

Al responder cite este número
DEF16-0000010-DOJ-2300

Bogotá D.C., miércoles, 03 de febrero de 2016

Doctor
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero Ponente
Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

S. SECCION PRIMERA

2016FEB 3 12:15PM

CONSEJO DE ESTADO

2F+JA

Asunto: Expediente No. 11001032600020140007700
Nulidad del Decreto 2235 de 2012, sobre uso de maquinaria pesada en la minería
Actor: Jorge Octavio Escobar Canola
Respuesta a la solicitud de suspensión provisional

FERNANDO ARÉVALO CARRASCAL, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del mismo Ministerio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo a **dar respuesta a la solicitud de suspensión provisional** del Decreto 2235 de 2012, dentro del término de traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 27 de enero de 2016, así:

1. ARGUMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el escrito de demanda se solicita la suspensión provisional del Decreto 2235 de 2012, por el cual se reglamentan el artículo 6 de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, por considerar que la norma al establecer la destrucción de maquinaria pesada en la minería, vulnera de manera manifiesta y flagrante los más elementales principios y reglas jurídicas que rigen el Estado Social de Derecho, como el principio al debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, y las normas que regulan la competencia de la Fuerza Pública, la administración de justicia, el Congreso y el Presidente de la República, las cuales constituyen presupuesto del principio de legalidad y de los derechos a la igualdad, buena fe, trabajo, libertad de empresa y propiedad privada.

Al respecto, afirma el actor, que la medida de destrucción de la maquinaria pese a limitar o afectar derechos fundamentales de los pequeños y medianos mineros en vía de legalización y de terceros exentos de culpa, no se encuentra prevista en la ley, se ejecuta de manera sumaria, arbitraria, desproporcional, sin acto motivado y sin derecho a controvertir la decisión, lo cual equivale a una confiscación prohibida por la Constitución. Además, su ejecución se encuentra a cargo de la Policía Nacional, organismo que carece de funciones jurisdiccionales, todo lo cual conlleva a la vulneración de los citados principios y derechos constitucionales.

Bogotá D.C., Colombia

2. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En relación con los requisitos para decretar la suspensión provisional de los actos administrativos, se estima que la solicitud presentada no cumple con la exigencia prevista en el nuevo régimen de las medidas cautelares de la Ley 1437 de 2011, según el cual la vulneración debe surgir del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como vulneradas.

En igual sentido se pronunció la Sección Primera de la Corporación, mediante providencia del 9 de junio de 2014, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala, al negar la solicitud de suspensión provisional del Decreto 2235 de 2012 dentro del proceso **2013-00263**, por las mismas razones aducidas en esta oportunidad.

En efecto, en la mencionada providencia se consideró que de la confrontación entre el acto demandado y las normas superiores invocadas en la demanda, no se observa en principio vulneración de los derechos a la igualdad, honra, debido proceso y propiedad privada, así como tampoco vulneración de las facultades del Legislador por la implementación de una medida para contrarrestar la minería ilegal. Además, como los derechos alegados no tienen el carácter de absolutos, pueden ser limitados por el Estado en aras a mantener el orden jurídico y social.

Adicionalmente, se tuvo en consideración para negar la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 2235 de 2012, que el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, prohibió la utilización de maquinaria pesada en actividades de minería sin título minero, lo cual en principio faculta al Gobierno para imponer medidas sancionatorias no restringidas a las allí contempladas; y que la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones aprobó la política andina de lucha contra la minería ilegal, estableciendo un procedimiento de decomiso, incautación y destrucción de maquinaria e insumos utilizados en esta actividad, de lo cual se desprende que se autorizó al Estado colombiano a implementar este tipo de sanciones con fundamento en normas supranacionales que generan efectos en el ordenamiento interno y son de aplicación prevalente a las normas nacionales.

Así lo señaló la Sección Primera en la providencia del 9 de junio de 2014:

“Las normas que el demandante alega violadas se refieren sobre (sic) los derechos a la igualdad, a la honra, a la intimidad, al debido proceso y a la propiedad privada y sobre las facultades del Congreso de la República, las cuales en principio no deberían resultar transgredidas con una disposición sobre la implementación de una medida para contrarrestar la minería ilegal.

Adicional a lo anterior, los derechos alegados por el actor no son absolutos sino que pueden ser restringidos por el Estado en aras de mantener el orden público jurídico y social, como en el caso que nos ocupa, para contrarrestar el ejercicio ilegal de la actividad minera.

En efecto, de las normas invocadas como fundamento del Decreto 2235 de 2012, se observa lo siguiente:

La Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, prohibió en su artículo 106 “la utilización de dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.” Señaló también que “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.”

Es decir que esta norma parece facultar al Gobierno para desarrollar las medidas sancionatorias aplicables ante el uso de maquinaria utilizada para actividades mineras ilegales, sin restringirlas a las allí consignadas.

Por otro lado el 30 de julio de 2012 la Comunidad Andina de Naciones profirió la Decisión 774 que aprobó la política andina de lucha contra la minería ilegal, que en su artículo 6 establece lo siguiente:

“Artículo 6.- Procedimientos de decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal. Los Países Miembros se encuentran facultados para decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar, los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual los Gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas.”

Como se observa la Decisión autorizó a Colombia, como estado miembro, a implementar otro tipo de sanciones ante el ejercicio de la minería ilegal, tales como la destrucción de la maquinaria utilizada para ello. Al respecto, tal como se indica en el Decreto controvertido, la Sentencia C-137 de 1996 de la Corte Constitucional indica que las normas supranacionales, como el Acuerdo de Cartagena¹, generan efectos directos en el ordenamiento jurídico interno, en virtud del cual es aplicable inclusive de manera prevalente a las normas nacionales sobre el mismo tema...

...De lo anterior resulta evidente que, a través del mecanismo de confrontación que prevé el artículo 231 del C.P.A.C.A., no se observa en principio vulneración a las normas alegadas por el demandante.”

¹ Acuerdo de Integración Subregional Andino por el cual “se crea la Comunidad Andina, integrada por los Estados soberanos de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.” (Artículo 5)