

Al responder cite este número  
 MJD-DEF23-0000253-DOJ-20300

Bogotá D.C., 29 de noviembre de 2023

Doctor  
**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**  
 Magistrado Ponente  
 Consejo de Estado - Sección Primera  
 ces1secr@consejodeestado.gov.co  
 Bogotá D.C.



Contraseña: EvbAQVPh2y

**Expediente:** 11001-03-24000-**2013-00263**-00 acumulado con 11001-03-26000-**2013-00008**-00 y 11001-03-26000-**2014-00077**-00  
**Accionante:** Juan José Castaño, Luis Carlos Paternostro y Jorge Octavio Escobar.  
**Asunto:** Decreto 2235 de 2012. **Destrucción maquinaria en minería ilegal. Alegatos de Conclusión.**

Honorable Magistrado:

**MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES**, 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 18, numeral 6, del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, expongo a continuación los **Alegatos de Conclusión** en el proceso de la referencia, así:

## 1. LA NORMA DEMANDADA Y EL LITIGIO OBJETO DEL PROCESO

Los demandantes acusan **todo el decreto 2235 de 2012**, el cual consta de **5 artículos**, en los cuales se dispone: (Destacado y subrayado fuera de texto)

### **DECRETO 2235 DE 2012**

*Por el cual se **reglamentan el artículo 6° de la Decisión número 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011** en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley*

**ARTÍCULO 1°. DESTRUCCIÓN DE MAQUINARIA PESADA Y SUS PARTES UTILIZADA EN ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN O EXPLOTACIÓN DE MINERALES SIN LAS AUTORIZACIONES Y EXIGENCIAS PREVISTAS 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 Andina de Naciones, independientemente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido.

**Parágrafo 1°.** 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.**

**Parágrafo 2°.** 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.

**ARTÍCULO 2°. EJECUCIÓN DE LA MEDIDA DE DESTRUCCIÓN.** **La Policía Nacional es la autoridad competente para ejecutar la medida de destrucción de la maquinaria pesada y sus partes, que esté siendo utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin el correspondiente título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental, cuando esta última se requiera.**

**La autoridad minera nacional aportará la información sobre la existencia o no de título minero vigente inscrito en el Registro Minero Nacional, y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, informará sobre la existencia de licencia ambiental o su equivalente, cuando esta se requiera.**

**Parágrafo 1°.** La información de que trata el presente artículo **será proporcionada a la Policía Nacional por la autoridad competente, dentro del término máximo de tres (3) días hábiles, contados a partir de la radicación de la solicitud.**

**Parágrafo 2°.** Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, las autoridades ambientales regionales y urbanas deberán suministrar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la **información actualizada sobre las licencias ambientales vigentes o planes de manejo ambiental otorgados** para actividad minera dentro de su jurisdicción. Cada vez que la autoridad ambiental regional o urbana otorgue una nueva licencia ambiental para actividades mineras informará inmediatamente al Ministerio.

**Parágrafo 3°.** Los terceros de buena fe exenta de culpa podrán **solicitar ante juez** competente la protección de sus derechos **con posterioridad al acto de destrucción** establecida en el presente artículo.

**ARTÍCULO 3°. OPOSICIÓN.** Con el fin de salvaguardar los derechos de quienes ejerzan la exploración o explotación de minerales con cumplimiento de los requisitos legales, **si al momento de ejecutar la medida la Policía recibe información del mero tenedor, poseedor o propietario de la maquinaria sobre la existencia del título minero y licencia ambiental, o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la suspensión de la medida de destrucción** cuando el respectivo documento sea exhibido por el interesado de manera inmediata. En este caso, la **Policía procederá en el acto a verificar la información suministrada con la autoridad competente.** De no coincidir con la información oficial, se procederá con la ejecución de la medida.

**ARTÍCULO 4°. REGISTRO E INFORME.** En cada caso de ejecución de la medida de destrucción se dejará constancia mediante informe escrito que contemple, entre otros aspectos, un registro filmico y fotográfico, así como la plena identificación de los bienes objeto de destrucción.

**ARTÍCULO 5°. VIGENCIA.** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Como quedó fijado en la Audiencia del 3 de febrero de 2023, el litigio dentro de este proceso consiste en lo siguiente:

**Del proceso 2013-00008 promovido por el señor Luis Carlos Paternostro Severiche**

El Magistrado Ponente de los procesos acumulados se remitió, respecto del litigio objeto del proceso 2013-00008, a lo definido en la audiencia que se llevó a cabo en diciembre de 2014, en la cual el litigio se fijó inicialmente así:

*“En el proceso de la referencia se tiene que la parte demandante, Luis Carlos Paternostro Severiche, haciendo uso del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, solicita que se decrete la nulidad por inconstitucionalidad del acto administrativo denominado Decreto 2235 de 2012, pues considera que éste **no se adecúa al preámbulo de la Constitución Política y los artículos 1, 2, 13, 25 y 29 de la misma normativa**”*

En virtud de que en la misma Audiencia el Ministerio Público destacó que también se demandaban otras normas, las partes estuvieron de acuerdo con ello y complementaron la fijación del litigio respecto de la necesidad de determinar si el decreto demandado también **desconoce la competencia exclusiva del Presidente de la República para expedir decretos ejecutivos y reglamentarios y por no haber sido suscrito por todos los Ministros** sino tan solo por cuatro y, así mismo, **si se desconocen los artículos 106 y 107 de la Ley 1450 de 2011**, sobre el deber del Gobierno Nacional de proteger a los mineros informales, lograr mayor prosperidad para toda la población (art. 107) y sobre las únicas sanciones aplicables por ejercicio de la minería sin requisitos legales, como el decomiso de la maquinaria y la multa, sin contemplar la destrucción de maquinaria utilizada para ello (art. 106).

**Del proceso 2013-00263 impetrado por el señor Juan José Castaño Vergara**

En la misma Audiencia, el litigio para este proceso se fijó en los siguientes términos:

*“... Se deberá precisar si la medida de destrucción de la maquinaria pesada que fue adoptada en el acto enjuiciado: (i) **modificó el procedimiento ambiental sancionatorio**, y (ii) **fue adoptada sin que existiera en el ordenamiento jurídico una Ley que habilitara al Ejecutivo para ello, desconociendo los artículos 114 y 150 de la Constitución Política, los derechos a la igualdad, al debido proceso, de defensa, y los principios de juez natural, de legalidad, al buen nombre, a la honra y a la propiedad privada.**”*

*“... Se tendrá que verificar si Decreto número 2235 del 6 de octubre de 2012 fue expedido desconociendo los artículos 13, 15, 21, 29 y 58 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso administrativo, al juez natural y a los principios de legalidad y de confianza legítima...”*

## Del proceso 2014-0077 ejercido por el señor Jorge Octavio Escobar Cañola

En la mencionada Audiencia se fijó el litigio para este proceso así:

*“... La Sala tendrá que precisar si las entidades demandadas, al expedir el Decreto 2235 de 2012, **extralimitaron su potestad reglamentaria** y desbordaron sus competencias al **regular materias que tenían reserva legal**, desconociendo lo previsto en los artículos 189 numeral 11; 150 numeral 2; 250 numerales 2, 3 y 8; 251 y 360 de la Constitución Política, 106 de la Ley 1450 de 2011 y 5 y 6 del Acuerdo 774 de la CAN.”*

*“... tendrá que definirse si las entidades accionadas, con la expedición del acto enjuiciado, desconocieron los artículos 29, 34, 58, 83 y 93 de la Constitución Política, 9.1 y 14 del Pacto de Derechos Políticos y Civiles aprobado por la Ley 74 de 1968, 7.3. y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos aprobada por la Ley 16 de 1972, 2 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 64 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comunidad Andina de Naciones, 5 de la Decisión 774 de la Comunidad Andina de Naciones, 165 y 257 de la Ley 685 de 2001, 12 de la Ley 1382 de 2010, 318 del Decreto 2655 de 1995 y el Decreto 933 de 2013, así como los principios de presunción de inocencia y buena fe.”*

## 2. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Como ha quedado demostrado en el transcurso del proceso objeto de este expediente y sus acumulados, el decreto demandado no desbordó la facultad reglamentaria del Presidente de la República y sí fue expedido por quienes tenían competencia para ello, e igualmente no desconoció las normas superiores invocadas en las respectivas demandas.

Todo ello porque, como se precisó en la contestación de cada una de las demandas acumuladas, la medida de destrucción de maquinaria pesada utilizada en actividades mineras sin título minero, no rebasa la facultad reglamentaria porque **dicha medida no es más que la implementación, por el Gobierno Nacional, de la misma medida contemplada en el artículo 6 de la Decisión de la CAN, número 774 de 2012**, en la cual, además de definir la minería ilegal como: *“Actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales”*, se estableció que:

***“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”.***  
*(Destacado y subrayado fuera de texto)*

Además, si bien la ley 1450 de 2011 sólo habla de sanciones de multa y del decomiso de los bienes, también habla de **“otras medidas sancionatorias”** y es allí cuando se complementa con lo establecido en la decisión 774 de la CAN en cuanto a la destrucción de maquinaria utilizada en la minería ilegal.

Así, **respecto de la posible incoherencia del decreto demandado con lo dispuesto en los artículos 106 y 107 de la Ley 1450 de 2011**, en cuanto a que no contemplan como sanción la destrucción de la maquinaria y más bien ordenan al gobierno construir una estrategia que proteja a los mineros informales, se reitera lo dicho en la contestación de la demanda; esto es, que la

medidas para hacer efectiva la destrucción de la maquinaria utilizada en la minería sin requisitos se desprende directamente de la Decisión 774 de 2012 de la CAN y constituye un complemento a las medidas adoptadas de manera expresa en el artículo 106 de la ley 1450 de 2011.

Y **en cuanto al hecho de no estar firmado el decreto por todos los ministros**, se reitera que, conforme al artículo 115 de la Carta Política, “ningún acto del presidente...tendrá valor ni fuerza alguna mientras no sea suscrito y comunicado **por el ministro del ramo respectivo**, por lo que en este caso los ministros del ramo asociado a los temas objeto del decreto eran los de Defensa, Minas, Medio Ambiente y Justicia, por lo que, además del Presidente de la República, lo suscriben los Ministros de tales carteras, independientemente del nombre del Ministerio o entidad que aparezca en el encabezado de la plantilla del decreto.

**En cuanto al debido proceso y derecho de defensa**, se reitera que no es cierto que se esté consagrando en la norma demandada una presunción de la condición de delinquentes de los mineros informales, sino que se establecen procedimientos y mecanismos necesarios para hacer efectiva una de las medidas adoptadas por la Comunidad Andina para controlar y prevenir la minería ilegal que afecta en gran medida el medio ambiente, la salud, la economía y la seguridad del país y de la comunidad que habita en la región andina, de la cual hace parte Colombia. De esta manera, el decreto demandado no vulnera el derecho al honor y a la honra de quienes utilizan la maquinaria pesada en minería ilegal, sino que se refiere a una situación de hecho relacionada con esa clase de minería.

Se trata de una medida que es proporcional a la magnitud de los bienes que se afectan y a la situación misma de ilegalidad del uso de la maquinaria objeto de destrucción.

El mismo decreto consagra el derecho a oponerse a la destrucción de la maquinaria, exhibiendo el correspondiente título minero debidamente registrado, cuya autenticidad se verifica directamente con la autoridad que lo expidió e igualmente, conforme al mismo decreto, antes de ejecutar la medida, la Policía Nacional debe contar con la información sobre la existencia o no de título minero y de licencia ambiental o su equivalente, cuando ésta se requiera, información que deberá ser suministrada por la respectiva entidad dentro de los 3 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud.

No se trataría de una sanción anticipada sino de una medida adoptada una vez agotado un procedimiento dentro del cual se garantiza el debido proceso, pues sólo procede una vez definida la situación del afectado, como es la **verificación previa de que en el caso concreto sí se requiere de título minero y/o licencia ambiental y que, de requerirse, no se cuenta con ellos.**

Y como se precisó en su momento, el decreto demandado no contempla disposición alguna que limite el derecho de defensa que constitucionalmente tiene toda persona afectada por una decisión administrativa o judicial, el cual es de aplicación directa e inmediata y las autoridades están obligadas a respetar este derecho. Corresponderá al afectado instaurar las acciones o medios de control pertinentes, en caso de abusos, extralimitaciones, omisiones y demás por parte de dichas autoridades, respecto de los principios, derechos y garantías superiores consagrados en la Constitución, la Ley y las normas del Derecho Internacional correspondientes.

**Respecto del derecho de igualdad**, en cuanto a que **se les dificulta a los mineros informales acceder al título minero** y a la licencia ambiental, **mientras que a las multinacionales se les da sin restricción el derecho de explotación y exploración** de los minerales, se reitera lo dicho en la contestación de la demanda respecto de que no es el decreto demandado el que incurre en

este trato diferenciado y, por tanto, este medio de control de nulidad no es la instancia pertinente para resolver esta desigualdad que supuestamente se da por las autoridades a quienes les corresponde otorgar el título minero, sino las medidas que procedan contra actuaciones directas de dichas autoridades.

**En relación con el derecho al trabajo**, se reitera que este derecho está amparado constitucionalmente en la medida en que la respectiva actividad se ejerza dentro del marco legal correspondiente, lo cual no sucede en el caso de utilizar maquinaria pesada en la exploración y explotación minera sin contar con el correspondiente título minero y la respectiva licencia ambiental, estando expresamente prohibido su uso en esas condiciones, además que en nada impide el decreto acusado ejercer la actividad minera en modalidades para las cuales no se requiera el uso de maquinaria pesada ni el trámite del título minero y la licencia ambiental.

**En cuanto al derecho a la propiedad**, se reitera lo dicho en la contestación de la demanda; esto es, que el actor parte de una interpretación descontextualizada del contenido y alcance de la medida adoptada en la Decisión de la CAN, recogido en el decreto acusado, pues **independientemente de la legalidad de la maquinaria, la medida se adopta es respecto de la utilización de la misma en actividades que no cumplen con los requisitos legales** y que con ello afectan gravemente un bien de la humanidad como es el medio ambiente y la salud de la comunidad.

**Respecto de la modificación del procedimiento sancionatorio ambiental consagrado en la ley 1333 de 2009**, en el cual no se consagra la aplicación de una medida de destrucción de maquinaria y no contempla a la policía como autoridad competente para ejecutar esta medida, sino autoridades específicas para aplicar las sanciones allí consagradas, desconociendo con ello el principio de legalidad, el del juez natural y los de defensa, contradicción y debido proceso, se reitera lo dicho en la contestación de la demanda en cuanto a que, **no es el decreto acusado el que inicialmente establece la destrucción de la maquinaria pesada utilizada en la minería ilegal y, por tanto, no puede decirse que el mismo suplantó la facultad del legislador para modificar la ley 1333 de 2009**, sobre el procedimiento sancionatorio ambiental.

**En cuanto a que el decreto adopta una medida que es privativa del legislador**, se reitera que la medida de destrucción de maquinaria pesada utilizada en la minería ilegal está contemplada directamente en la Decisión 774 de la CAN, la cual, a la luz de la Jurisprudencia Constitucional, prevalece en el orden interno y es de obligatorio cumplimiento. Así se precisó en sentencia C-155 de 1998, citada en la contestación de cada una de las demandas acumuladas en este expediente, conforma a la cual:

*“21. Teniendo en cuenta los criterios anteriormente expuestos en relación con la preeminencia del derecho supranacional en el ámbito interno, y el contenido de la decisión 351 del Acuerdo de Cartagena, encuentra la Corte que efectivamente el Congreso Nacional no podía entrar a legislar sobre asuntos respecto de los cuales existía esta regulación previamente expedida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, hoy Comisión de la Comunidad Andina, salvo que se tratara de producir un complemento indispensable para la aplicación de la normatividad supranacional.”*  
 (Destacado fuera de texto)

Y en sentencia C-231 de 1997, la Corte ya había precisado que:

*“Una característica fundamental del ordenamiento comunitario andino se relaciona con la aplicación directa de las decisiones que crean derecho secundario, las cuales **son obligatorias desde el momento mismo de su promulgación**, salvo que expresamente se consagre que la norma concreta deba ser incorporada al derecho interno de cada país. Asimismo, debe destacarse **que las normas comunitarias prevalecen sobre las normas locales**. (...)”* (Destacado y subrayado fuera de texto)

Como corolario de todo lo anterior, resulta pertinente destacar que dentro del proceso 2013-00263 **ya se expidió un Auto que niega la suspensión provisional del decreto** aquí demandado, en el cual se exponen argumentos preliminares que desvirtúan los cargos de la demanda dentro de dicho expediente, así:

*“Las normas que el demandante alega violadas se refieren sobre 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.*  
 (...)

*“... 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, minidragas, 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 Cartagena, 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:**

“Como es sabido, el concepto de supranacionalidad - dentro del que se inscribe el Acuerdo de Cartagena - implica que **los países miembros de una organización de esta índole se desprendan de determinadas atribuciones que, a través de un tratado internacional, son asumidas por el organismo supranacional** que adquiere la competencia de regular de manera uniforme para todos los países miembros sobre las precisas materias que le han sido transferidas, con miras a lograr procesos de integración económica de carácter subregional. **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.**”

En esa medida el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2235 de 2012 ... **reglamentando la destrucción de los equipos usados en el desarrollo ilegal de la minería en virtud de la autorización otorgada por la Decisión 774 de 2012.**

Finalmente y **sobre la competencia otorgada a la Policía Nacional para ejecutar las medidas de destrucción de maquinaria a pesar de no estar consagrado en la Ley 1333 de 2009, se tiene que esta norma establece en su artículo 1° que el Estado es el titular de la facultad sancionatoria en materia ambiental, en virtud de lo cual podría, en principio, otorgar competencia a la Policía en atención a las nuevas sanciones establecidas en la Decisión 774 de 2012.**” (Destacado y subrayado fuera de texto)

Adicional a todo lo expuesto, cabe destacar que, en la medida en que el fundamento principal del decreto demandado es la Decisión 774 de 2012 de la CAN y que a la luz de la Jurisprudencia Constitucional (Sentencia C-231 de 1997) no corresponde a la autoridad judicial interna sino al Tribunal Andino de Justicia decidir la controversia de las normas internas de los países miembros que sean contrarias al Derecho Comunitario, como lo es la mencionada Decisión 774, previa solicitud de interpretación prejudicial, lo cual ya se dio dentro del proceso objeto de este expediente, corresponderá al Honorable Consejo de Estado atenerse a lo concluido por el Tribunal Andino de Justicia en relación con el Decreto 2235 de 2012, interpretación de la cual resultan pertinentes los siguientes apartes: (GACETA OFICIAL del Acuerdo de Cartagena Número 2969 del 16 de marzo de 2017. Proceso 669-IP-2015. Visible en [https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/669\\_IP\\_2015.pdf](https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/669_IP_2015.pdf))

*“En el presente caso, **el demandante señala que al expedir el Decreto 2235 por el cual se reglamentó el Artículo 6 de la Decisión 774, el gobierno colombiano se ha excedido en sus funciones y ha vulnerado bienes y derechos constitucionales** generando un trato discriminatorio a las personas que participan en las actividades de minería tradicional. En ese sentido, resulta pertinente revisar el objeto y finalidad de la Decisión 774 y, en atención a ello, explicar los alcances del mandato previsto en su Artículo 6.*

*2.2. Un flagelo que azota a los cuatros países de la Comunidad Andina es la minería ilegal. Una minería que se desarrolla sin permisos, sin autorizaciones, sin estudios de impacto ambiental; una minería que se desarrolla en zonas prohibidas, tales como ríos, zonas de amortiguamiento, áreas naturales protegidas; una minería que utiliza mercurio en los ríos, sustancia que esteriliza la tierra, envenena a los peces y enferma a las personas; una minería que viene destruyendo los bosques de la Amazonía; una minería que no paga impuestos, que utiliza a niños como mano de obra, que promueve la prostitución y la trata de personas; una minería gobernada por organizaciones criminales.*

*2.3. Si bien el problema de la minería ilegal se aborda de manera diferente en cada país, teniendo en cuenta sus prioridades y diferentes circunstancias nacionales, surge la necesidad de tener una normativa común para todos los países miembros de la Comunidad Andina. Y es que la minería ilegal tiene efectos transfronterizos. Los ríos contaminados cruzan las fronteras. La minería ilegal afecta las Zonas de Integración Fronteriza de la Comunidad Andina, en particular las cuencas hidrográficas compartidas.*

*2.4. Es por ello que mediante la Decisión 774, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores reunido en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina aprobó la Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal. A partir de su publicación, este importante instrumento pasó a formar parte de la normativa interna de cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina.*

*2.5. La Decisión 774 tiene la finalidad de enfrentar de manera integral la minería ilegal y sus actividades conexas, optimizar el control y vigilancia de todo tipo de transacción que resulte de esta actividad ilegal y desarrollar acciones de cooperación que contribuyan a la formalización minera, fomentando la responsabilidad social y ambiental en los países miembros de la Comunidad Andina. Además, establece las medidas de prevención y control que cada país miembro debe adoptar para combatir los efectos de la minería ilegal y evitar el desarrollo de esta actividad; es decir, aquellas medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal.*

*2.6. En ese sentido, **la voluntad política de la Decisión 774 es contrarrestar y erradicar la minería ilegal de los países miembros**, tomando en cuenta que dicha actividad constituye una grave amenaza contra el medio ambiente, la salud de la población y los recursos naturales, pudiendo causar graves daños que, en muchos casos, resultan irreversibles. Este razonamiento fue plasmado **en la parte considerativa de la decisión** precitada, en los siguientes términos:*

**Que la minería ilegal es un problema de carácter multidimensional que en todos sus aspectos constituye una grave amenaza a la paz, la seguridad, la gobernabilidad, la**

*economía y la estabilidad de los Países Miembros, y atenta contra la aspiración de nuestras sociedades a alcanzar mayores niveles de desarrollo económico, social y ambiental sostenible;*

*Que **la actividad minera ilegalmente desarrollada provoca graves daños. En muchos casos irreversibles**, a la salud de la población. al medio ambiente y los recursos naturales, ocasionando, entre otros, la pérdida de la cobertura vegetal y el suelo fértil, la contaminación de recursos hídricos, la alteración de ecosistemas naturales y graves afectaciones a la biodiversidad; y (Subrayado agregado)*

*2.7. Como se puede apreciar, la finalidad del legislador andino al aprobar la Decisión 774 fue proteger el medio ambiente. la salud de la población y los recursos naturales de los efectos negativos que genera la actividad minera ilegal en cada uno de los países miembros de la Comunidad Andina. En atención a ello, en su Artículo 3, dicha Decisión estableció una*

*definición de minería ilegal:*

*Artículo 3.- Definiciones*

*( ... )*

*Minería ilegal: Actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales.*

*( ... )".*

*2.8. Conforme a la disposición precitada, **la minería ilegal es la actividad realizada por una persona natural o jurídica sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas por las normas nacionales**; esto es, sin cumplir con las garantías y estándares mínimos establecidos por los países miembros para preservar el medio ambiente, los ecosistemas, la biodiversidad, los recursos naturales y la salud de la población.*

*Corresponde a cada país determinar cuáles son esas autorizaciones y exigencias, cuya inobservancia origina que estemos ante la actividad de minería ilegal.*

*2.9. En la medida que la minería ilegal es una actividad realizada en contravención al cumplimiento de las exigencias previstas por los países miembros, **es altamente peligrosa y tiene la capacidad real y concreta de generar grave daño al ambiente, y a la propia salud de la población.***

*2.10. Es por ello que, en aplicación del principio de prevención que caracteriza al Derecho Ambiental, los países regulan mecanismos y medidas destinadas a prevenir, vigilar y evitar daños ambientales generados como consecuencia de la actividad minera ilegal, siendo legítimo, incluso, acudir a los instrumentos penales que resulte pertinente para tal efecto.*

*2.11. Bajo esta lógica de protección ambiental, **en la Decisión 774 también se ha buscado establecer mecanismos destinados a prevenir, vigilar y evitar la producción de daños ambientales.** En atención a ello, cada una de las medidas previstas en la Decisión 774 deben ser interpretadas a la luz de su finalidad, la cual es controlar, prevenir y erradicar los daños (o amenaza de daño) al ambiente, los ecosistemas, la biodiversidad, los recursos naturales y la vida y salud de la población.*

3. Procedimientos de decomiso y/o incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal.

3.1. Conforme a lo señalado previamente, mediante el Artículo 6 de la Decisión 774 el legislador andino estableció 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."*

3.2. Como se puede apreciar, el Artículo 6 precitado contiene un doble mandato. Por un lado, prescribe **que los países miembros de la Comunidad Andina se encuentran facultados para decomisar, incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal; y, por otro lado, señala que los gobiernos de dichos países deben reglamentar la oportunidad y el procedimiento necesario para hacer efectivas las medidas previamente mencionadas.**

3.3. Tomando en cuenta que **el Artículo 6 de la Decisión 774 goza de los atributos (preeminencia, aplicación inmediata y efecto directo)** que caracterizan al ordenamiento jurídico comunitario, **tal disposición se ha incorporado de manera automática** (desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena) **e incondicionada** (sin que sea necesario un procedimiento de aprobación o ratificación) **en la normativa interna de cada país miembro**. Asimismo, los ciudadanos de dichos países miembros se encuentran autorizados para hacer valer sus derechos ante los tribunales que corresponda.

3.4. De esta manera, conforme a lo prescrito en el Artículo 6 de la Decisión 774, **los países miembros de la Comunidad Andina se encuentran autorizados a decomisar, incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal. Para tal efecto, dichos países también  **pueden expedir normas reglamentarias en las que se desarrolle o precise algunos conceptos como qué se entiende por "maquinaria pesada", cuál es la autoridad competente para efectivizar las medidas mencionadas, entre otros aspectos.****

3.5. Conviene dejar claramente establecido que la disposición prevista en el Artículo 6 de la Decisión 774 tiene el objetivo de combatir y erradicar la minería ilegal. Como consecuencia de ello, en ningún caso, puede ser aplicada ni interpretada en el sentido de generar impunidad respecto de dicha actividad que provoca graves daños, en muchos casos irreversibles, a la salud de la población, al ambiente y los recursos naturales, que ocasiona la pérdida de la cobertura vegetal y el suelo fértil, que contamina los recursos hídricos, que altera los ecosistemas naturales y que amenaza gravemente la biodiversidad.

3.6. En efecto, **no resulta posible considerar que, al amparo de lo previsto en el Artículo 6 de la Decisión 774, se deba establecer una suerte de protección respecto de las personas que realizan actividades de minería a pequeña escala, tradicional o artesanal, pues ese no es el propósito de dicha disposición. Por el contrario, mediante el Artículo 6 precitado lo que se busca es generar herramientas más efectivas para combatir y erradicar la minería ilegal en**

cada uno de los países miembros y así evitar los daños al ambiente, ecosistemas, biodiversidad, recursos naturales y a la vida y salud de la población.

3.7. Ahora bien, en lo relativo a la parte en que el Artículo 6 de la Decisión 774 establece que " ...los Gobiernos reglamentarán la oportunidad y el procedimiento respectivo, a fin de hacer efectivas estas medidas" debe señalarse que **los gobiernos nacionales o poderes ejecutivos de los países miembros están facultados para desarrollar normas reglamentarias que permitan hacer más efectivas las medidas de decomiso, incautación, destrucción e inutilización de bienes, maquinaria, equipos e insumos usados en la minería ilegal. Tales normas reglamentarias (reglamentos administrativos) pueden ser aprobadas por decreto supremo (Perú y Bolivia), decreto reglamentario (Colombia), decreto ejecutivo (Ecuador) u otro tipo de norma reglamentaria, según la legislación interna de cada país.**

3.8. En ese orden de ideas, **no resulta necesario que una ley ordinaria (u otra norma con rango de ley) reglamente lo establecido en el Artículo 6 de la Decisión 774, sino que es suficiente que dicha reglamentación la realice el Gobierno Nacional o Poder Ejecutivo de cada país a través de una norma reglamentaria (reglamento administrativo); es decir, a través de los instrumentos normativos mencionados en el párrafo precedente.**

3.9. Conforme a lo expuesto, la Corte consultante deberá tener en cuenta que, **en atención a la disposición prevista en el Artículo 6 de la Decisión 774, los países miembros de la Comunidad Andina sí se encuentran autorizados para decomisar e incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, para lo cual, también pueden expedir normas reglamentarias en las que se desarrolle los aspectos que resulten necesarios para hacer efectivas tales medidas.**

**En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Corte consultante al resolver el proceso interno 2013-00263, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto."**  
 (Destacado y subrayado fuera de texto)

Así mismo, en reciente sentencia del 4 de octubre de 2023, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N ° 5332 del 5 de octubre de 2023. PROCESO 01-CPV-2021. Visible en <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205332.pdf>, el Tribunal Andino de Justicia resolvió sobre la inaplicación de los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 de 2012 de la CAN, concluyendo que no se desconocen los derechos al debido proceso ni a la propiedad y que la aplicación de la medida de destrucción de maquinaria utilizada en la minería ilegal resulta concordante con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, dada la magnitud de los bienes afectados por el ejercicio de esa clase de minería. Al respecto, se destacan los siguientes apartes del fallo:

**"3.4.17. En un conflicto entre los derechos de propiedad que pueden detentar los mineros ilegales sobre maquinaria, equipos o insumos (v.g., dragas, excavadoras y retroexcavadoras que operan en los ríos), por un lado, y la protección de la vida y salud de las personas y del ambiente, por el otro, los efectos dañinos de la minería ilegal sobre la sociedad y el ambiente obliga, en el marco de un ejercicio de ponderación –**

normativa y moralmente -, a **inclinarse por lo segundo**, lo que no es otra cosa que la prevalencia del interés público sobre el privado.

3.4.18. **El derecho de propiedad no puede ser protegido en un escenario que pone en grave peligro la vida y salud de las personas y la biodiversidad. Para el Tribunal, la neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos o insumos asociados a la minería legal resulta absolutamente justificado.**

3.4.19. Por ello, tampoco resulta válido el argumento del solicitante por el cual los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 constituirían una violación indebida al derecho de propiedad per se...”

3.4.25. ... en virtud de que el proceso que reglamenta la aplicación de las medidas contempladas en los artículos 5 y 6 de la Decisión 774 será definido en la normativa interna, de conformidad con el tantas veces mencionado principio de complemento indispensable, y que estos artículos no contemplan disposiciones procesales, corresponde igualmente desestimar el argumento del señor Escobar por el cual se debería inaplicar las normas andinas cuestionadas por una supuesta violación del derecho al debido proceso.

3.4.26. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera pertinente reflexionar, en línea con lo mencionado párrafos arriba, que **la protección de la vida y salud de las personas y del ambiente justifica la adopción de medidas que resulten idóneas y efectivas para combatir un flagelo tan nocivo como es la minería ilegal.**

3.4.27. En tal sentido, si la legislación nacional prohibiera la minería en el lecho del río, **la sola presencia de una excavadora o retroexcavadora operando en el lecho de un determinado río acreditaría por sí misma la flagrancia de la actividad ilícita, por lo que no existiría violación al debido proceso si la autoridad competente dispone su neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición.** De la misma forma, si en el lugar se encuentra mercurio u otras sustancias altamente peligrosas, no se vulneraría el debido proceso si se procede a su inmediata incautación.

3.4.28. **No se viola el derecho de propiedad ni el derecho al debido proceso cuando, durante una actividad de fiscalización o interdicción de la minería ilegal, la autoridad administrativa o fiscal competente encuentra in situ y en flagrancia maquinaria, equipos e insumos destinados a la minería ilegal, y procede de manera inmediata a ejecutar acciones destinadas a su decomiso e incautación, o a su inmovilización, destrucción, demolición, inutilización y/o neutralización, según corresponda.**  
 (Destacado y subrayado fuera de texto)

## CONCLUSIÓN

De todo lo anterior se concluye que el decreto acusado no desconoce la normatividad en la cual debería fundarse y sí fue expedido por la autoridad competente, como tampoco desconoce los principios y derechos constitucionales invocados en las demandadas, por lo cual los cargos señalados en los tres expedientes acumulados quedan desvirtuados

### 3. PETICIÓN

Con fundamento en los argumentos expuestos, este Ministerio se reitera en las razones de legalidad y de constitucionalidad del decreto demandado y, en consecuencia, **solicita que el mismo se declare ajustado a Derecho** y se desestimen las pretensiones de la demanda.

### 4. ANEXOS.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18.6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 1834 del 3 de octubre de 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0095 del 3 de octubre de 2022, del suscrito, en el cargo de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

### Notificaciones

Las recibiré en la Calle 53 N° 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio: [notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co).

Del honorable Magistrado,

Cordialmente,



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES  
Director de Desarrollo del Derecho y del  
Ordenamiento Jurídico



C.C. 1.020.747.269  
T.P. 244728 del C. S. de la Judicatura.

*Elaboró: Ana Beatriz Castelblanco Burgos. Profesional Especializada.  
Revisó y aprobó: Miguel Ángel González Chaves. Director*

*Radicado: MJD-EXT23-0054294 del 20 de Noviembre de 2023. Conforme al Libro Electrónico de este proceso en el aplicativo SAMAI, el término para alegar de conclusión vence el 6 de diciembre de 2023.*

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=rtemySBluVTnWW%2FXUgyMUzjNbd4hf%2BvL%2BHkoqPKkXcE%3D&cod=Tdari7PUm8XQmgk7t9Fp1w%3D%3D>