamental la simplificación y compilación orgánica del sistema nacional regulatorio.

Que la facultad reglamentaria incluye la posibilidad de compilar normas de la misma naturaleza.

Que por tratarse de un decreto compilatorio de normas reglamentarias preexistentes, las mismas no requieren de consulta previa alguna, dado que las normas fuente cumplieron al momento de su expedición con las regulaciones vigentes sobre la materia.

Que la tarea de compilar y racionalizar las normas de carácter reglamentario implica, en algunos casos, la simple actualización de la normativa compilada, para que se ajuste a la realidad institucional y a la normativa vigente, lo cual conlleva, en aspectos puntuales, el ejercicio formal de la facultad reglamentaria.

Que en virtud de sus características propias, el contenido material de este decreto guarda correspondencia con el de los decretos compilados; en consecuencia, no puede predicarse el decaimiento de las resoluciones, las circulares y demás actos administrativos expedidos por distintas autoridades administrativas con fundamento en las facultades derivadas de los decretos compilados.

Que la compilación de que trata el presente decreto se contrae a la normatividad vigente al momento de su expedición, sin perjuicio de los efectos ultractivos de disposiciones derogadas a la fecha, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887.

legales vigentes”.

⁷ En igual sentido, se pueden observar las sentencias C-582 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería; y C-839-08, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

⁸ Sentencia C-397 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Bogotá D.C. Avenida Calle 26 No. 59 - 51 Pisos 8, 9 y 10 Teléfono: (571) 2201999
<http://www.anm.gov.co/> contactenos@anm.gov.co



Que por cuanto este decreto constituye un ejercicio de compilación de reglamentaciones preexistentes, los considerandos de los decretos fuente se entienden incorporados a su texto, aunque no se transcriban, para lo cual en cada artículo se indica el origen del mismo”.

Bajo estos presupuestos, el artículo 2.2.5.4.1.1.1.1. del Decreto 1073 de 2015, por ejemplo, que establece los requisitos para el trámite de formalización de mineros tradicionales, corresponde a una transcripción del artículo 6º del Decreto 933 de 2013, según se desprende de la misma norma compilatoria, que cita este último precepto entre paréntesis, para recordar la disposición de la norma original de la cual se extrae, siendo claro que el artículo 2.2.5.4.1.1.1.1. mencionado solo tiene relevancia para la compilación en la medida en que forma parte del Decreto 933 precitado. En este contexto, si se suspende provisionalmente el artículo 6º de esta última norma, corre la misma suerte la disposición equivalente dentro del decreto compilatorio.

c) El Decreto 1073 de 2015 contempla una regla de interpretación que debería aplicarse para casos como el planteado en la consulta, pues el artículo 3.1.1. de dicho ordenamiento dispuso:

“ARTÍCULO 3.1.1. Derogatoria Integral. Este decreto regula íntegramente las materias contempladas en él. Por consiguiente, de conformidad con el art. 3º de la Ley 153 de 1887, quedan derogadas todas las disposiciones de naturaleza reglamentaria relativas al Sector de Minas y Energía que versan sobre las mismas materias, con excepción, exclusivamente, de los siguientes asuntos:

(...)

4) Igualmente, quedan excluidas de esta derogatoria las normas de naturaleza reglamentaria de este sector administrativo que, a la fecha de expedición del presente decreto, se encuentren suspendidas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las cuales serán compiladas en este decreto, en caso de recuperar su eficacia jurídica...”

De conformidad con lo anterior, es evidente la intención del decreto compilatorio de dar cumplimiento a los preceptos de la Ley 1437 de 2011 antes referidos, en el sentido de que los actos suspendidos por la jurisdicción contencioso administrativa no pueden producir efectos jurídicos, solo por el hecho de haber sido incluidos en este ordenamiento integral; y bajo ese presupuesto, es claro el precepto transcrito al indicar que tales disposiciones suspendidas no tienen eficacia alguna.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el caso que nos ocupa la suspensión provisional se ordenó con posterioridad a la expedición del Decreto 1073 de 2015, y que según la parte motiva de este acto, “durante el trabajo compilatorio recogido en este Decreto, el Gobierno verificó que ninguna norma compilada hubiera sido objeto de declaración de nulidad o de suspensión provisional, acudiendo para ello a la información suministrada por la Relatoría y la Secretaría General del Consejo de Estado”; vale decir, la compilación parte de la premisa de dar cumplimiento a medidas de este tipo adoptadas por la jurisdicción contencioso administrativa.

3. “La falsa motivación que fundamentó la expedición de una norma declarada inconstitucional (Dcto. 933 del 2013), puesto que hacen expresa referencia a un conjunto de medidas cuyos supuestos derivan de la implementación de una normatividad especial, conforme a lo ordenado



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200297551

Página 6 de 8

en la sentencia 366, que suponen la implementación de unas acciones necesarias para darle seguridad jurídica al sector y que por supuesto no ha realizado el Gobierno Nacional y el Congreso de la República; como era, expedir la legislación que regule la materia, en cambio al expedir y fotocopiar una norma declarada inconstitucional, la misma adolece de dicho mal; máxime que el ejecutivo violó la reserva legal al expedir un decreto cuya normatividad ya había sido retirada del ordenamiento jurídico por inconstitucional.

Siendo este hecho manifiesto, cuales acciones le quedan a los mineros tradicionales, frente a las decisiones jurídicas que se encuentran en firme, tomadas con fundamento en la normatividad declarada inconstitucional y actualmente suspendida, y que dieron lugar al rechazo de las solicitudes de legalización de minería de hecho; decisiones que afectan no solo a los mineros tradicionales que pierden toda opción de legalizar y regularizar su actividad, sino que atenta contra el derecho al trabajo, vida digna, igualdad, ya que todo proceso se retrotrae a Decreto ya por fuera de la legislación vigente.

Es decir, si la figura de la formalización minea es de reserva legal y por tanto no podía a través del Decreto 933 del 2013 suspendido por el Consejo de Estado; ¿teniendo en cuenta que fue la Ley 1382 la que dio origen a esta figura, podrá entonces la autoridad minera dar aplicación al decreto 1073 de 2015?, que es igual una copia del recién suspendido Decreto 933 del 2013 en lo que respecta a la formalización minera (Capítulo 4. Sección 1)".

En relación con el Decreto 1073 de 2015, nos remitimos a la respuesta suministrada en relación con el anterior interrogante, en el sentido de señalar la imposibilidad de dar aplicación a las disposiciones de esta compilación atinentes al Decreto 933 de 2013.

Una vez suspendidos los efectos de esa reglamentación, no se cuenta en este momento con un procedimiento sobre la materia, que permita continuar las actuaciones administrativas reglamentadas mediante el Decreto 933 de 2013. No obstante, lo anterior, ello no cierra la posibilidad para que los interesados acudan a otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, de ser estos aplicables, para regular situaciones similares a la planteada en la consulta. En tal sentido, se destacan, por ejemplo, los *proyectos mineros especiales*, previstos en el artículo 248 del Código de Minas, los *incentivos comunitarios* contemplados en los artículos 249, 250 y 257 ibídem; o los *subcontratos de formalización minera* y las *devoluciones de áreas* para los mismos fines, de que trata el artículo 19 de la Ley 1753 de 2015.

4. ¿Cuáles son las acciones jurídicas que tienen los mineros que antes del término otorgado por la sentencia C- 366 de 2011, presentaron solicitud de legalización de minería de hecho, es decir antes del 15 de junio de 2013, y fueron resueltas de manera negativa por la autoridad minera,



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200297551

Página 7 de 8

basados en el decreto que hoy suspenden sus efectos legales? (corresponde a la No. 3 bis de la petición).

La Ley 1382 de 2010 tuvo plenos efectos en derecho desde la fecha de su expedición, hasta el momento de su declaratoria de inexecutable y terminación del periodo que la Corte consideró pertinente diferir los efectos de la inexecutable, es decir entre el 9 de febrero de 2010 hasta el 11 de mayo de 2013 y el Decreto 933 de 2011, desde su fecha de expedición, hasta la fecha en que el Consejo de Estado decretó su suspensión provisional, es decir, entre el 9 de mayo de 2013 hasta el 20 de abril de 2016.

En este sentido, cualquier decisión adoptada por la Autoridad Minera bajo su amparo, y durante el periodo en el cual estuvieron vigentes, que haya cumplido las distintas etapas del procedimiento administrativo y que se encuentre debidamente ejecutoriada, tendrá plenos efectos en derecho, sin que haya lugar a reconsideraciones posteriores, por encontrarse en firme.

Sin embargo, ello no impide que los interesados acudan a otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, de ser estos aplicables, para impugnar las decisiones adoptadas por la administración de acuerdo a las situaciones planteadas en su consulta.

5. **¿Si se presentaron las solicitudes de legalización de minería de hecho en la diferida vigencia de la ley 1382 de 2010, y aún no han sido resueltas, proceden frente a estos trabajos de minería tradicional, los denominados amparos administrativos? ¿Hay lugar a acciones penales contempladas en el Código de Minas? (corresponde a la numero 4 de la petición)**

Las solicitudes que la Autoridad Minera estudió y las decisiones que adoptó durante la vigencia de la ley 1382 de 2010 y del Decreto 933 de 2012 y que surtieron todas las etapas procesales hasta quedar ejecutoriadas, se encuentran en firme y en consecuencia tienen plenos efectos en derecho. Sin embargo, las demás solicitudes que, si bien se presentaron antes de las decisiones judiciales, pero que no fueron decididas por la Autoridad Minera antes de que las mismas fueran expulsadas y suspendidas provisionalmente por la autoridad judicial, ya no pueden ser analizadas conforme a las disposiciones que contemplaban las normas aludidas, toda vez que estas fueron expulsadas del ordenamiento jurídico (Ley 1382/10), o sus efectos jurídicos fueron suspendidos (D.933/12).

En este orden de ideas, en los casos en que la petición se haya realizado en la diferida vigencia de la Ley 1382 de 2010, pero la Autoridad Minera no las haya resuelto, dado que no se consolidó la legalización de la minería solicitada, frente a estos trabajos proceden la aplicación de las normas sobre amparos administrativos consagradas en la ley 685 de 2001, en sus artículos 306 y ss., así como las acciones penales consagradas en el Código de Minas.

6. **¿Puede la autoridad minera en el ejercicio de interpretación de la ley aplicar la excepción de**

Bogotá D.C. Avenida Calle 26 No. 59 - 51 Pisos 8, 9 y 10 Teléfono: (571) 2201999
<http://www.anm.gov.co/> contactenos@anm.gov.co



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200297551

Página 8 de 8

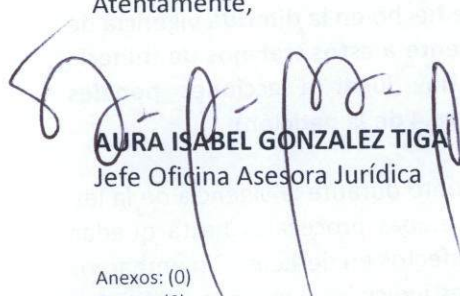
inconstitucionalidad del Decreto 1073 del 2015, en los términos mencionados en el Capítulo 4, sección 1, toda vez que son una transcripción literal del suspendido Decreto 933 de 2013 que a su vez transcribió el articulado del Decreto 1270 (sic) del 2012, que reglamentaba la ley 1382 del 2010, hoy declarada inconstitucional”? (corresponde a la número 5 de la petición)

No consideramos necesario realizar un análisis sobre la procedencia de aplicar la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 1073 de 2015, bajo el supuesto de la transcripción que en éste se hace de las disposiciones del Decreto 933 de 2013, pues reiteramos, tales reproducciones no están produciendo efectos jurídicos, conforme a las consideraciones efectuadas en la respuesta suministrada al interrogante segundo.

En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación, aclarando que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, en la 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.

Agradeciendo la atención prestada

Atentamente,



AURA ISABEL GONZALEZ TIGA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0)

Copias: (0).

Elaboró: Ángela María Sorzano E. – Abogada Oficina Asesora Jurídica *de*

Hilmer Leonel Fino Rojas – Abogado Oficina Asesora Jurídica *W*

Revisó: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica *A*

Fecha de elaboración: 18/08/2016

Número de radicado que responde: 20165510237392

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica