

HONORABLES  
MAGISTRADOS  
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
CONSEJO DE ESTADO  
E. S. D.

REF: DEMANDA DE ACCION PUBLICA DE NULIDAD POR  
INCONSTITUCIONALIDAD EN CONTRA DEL DECRETO  
2235 DEL 30 DE OCTUBRE DEL 2012, EXPEDIDO POR EL  
MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Respetados Magistrados,

**JUAN JOSE CASTAÑO VERGARA**, Ciudadano Colombiano, identificado con Cédula de Ciudadanía número 8.060.533, domiciliado en la Ciudad de Medellín, mayor de edad, Abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional 171.054 del Consejo Superior de la Judicatura; de manera respetuosa me permito ejercer la **ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD** consagrada en los artículos 135 y 184 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 del 2011 (en adelante, C.P.A.C.A.), en contra del Decreto 2235 del 2012, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, *"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 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley"*, con solicitud de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la disposición demandada..

## SECCIÓN 1 PRESUPUESTOS PROCESALES

### 1.1. Partes.

#### 1.1.1. Demandante.

El suscrito, **JUAN JOSE CASTAÑO VERGARA**, Ciudadano Colombiano, identificado con la Cédula de Ciudadanía número 8.060.533 expedida en Medellín, quien obra en nombre propio, con domicilio en la Calle 41 No. 51 – 15, Oficina 217, Paseo Comercial Bolívar, en la Ciudad de Medellín., correo electrónico: [juan\\_cmj@hotmail.com](mailto:juan_cmj@hotmail.com).

#### 1.1.2. Demandados.

Ministerio de Defensa Nacional, representado por el señor Ministro, Doctor **JUAN CARLOS PINZON BUENO**, o quien haga sus veces. Su dirección es: Carrera 54 N° 26 – 25 CAN, Bogotá – Colombia, correo electrónico: [usuarios@mindefensa.com.co](mailto:usuarios@mindefensa.com.co).

Ministerio de Justicia y del Derecho representado por la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Carrera 9 No. 12C - 10 - Bogotá D.C. – Colombia, correo electrónico: [notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co).

Ministerio de Minas y Energía representado por el Dr. Federico Rengifo Vélez, Calle 43 N° 57 - 31 CAN - Bogotá D.C. - Colombia, correo electrónico [notijudiciales@minminas.gov.co](mailto:notijudiciales@minminas.gov.co).

Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible representado por el Dr. Juan Gabriel Uribe, Calle 37 No. 8-40 - Bogotá D.C. - Colombia, correo electrónico: [procesosjudiciales@minambiente.gov.co](mailto:procesosjudiciales@minambiente.gov.co).

## 1.2. Ministerio Público.

En cumplimiento de lo ordenado por los artículos 171, numeral 2, y 172 del C.P.A.C.A., solicito se dé traslado de la demanda y se notifique personalmente al Ministerio Público.

## 1.3. Oportunidad.

Esta demanda es oportuna, toda vez que de acuerdo con el artículo 135 del C.P.A.C.A., la acción de nulidad por inconstitucionalidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

## 1.4. Competencia.

En aplicación de lo dispuesto por el numeral 5° del artículo 111 del C.P.A.C.A., es competente el Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, para conocer de la presente demanda, por tratarse de la acción de nulidad por inconstitucionalidad en contra de un Decreto de carácter general dictado por el Gobierno Nacional.

## 1.5. Acto Administrativo Demandado.

Se solicita la nulidad del Decreto 2235 del 2012, emanado del Ministerio de Defensa Nacional, *"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 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley"*.

### **"DECRETO 2235 DE 2012**

*En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en virtud de lo establecido en el artículo 6° de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 y,*  
(...)

### **DECRETA**

**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”.*

## SECCIÓN 2 HECHOS

*El 30 de octubre del 2012, el Presidente de la República de Colombia, “en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las contenidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y en virtud de lo establecido en el artículo 6° de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, CAN, el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, expidió el Decreto No. 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 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley”. El citado Decreto fue publicado el mismo día en el Diario Oficial No. 48.599, tal como consta en la página web: <http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRENTA>.*

## SECCIÓN 3 FUNDAMENTOS DE DERECHO

En virtud del acto administrativo aquí demandado totalmente, el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Defensa Nacional, ha violado las siguientes disposiciones de la Constitución Política de Colombia:

**ARTICULO 13. Derecho a la Igualdad.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan

**ARTÍCULO 15. Derecho al Honor, a la Intimidad, a la Propia Imagen y al Habeas Data.** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

**ARTICULO 21. Derecho a la Honra.** Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

**ARTICULO 29. Debido Proceso.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

**ARTICULO 58. Propiedad Privada.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

**ARTICULO 114. Funciones y Estructura de la Rama Legislativa.** Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

**ARTICULO 150. Funciones del Congreso.** Corresponde al Congreso hacer las leyes.

### **NORMAS SUPERIORES VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El Decreto 2235 de 2012, expedido por el Ministerio de Defensa, por el cual se reglamentan el artículo 6 de la decisión N° 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 del 2011, en relación con el uso de maquinaria en actividades mineras sin las exigencias previstas en la ley, incurre en vulneración directa con las normas constitucionales en las cuales debió fundarse como se observara a continuación; generándose la causal de nulidad por inconstitucionalidad aludida contra el acto demandado.

#### **1. CARGO PRIMERO. Violación de los Artículos 114 y 150 de la Constitución Política.**

Con la expedición del Decreto 2235 de 2012 encontramos que hay violación y extralimitación de funciones por parte de quienes promulgaron el acto demandado toda vez que la motivación del mismo se soporta en el artículo 6° de la Decisión 774 de la Comunidad Andina de Naciones, especialmente cuando se considera que: *"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 efecto, con la anterior motivación del acto demandado desconoció el Gobierno Nacional que mediante la misma Sentencia C-137 de 1996, la cual el Gobierno Nacional argumenta como soporte de expedición del Decreto, la Honorable Corte Constitucional determinó que: *"Pese a que aspectos de la regulación en materia de propiedad industrial e intelectual, incluso en tratándose de recursos vivos o de material genético, puede ser transferida a un órgano supranacional, lo que resulta claramente inaceptable, desde el punto de vista constitucional, es que se transfieran amplias*

**facultades legislativas que tienen implicaciones respecto de bienes y derechos constitucionalmente tutelados, a organismos que no responden a un proceso de integración supranacional".** Así lo anterior, se violan los artículos 114 y 150 de la Constitución Política ya que el Gobierno Nacional debía tramitar a través del Congreso de la República las medidas previstas en el Decreto 2235 del 2012.

No contaba el Gobierno Nacional con la facultad para expedir tal norma al amparo del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, ya que como bien se ha mencionado, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia aludida, manifestó que no se pueden transferir facultades legislativas a organismos que no responden a un proceso de integración supranacional respecto de bienes y derechos constitucionalmente tutelados.

Ahora bien, en materia sancionatoria, sea administrativa o penal, para la aplicación de la medida de destrucción, debía el Gobierno Nacional contar con la facultades para reglamentar la materia, pero como se ve claramente, el Gobierno excedió sus funciones al sobrepasar el límite establecido en la Sentencia C-137 de 1996 y con ello violó bienes y derechos constitucionalmente tutelados tales como el derecho a la igualdad, el debido proceso, el derecho de defensa, el principio del juez natural, el principio de legalidad, el derecho al buen nombre y a la honra, el derecho a la propiedad privada, como bien se verá en los cargos siguientes.

Es claro que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe medida administrativa ni penal para la Destrucción de Maquinaria pesada utilizada en labores de minería que se haya expedido por autoridad competente, que para este caso, y se reitera, corresponde a la modificación vía legislativa del procedimiento sancionatorio ambiental establecido por la Ley 1333 de 2009. Corolario de lo anterior, el mismo Gobierno Nacional en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 206/2012 C, manifiesta que **se requiere modificar la normatividad penal y administrativa** para dotar a las autoridades de medidas eficaces contra la minería ilícita.

En efecto, violó el Gobierno Nacional la cláusula general de competencia en cuanto le correspondía al Congreso de la República la expedición de una norma que estableciera la imposición de la medida de destrucción que fue prevista en el Decreto 2235 del 2012, tanto así, y continuando con la exposición de motivos del Proyecto de Ley 206/2012 C, manifiesta el Gobierno Nacional que en materia sancionatoria ambiental:

**"Se propone incluir la medida especial de destrucción de maquinaria pesada en actividades de explotación de minerales sin licencia ambiental o su equivalente..."** (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

(...)

**"3. Incluir la medida especial de destrucción de maquinaria pesada. Procede de manera independiente al proceso sancionatorio ambiental".** (Cursiva y Negrilla fuera del texto).

Retomando reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, ésta ha manifestado que **"...en Colombia la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, puesto que a éste corresponde hacer las leyes"** (C. Constitucional, Sentencia C-527 de 1994).

De la misma manera, en Sentencia C-252 de 1994, la Corte Constitucional manifestó que "...cuando los contenidos normativos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante ley."

En efecto, el Decreto 2235 faculta a la Policía Nacional para ejecutar la medida de destrucción de maquinaria pesada, pero al hacer un análisis de la Ley 1333 de 2009, encontramos que ni en el artículo 1° ni en el artículo 2° de tal norma, existe la titularidad o facultad a prevención en cabeza de la Policía Nacional para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en la Ley 1333 de 2009, y que de la misma manera, en esta ley no se consagra la medida de destrucción de maquinaria.

Tampoco podía el Gobierno Nacional expedir el Decreto 2235 del 2012 amparándose en el artículo 106 de la Ley 1450 del 2011 ya que tal norma prohíbe la utilización de maquinaria pesada en actividades mineras, más esta norma no autoriza para incluir una medida que es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano.

Adicionalmente, en relación con este tema, ha reiterado la Corte Constitucional en las consideraciones expuestas en la sentencia C-149 de 2010, sobre la regulación y derogación de normas de leyes ordinarias mediante la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, en cuanto a que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo no puede ser utilizada para *"vaciar de competencia al legislador ordinario, toda vez que esta ley tiene por objeto adoptar medidas concretas relacionadas con la "planeación", es decir, obras o proyectos específicos incluidos en el Plan de Inversiones, de tal suerte que no resulta constitucionalmente admisible incorporar en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, medidas sobre contratación estatal, sistemas de salud o régimen pensional. La inclusión en el Plan Nacional de Desarrollo de materias ajenas al concepto de planeación, conduce en la práctica a evadir el debate democrático que debe darse al momento de tramitar un proyecto de ley ordinaria."*, lo cual afecta igualmente el principio de unidad de materia. (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

De la misma manera, cabe recordar que para la adopción de leyes referentes a la seguridad y defensa de la Nación, por fuera de las situaciones de estado de excepción, estas deben ser definidas mediante ley y no pueden deferirse al señalamiento del ejecutivo mediante decreto o resolución.

En Sentencia C-331 del 2012, sostuvo la Corte Constitucional que en virtud de los artículos 150 y 360 de la Constitución Nacional, *"normas superiores contentivas de la cláusula general de competencia legislativa y de la competencia expresa y específica del Legislador para expedir la normatividad que fije las condiciones para la explotación de recursos naturales no renovables, ...es claro que es el Legislador quien se encuentra expresamente facultado por la Carta para expedir la normatividad minera y las demás reglas que, de una u otra forma, se relacionen con la explotación de dichos recursos. En punto a este tema, la Sala destaca la relevancia que tiene para la regulación sobre las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables, la determinación de los trámites, procedimientos, formas y requisitos necesarios para la explotación de dichos recursos, así como de los procesos necesarios con el fin de lograr la formalización y legalización de la explotación tradicional de recursos naturales no renovables o mineros"* (Resalta la Sala).

Es por lo anterior, que la medida de destrucción establecida en el Decreto 2235 del 2012, incurre en un vicio que conlleva su nulidad ya que el Ejecutivo no contaba con las facultades ni es el competente para la expedición de tal norma, a la vez que para la aplicación de la medida debía preexistir ésta en el ordenamiento jurídico interno, por lo cual, la expedición del Decreto atacado viola los artículos 114 y 150 de la Constitución Política.

## **2. CARGO SEGUNDO. Violación del Artículo 13 de la Constitución Política:**

Vulnera el Decreto 2235 del 2012 el Derecho a la Igualdad toda vez que con la aplicación de tal norma las autoridades se han aprovechado de la inseguridad jurídica que conllevan los procesos de legalización de minería, es decir, dicha medida se ha dirigido en contra de unas personas o grupos de personas que ancestralmente se han dedicado a la actividad minera y que de buena fe se han acercado a las instituciones del Estado para legalizar su situación.

Ahora bien, el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, como principio normativo de aplicación inmediata, supone la realización de un juicio de igualdad, razón por la cual se prohíbe a las autoridades dispensar una protección o trato diferente y discriminatorio por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Han aplicado las autoridades el Decreto demandado solo respecto de quienes se encuentran en procesos de Legalización, vulnerando así el derecho a la igualdad de trato por parte de las autoridades, ya que como bien se sabe y quedo evidenciado en extensos reportajes de prestigiosos medios de comunicación, los cuales se anexan a la presente demanda, **en el 14% de los títulos mineros del país hay explotación minera sin licencia ambiental**, situación ésta que también es considerada por el Código de Minas como Minería Ilegal ya que el artículo 85 de la Ley 685 del 2001 establece que sin la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación mineras. De la misma manera, los artículos 205 y 206 de la Ley 685 del 2001, establecen que para el desarrollo de la explotación minera, los interesados deben obtener la respectiva licencia ambiental.

Ahora bien, ante este panorama cabe entonces preguntarse porque el Gobierno Nacional no ha destruido maquinaria pesada, herramientas o equipos de quienes aun contando con un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, actualmente exploran, realizan construcción y montajes mineros y/o explotan extensas áreas sin contar con la Licencia Ambiental respectiva. De la misma manera cabe mencionar que también existen en el ordenamiento jurídico colombiano Licencias de Exploración o Licencias de Explotación que fueron otorgadas en vigencia del Decreto 2655 de 1988 y que actualmente su tiempo de otorgamiento se encuentra vencido, pero que quienes figuran como titulares de dichas licencia ya expiradas por el tiempo, desarrollan en las mismas labores de exploración y/o explotación minera sin los requisitos establecidos por la Ley; situación por lo demás irregular y que también se tipifica como minería ilegal a la cual se le debería aplicar también la medida de destrucción de maquinaria pesada, pero que a la postre, no se hace.

Ahora bien, en Sentencia T-422 de 1992, la Corte Constitucional estableció:

"...los medios escogidos por el legislador no solo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio

de proporcionalidad busca que la medida no solo tenga un fundamento legal, sino que **sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados**. De esta forma, la comunidad queda resguardada de los excesos o abusos de poder que podrían provenir del empleo indiscriminado de la facultad legislativa o de la discrecionalidad atribuida a la administración". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

De la misma manera, en Sentencia C-104 de 1993, la Corte Constitucional manifestó:

"...en el derecho a la igualdad de la postguerra la igualdad ha avanzado de nuevo, esta vez hacia una eficacia del derecho de igualdad, esto es, **una igualdad no solo en los textos jurídicos sino también en la aplicación de dichos textos**". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

"De allí surge el concepto de igualdad en la aplicación de la Ley".

"En consecuencia, ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas, ni que sean juzgadas por los mismos órganos. **Ahora se exige además que en la aplicación de la ley las personas reciban un tratamiento igualitario**". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

De la misma manera, cabe resaltar que fue el mismo Gobierno Nacional el que en los años ochenta incentivó la pequeña y mediana minería ya que por razones de conveniencia económica, la Junta Monetaria emitió una Resolución el 6 de febrero de 1984 ordenando que se pagara el oro un 30 por ciento más caro que el precio internacional, este llamativo precio provocó un auge minero y centenares de personas compraron maquinaria y se enriquecieron sacando el mineral de la tierra.

La anterior situación conllevó a la tecnificación rudimentaria de la pequeña y mediana minería en el País, situación que podemos evidenciar cuando en un informe realizado por la Revista Semana del 29 de marzo del 2009 y denominado "El minero que va contra la corriente", se pone de manifiesto que muchas personas han seguido la herencia de sus abuelos y sus padres al realizar la actividad minera, y que con el tiempo, para hacer más rentable el negocio, se aventuraron en la tecnificación rudimentaria del mismo.

De la misma manera, podemos evidenciar un tratamiento discriminatorio cuando a través de comunicados de prensa o intervenciones públicas, el Gobierno Nacional genera un manto de duda criminal en las personas que honradamente se dedican a la actividad minera a sabiendas que muchas de estas personas no tienen cuentas con la justicia y que por muchos años se han dedicado tradicionalmente a una actividad que fue abandonada a su suerte por el Estado, y de la cual, pretende ejercer hoy un control a través de medidas que rayan con la barbarie que van dirigidas solo a un grupo de personas, sin tomar medidas en contra de aquellos que contando con título minero vencido, exploran y/o explotan amplias áreas del territorio nacional sin contar tampoco con licencia ambiental.

### **3. CARGO TERCERO. Violación de los Artículos 15 y 21 de la Constitución Política:**

Se soporta la expedición del Decreto 2235 del 2012 en el argumento de la evasión de las normas legales y las alianzas criminales entre la delincuencia y grupos armados al

margen de la ley, tanto así, que se aduce igualmente que el fenómeno de la exploración o explotación de minerales ejercida sin el cumplimiento de los requisitos de ley, ha mutado hasta convertirse en fuente principal de financiamiento de los grupos armados ilegales sustituyendo, inclusive, la fuente tradicional de narcotráfico, con el consecuente impacto en la gobernabilidad y la seguridad nacional.

Con tales argumentos y los diversos comunicados e intervenciones del Presidente de la República, del Ministro de Minas y Energía y del Ministro de Defensa, en los cuales han catalogado de criminales a cientos y miles de honrados colombianos que se dedican a la minería, se vulnera tanto el buen nombre como el derecho a la honra de estos ciudadanos, a la vez que se estigmatiza su actividad ancestral, se genera un manto de duda en ellos y una constante zozobra ya que muchos de ellos no cuentan con sanciones de ningún tipo y tienen una reconocida reputación respecto de los demás miembros de la sociedad o comunidades en las que se desenvuelven; de la misma manera, se desconocen los procesos de legalización que de buena fe han radicado estas personas.

Sin duda existirán, como en varios de los sectores de la economía Nacional existen, algunas personas que no gozan del respeto de sus comunidades o del medio donde se desenvuelven, pero éste solo hecho no es argumento suficiente para catalogar y generalizar como criminales a todas aquellas personas que se dedican actividad minera.

La Corte Constitucional en Sentencia T-787 del 2004, manifestó:

"El derecho al buen nombre..., ha sido definido por esta corporación, como la reputación que acerca de una persona tienen los demás miembros de la sociedad en el medio en el cual este se desenvuelve".

"El buen nombre es un derecho típicamente proyectivo, que supone la constante valoración a través del tiempo de la conducta del individuo, a partir de las acciones realizadas en su esfera de convivencia. Así mismo, en reiterada jurisprudencia se ha expresado que los miembros de la sociedad juzgan los comportamientos de las personas, los evalúan y califican. Es por eso que este derecho depende única y exclusivamente de quien pretende ser el titular del mismo, pues es de acuerdo a su proceder en el medio social o de su actuar en el mundo de lo público, de donde se desprende la imagen que el resto de los individuos va a tener de él".

"Por consiguiente, el derecho al buen nombre, es una valoración individual y colectiva que tiene su origen en todos los actos y hechos que una persona realice, para que, a través de ellos, la comunidad realice un juicio de valor sobre su comportamiento" (SU-056 de 1995).

"18. Adicionalmente, esta corporación debe precisar que el derecho al buen nombre no es solo un derecho proyectivo, sino también un derecho de valor, es decir, su órbita de protección depende del adecuado comportamiento del individuo dentro de la sociedad, la cual califica su conducta como intachable y, por ende, merecedora de aceptación social". (T-411 de 1995).

"...el derecho al buen nombre, no se refiere únicamente al concepto que se tenga de una persona, sino también a la "buena imagen" que ésta genera ante la sociedad. Por eso, para poder proceder a su protección, se exige como presupuesto indispensable el

mérito, la conducta irreprochable del individuo o el reconocimiento social hacia el comportamiento del mismo”.

**“En este orden de ideas, esta corporación ha dicho que el citado derecho es vulnerado, cuando: “sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propaga entre el público – bien en forma directa y personal, ya a través de medios de comunicación (...) – informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen”. (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).**

Ahora bien, respecto del derecho a la honra, la Corte Constitucional en la misma Sentencia T-787 del 2004, manifestó:

“Esta corporación ha sostenido que el derecho a la honra, se refiere “a la estimación o deferencia con la que cada persona debe ser tenida por los demás miembros de la colectividad que le conocen y le tratan, en razón a su dignidad humana”. Igualmente, ha señalado que este derecho está íntimamente relacionado con las actuaciones de cada persona, pues de ellas depende la forma como transfiere su imagen y son ellas las que en últimas fundamentan un criterio objetivo respecto de la honorabilidad del comportamiento del ciudadano en la sociedad”.

“...la honra es un derecho fundamental de todas las personas, que se deriva de su propia dignidad y que por lo tanto demanda la protección del Estado a partir de esa consideración de la dignidad de la persona humana...”

#### **4. CARGO CUARTO. Violación del Artículo 29 de la Constitución Política:**

Con la expedición y aplicación del Decreto 2235 del 2012 se cometen graves violaciones al artículo 29 de la Constitución, de manera que el debido proceso se debe aplicar a toda actuación judicial y administrativa. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Así lo anterior, el Decreto 2235 del 2012 viola el Debido Proceso Administrativo, el Derecho de Defensa, el Principio del Juez Natural y el Principio de Legalidad, los cuales paso a exponer:

##### **4.1. Debido Proceso Administrativo.**

Es claro el artículo 29 de la Constitución cuando establece que el debido proceso se debe aplicar a toda actuación judicial y administrativa.

En ese orden de ideas debemos entender que Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas.

Así entonces tenemos que la actual Ley 1333 de 2009, que establece el procedimiento sancionatorio ambiental, no trae en su articulado un procedimiento administrativo que conlleve a la aplicación de la medida de destrucción de maquinaria utilizada en actividades mineras, por lo cual, cuando las autoridades de Policía aplican la medida incurren en violación del debido proceso.

Ahora bien, el artículo 3° del Decreto 2235 del 2012 establece la Oposición que pueden realizar quienes ejercen la exploración o explotación de minerales con incumplimiento de los requisitos legales, pero desconoce claramente dicho Decreto que el procedimiento sancionatorio que se debe aplicar es el establecido por la Ley 1333 de 2009, a través del cual se garantice, tal cual lo establecen los artículo 12 y siguientes de tal norma, el ejercicio efectivo y no virtual del derecho de defensa, el contradicción y el principio constitucional de la presunción de inocencia.

Tanto es así, y retomando el Proyecto de Ley 206/2012 C, que el Gobierno Nacional solo hasta la fecha de radicación del mismo propone al Congreso de la República un nuevo Título y unos nuevos artículo en la Ley 1333 de 2009, y que para el caso concreto traería el artículo 49B en el cual se establece un procedimiento especial para la aplicación de la medida especial de destrucción, situación ésta que evidencia la violación flagrantes al debido proceso ya para la aplicación actual de la medida de destrucción de maquinaria pesada no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un procedimiento establecido previamente que implique la imposición de la medida mencionada.

Ahora bien, en Sentencia T-521 de 1992, la Corte Constitucional, expresó:

"Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen".

"La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos o partes procesales".

**"Es decir que cuando de aplicar sanciones se trata, el debido proceso es exigente en materia de legalidad, ya que no solamente pretende que el servidor público cumpla las funciones asignadas, sino que además lo haga en la forma que lo determina el ordenamiento jurídico".** (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

"El debido proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en los procesos sancionatorios".

"La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a la persona con su dignidad, su personalidad y su desarrollo; es por ello que existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional".

**"Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal en esta materia".** (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

De la misma manera, e ilustrando más el debido proceso administrativo, la Corte Constitucional en la Sentencia T-490 de 1992 manifestó:

"El artículo 29 de la Constitución obliga al respeto del debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas. **La imposición de penas o medidas correccionales por la autoridad de policía debe sujetarse, por tanto, a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia**". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

"... Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgarle la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa. Las garantías materiales que protegen la libertad de la persona priman sobre las meras consideraciones de la eficacia de la administración". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

"Si al procedimiento judicial, instancia imparcial por excelencia, son aplicables las reglas de un proceso legal justo, a fortiori deben ellas extenderse a las decisiones de las autoridades administrativas, en las cuales el riesgo de arbitrariedad es más alto y mayor la posibilidad de "manipular" – mediante la instrumentación personificada – el ejercicio del poder". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

"Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. La sola exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos presenciales para sancionar al acusado, prescindiendo de que este pueda contradecir la veracidad de las pruebas, constituye una acción unilateral de la administración contraria al estado de derecho democrático y participativo y a la vigencia de un orden jurídico justo".

De la misma manera, en Sentencia C-331 del 2012, la Corte Constitucional manifiesta respecto del Debido Proceso Administrativo:

"La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) **el acceso a procesos justos y adecuados**; (ii) **el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas**; (iii) **los principios de contradicción e imparcialidad**; y (iv) **los derechos fundamentales de los asociados**. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho. Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

"La jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) **conocer las actuaciones de la administración**; (ii) **pedir y controvertir las pruebas**; (iii) **ejercer con plenitud su derecho de defensa**; (iv) **impugnar los actos administrativos**, y (v) **gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio**. En lo que respecta a la

administración, todas las manifestaciones del ejercicio de la función pública administrativa se encuentran cobijadas por el debido proceso, tales como (i) la formación y ejecución de actos administrativos; (ii) las peticiones presentadas por los particulares; y (iii) los procesos que se adelanten contra la administración por los ciudadanos en **ejercicio legítimo de su derecho de defensa**". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

Así mismo, en Sentencia C-331 del 2012, reitera la Corte Constitucional:

**"5. El derecho fundamental al debido proceso administrativo de conformidad con el artículo 29 Superior"**

"El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, de conformidad con el cual *"toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"* deben desarrollarse con respeto de las garantías inherentes al derecho fundamental del debido proceso. De conformidad con el texto constitucional, el debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende también a todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos que aparezcan consecuencias para los administrados".

**"5.1** En primer lugar, esta Corporación ha recabado en que el derecho fundamental al debido proceso se encuentra protegido en normas de derecho internacional y consagrado en instrumentos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos – art. 10 y 11-, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre – art. XVIII y XXVI-, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) – art. 14 y 15-, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos –art.8-, y ha sido desarrollado por la jurisprudencia de órganos internacionales, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido que el principio del debido proceso se aplica también a los procedimientos de carácter civil y administrativo, jurisprudencia que esta Corte ha reconocido constituye un pauta hermenéutica relevante en el proceso de interpretación, aplicación y determinación del alcance de los derechos constitucionales<sup>1</sup>".

**"5.2** La jurisprudencia de esta Corporación también se ha pronunciado de manera pacífica y consolidada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado Social y constitucional de Derecho. Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial; (ii) **la garantía de juez natural**; (iii) **las garantías inherentes a la legítima defensa**; (iv) **la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables**; (v) **la garantía de imparcialidad**; entre otras garantías.<sup>2</sup>". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

**"5.3** En materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de

<sup>1</sup> A este respecto ver las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003, T-786 de 2003 y C-1189 de 2005, entre otras.

<sup>2</sup> Ver entre otras las sentencias T-001 de 1993, T-345 de 1996, C-731 de 2005. Sobre el debido proceso administrativo, ver, entre otras, las sentencias SU-250 de 1998, C-653 de 2001, C-506 de 2002, T-1142 de 2003, T-597 de 2004, T-031, T-222, T-746, C-929 de 2005 y C-1189 de 2005.

legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.<sup>3</sup> Igualmente, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares.<sup>4</sup>

"De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, de este derecho se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) ejercer con plenitud su derecho de defensa; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio".

Se viola el debido proceso administrativo con el Decreto 2235 del 2012 ya que en el mismo no se establece un proceso adecuado que consulte los más elementales postulados del Estado de Derecho y que consagre elementos esenciales del mismo tales como la garantía del Juez Natural, las garantías inherentes a la legítima defensa, la determinación y aplicación trámites y plazos razonables y la garantía de imparcialidad.

En efecto, analizada la Ley 1333 de 2009 encontramos que la Policía Nacional no es el juez natural para la imposición y ejecución de la medida consagrada en el Decreto 2235 del 2012, a la vez, que no existe garantía de imparcialidad ya que su actuación está encaminada a la ejecución per se de la medida de destrucción.

Ahora bien, en Sentencia C-089 del 2011, manifestó la Corte Constitucional:

"3.5...esta Corte ha destacado la competencia del Legislador para regular el derecho al debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 150, numerales 1° y 2° de la Constitución Política, que consagra que es al legislador a quien corresponde regular los diversos procesos judiciales y administrativos, y establecer las etapas, oportunidades y formalidades aplicables a cada uno de ellos, así como los términos para interponer las distintas acciones y recursos ante las autoridades judiciales y administrativas".

"De igual manera, ha preciso la jurisprudencia constitucional que aunque la libertad de configuración del Legislador en esta materia es amplia, esta se encuentra al mismo tiempo limitada por los principios, derechos fundamentales y valores esenciales del Estado constitucional de Derecho, y que el desarrollo de cualquier procedimiento judicial o administrativo se debe ajustar a las exigencias del debido proceso contenido en el artículo 29 Superior. De esta manera, la regulación que realice el Legislador de los

<sup>3</sup> Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

<sup>4</sup> Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003, entre otras.

diversos procesos judiciales y administrativos se deben ajustar a las garantías sustanciales y formales que exige el derecho fundamental al debido proceso.<sup>5</sup>

En la sentencia T- 982 de 2004, la Corte explicó que la existencia del derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, se concreta en dos garantías mínimas, a saber: "(i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de contradicción e impugnación. En la misma Sentencia, se afirmó que el debido proceso administrativo se ha definido: *"como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. El debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental en el artículo 29 de la Constitución Política, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión (C.P. arts. 4° y 122)."*

#### 4.2. El Derecho de Defensa.

Con la aplicación de la medida consagrada en el Decreto 2235 del 2012 se viola el derecho de defensa que tiene toda persona en las actuaciones sancionatorias administrativas adelantadas por las autoridades del Estado, claramente ha dicho la Corte Constitucional que toda actuación administrativa conforme el "... artículo 29 de la Constitución obliga al respeto del debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas. La imposición de penas o medidas correccionales por la autoridad de policía debe sujetarse, por tanto, a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia".

"...Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgarle la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa. Las garantías materiales que protegen la libertad de la persona priman sobre las meras consideraciones de la eficacia de la administración".

"Si al procedimiento judicial, instancia imparcial por excelencia, son aplicables las reglas de un proceso legal justo, a fortiori deben ellas extenderse a las decisiones de las autoridades administrativas, en las cuales el riesgo de arbitrariedad es más alto y mayor la posibilidad de "manipular" – mediante la instrumentación personificada – el ejercicio del poder".

"Toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento mínimo que incluya la garantía de su defensa. La sola exigencia de una certificación secretarial o de la declaración de dos o más testigos presenciales para sancionar al acusado, prescindiendo de que este pueda contradecir la veracidad de las pruebas, constituye una acción unilateral de la administración contraria al estado de derecho democrático y participativo y a la vigencia de un orden jurídico justo".

<sup>5</sup>Ver sentencia C-1335 de 2000 y C-980 de 2010, entre muchas otras.

En Sentencia C-089 del 2011, reiteró la corte constitucional su jurisprudencia respecto al Derecho de Defensa:

"3.2 La jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado de manera amplia y reiterada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado social y constitucional de Derecho. Así ha definido el derecho al debido proceso, *"como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia."*<sup>6</sup>

"Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial y el derecho a la jurisdicción; (ii) la garantía de juez natural; (iii) **las garantías inherentes a la legítima defensa**; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías.<sup>7</sup>" (Negrilla Fuera del Texto).

"3.3. En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha insistido en que para el desarrollo de cualquier actuación judicial o administrativa, la garantía del debido proceso exige (i) la existencia de un procedimiento previamente establecido en la ley, de manera que este derecho fundamental constituye un desarrollo del principio de legalidad, garantizando un límite al poder del Estado, en especial, respecto del *iuspuniendi*,<sup>8</sup> de manera que se deban respetar las formas propias de cada juicio y la garantía de todos los derechos fundamentales, preservando por tanto "valor material de la justicia" en armonía con los artículos 1º y 2º Superiores.<sup>9</sup>"

"3.4 Específicamente en materia administrativa, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que los principios generales que informan el derecho fundamental al debido proceso se aplican igualmente a todas las actuaciones administrativas que desarrolle la administración pública en el cumplimiento de sus funciones y realización de sus objetivos y fines, de manera que se garantice: (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) **los principios de contradicción e imparcialidad**; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados. Todas estas garantías se encuentran encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de la función pública administrativa, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes y los derechos de los ciudadanos, y con el fin de evitar posibles actuaciones abusivas o arbitrarias por parte de la administración a través de la expedición de actos administrativos que resulten lesivos de derechos o contrarios a los principios del Estado de Derecho.<sup>10</sup> En este mismo sentido, esta Corporación ha sostenido que estas garantías inherentes al debido proceso administrativo constituyen un contrapeso al

<sup>6</sup>Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>7</sup>Ver entre otras las sentencias T-001 de 1993, T-345 de 1996, C-731 de 2005. Sobre el debido proceso administrativo, ver, entre otras, las sentencias SU-250 de 1998, C-653 de 2001, C-506 de 2002, T-1142 de 2003, T-597 de 2004, T-031, T-222, T-746, C-929 de 2005 y C-1189 de 2005.

<sup>8</sup>Ver Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>9</sup>Sentencia C-641 de 2002.

<sup>10</sup>Sobre estos temas consultar entre otras las sentencias T-442 de 1992, T-120 de 1993, T-020 y T-386 de 1998, T-1013 de 1999, T-009 y T-1739 de 2000, T-165 de 2001, T-772 de 2003, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

poder del Estado en las actuaciones que desarrolle frente a los particulares.<sup>11</sup> (Negrilla Fuera del Texto).

"De otra parte, la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que de la aplicación del principio del debido proceso administrativo se derivan consecuencias importantes, tanto para los asociados, como para la administración pública. Desde la perspectiva de los asociados, del derecho al debido proceso se desprenden las garantías de (i) conocer las actuaciones de la administración; (ii) pedir y controvertir las pruebas; (iii) **ejercer con plenitud su derecho de defensa**; (iv) impugnar los actos administrativos, y (v) gozar de las demás garantías establecidas en su beneficio". (Negrilla Fuera del Texto).

"Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las *garantías previas* y *posteriores* que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las *garantías mínimas previas* se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, **el juez natural, el derecho de defensa**, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las *garantías mínimas posteriores* se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.<sup>12</sup> (Negrilla Fuera del Texto).

"El principio del debido proceso administrativo cobra una especial relevancia constitucional cuando se trata del desarrollo de la facultad sancionadora de la administración pública. De esta manera, cuando la Carta consagra el debido proceso administrativo, reconoce implícitamente la facultad que corresponde a la Administración para imponer sanciones, dentro de los claros límites constitucionales. En punto a este tema, la jurisprudencia constitucional ha expresado que la potestad sancionadora de la Administración: (i) persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública, de conformidad con el artículo 209 de la Carta, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, (ii) se diferencia de la potestad sancionadora por la vía judicial, (iii) se encuentra sujeta al control judicial, y (iv) debe cumplir con las garantías mínimas del debido proceso.<sup>13</sup> Por tal razón, **con el fin de garantizar el derecho de defensa de los administrados, la jurisprudencia ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, todas las garantías esenciales que le son inherentes al debido proceso**". (Negrilla Fuera del Texto).

"De esta manera el derecho al debido proceso administrativo se vulnera por parte de las autoridades públicas, cuando estas no respetan las normas sustanciales y **procedimentales previamente establecidas** por las leyes y los reglamentos y con ello se vulnera de contera el derecho de acceso a la administración de justicia.<sup>14</sup> (Negrilla Fuera del Texto).

"En síntesis, el derecho fundamental al debido proceso en su aplicación a las actuaciones de la administración pública y los procedimientos administrativos exige a la administración pública respeto total de la Constitución en sus artículos 6º, 29 y 209

<sup>11</sup>Ver sentencias T-391 de 1997 y T-196 de 2003, entre otras.

<sup>12</sup>Ver sentencia C-1189 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto.

<sup>13</sup>Ver sentencia C-506 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>14</sup>Ver Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Superiores, que rigen el ejercicio de las funciones públicas y administrativas y garantizan los derechos de los administrados.<sup>15</sup>

En sentencia T-555 del 2010, manifestó la Corte Constitucional:

**"23.1. El derecho al debido proceso administrativo es una garantía que se encuentra consagrada expresamente en el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política<sup>16</sup> y ha sido ampliamente estudiado por esta Corporación<sup>17</sup>. Se exige de las actuaciones de las autoridades judiciales y de las autoridades administrativas, quienes deben ejercer sus funciones bajo el principio de legalidad. En tal virtud la Corte ha entendido que forman parte de la noción de debido proceso y se consideran como garantías constitucionales que presiden toda actividad de la Administración desde su inicio hasta su culminación, los derechos de defensa, de contradicción, de controversia de las pruebas, de publicidad, entre otros, los cuales se extienden a todas las personas que puedan resultar obligadas en virtud de lo resuelto por la Administración". (Negrilla Fuera del Texto).**

Existe una relación inescindible entre el derecho al debido proceso y el derecho de defensa. En tal sentido ha dicho también la Corte Constitucional:

***"El derecho de defensa en materia administrativa se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución. En efecto, si el administrado no está de acuerdo con una decisión de la administración que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique."*<sup>18</sup> (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).**

Por tanto, las autoridades que adelantan las actuaciones judiciales y administrativas tienen un doble deber en relación con el derecho de defensa: (i) poner en conocimiento de los interesados las decisiones que adoptan, con el fin que estos puedan ejercer la facultad constitucional de oponerse a ellas y, de manera general, controvertir tanto su contenido como las condiciones sustantivas y procesales para su promulgación, y (ii) garantizar la concurrencia en el trámite de espacios adecuados y suficientes para el ejercicio de dicha facultad de controversia.<sup>19</sup>

**"3.2. Uno de los elementos del derecho fundamental al debido proceso es el principio de publicidad de las actuaciones y decisiones judiciales y administrativas que permite su conocimiento tanto por las partes o terceros interesados en el proceso o actuación como por la comunidad en general, con lo cual se garantiza el ejercicio del derecho de defensa".**

(...)

<sup>15</sup> Consultar Sentencia C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>16</sup> El artículo 29 de la Constitución Política consagra: *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*.

<sup>17</sup> Ver entre otras las sentencias, T-550 de 1992, T-576 de 1998, T-188 de 2001, T-1263 de 2001, T-103 de 2006, T-1005 de 2006 y T-917 de 2008.

<sup>18</sup> Ver sentencia T-1021 de 2002.

<sup>19</sup> Ver sentencias T-1263 de 2001 y T-395 de 2009, entre otras.

"3.4. De lo anteriormente expuesto, se destacan las siguientes conclusiones: (i) el derecho al debido proceso administrativo es de rango constitucional, ya que se encuentra consagrado en el artículo 29 superior; (ii) este derecho involucra todas las garantías propias del derecho al debido proceso en general, como son, entre otras, los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria, el derecho de impugnación, y la garantía de publicidad de los actos de la Administración; (iii) por lo tanto, el derecho al debido proceso administrativo no existe solamente para impugnar una decisión de la Administración, sino que se extiende durante toda la actuación administrativa que se surte para expedirla, y posteriormente en el momento de su comunicación e impugnación; (iv) el debido proceso administrativo debe responder no sólo a las garantías estrictamente procesales, sino también a la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad; (v) la adecuada notificación de los actos administrativos de carácter particular tiene especial importancia para garantizar el derecho al debido proceso administrativo, y los principios de publicidad y de celeridad de la función administrativa; (vi) como regla general las actuaciones administrativas de carácter general o particular están reguladas por el Código Contencioso Administrativo, pero existen "*procedimientos administrativos especiales*" que, según lo indica el artículo 1° del mismo Código, se regulan por leyes especiales".<sup>20</sup>

#### 4.3. El Principio del Juez Natural.

Ahora bien, respecto al principio de Juez Natural, encontramos que el Decreto 2235 del 2012 faculta a la Policía Nacional para ejecutar la medida de destrucción de maquinaria pesada, facultad que en la Ley 1333 de 2009 no se evidencia y que por lo tanto no corresponde a las funciones propias de la Policía Nacional.

En este orden de ideas, de conformidad con los artículo 1 y 2 de la Ley 1333 de 2009, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, son las autoridades que como juez natural pueden implementar medidas conforme al procedimiento sancionatorio ambiental, más no es la Policía Nacional quien debe realizar dichos operativos y menos juzgar o ejecutar una medida que tampoco existe en el procedimiento sancionatorio ambiental reglado por la Ley 1333 de 2009.

Respecto a este principio, ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia T-957 del 2011:

"Del mismo modo, ha señalado que el respeto a este derecho fundamental supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incurso en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o

<sup>20</sup> Ver sentencia T-103 de 2006.

abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción".<sup>21</sup>

"Bajo esa premisa, el derecho al debido proceso se manifiesta como desarrollo del principio de legalidad y como un límite al ejercicio del poder público, en la medida en que toda competencia asignada a las autoridades públicas, no puede desarrollarse sino conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, en procura de la garantía de los derechos de los administrados".

"En ese orden de ideas, constituyen elementos integradores del debido proceso, los siguientes":

*"a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo".*

*"b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley". (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).*

*"c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso".*

*"d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables".*

*"e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo".*

*"f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."<sup>22</sup>*

De la misma manera, en dicha Sentencia T-957 del 2011, reitera la corte constitucional:

"...este Tribunal ha expresado que hacen parte de las garantías del debido proceso administrativo, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se

<sup>21</sup> Consultar, entre otras, las sentencias T-073 de 1997, T-746 de 2005 y C-1189 de 2005.

<sup>22</sup> Sentencia C-980 de 2010.

adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso".

"Con todo, esta Corporación ha sostenido en forma categórica que el derecho al debido proceso administrativo se entiende vulnerado cuando las autoridades públicas, en ejercicio de función administrativa, no siguen estrictamente los actos y procedimientos establecidos en la ley para la adopción de sus decisiones y, por esa vía, desconocen las garantías reconocidas a los administrados".

"Sobre el particular, cabe destacar que en la sentencia C-540 de 1997 se dijo que *"el desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P.; art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes."*<sup>23</sup>

#### 4.4. El Principio de Legalidad.

Se viola claramente el principio de legalidad ya que en el ordenamiento jurídico colombiano, previo a la expedición del Decreto 2235 del 2012, no existe la medida de destrucción de maquinaria pesada, claramente, al estudiar el procedimiento sancionatorio ambiental establecido por la Ley 1333 de 2009, encontramos que en su articulado no se evidencia que el mismo consagre la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizadas en actividades mineras.

Tanto es así, que el Gobierno Nacional mediante Proyecto de Ley 206/2012 C, manifestó que se requiere modificar la normatividad penal y administrativa para dotar a las autoridades de medidas eficaces contra la minería ilícita; para ello, propone el Gobierno en el Proyecto de Ley aludido incluir la medida especial de destrucción de maquinaria pesada utilizada en actividades de explotación de minerales sin licencia ambiental o su equivalente, modificando con esto la Ley 1333 de 2009 y creando un Título nuevo y unos artículos nuevos dentro del procedimiento sancionatorio ambiental reglado por la Ley 1333 de 2009.

Ante esta situación, es evidente la violación del Gobierno Nacional en la expedición e implementación del Decreto 2235 del 2012 del Principio de Legalidad, el cual es entendido como que nadie puede ser juzgado sino con base a las normas preexistentes al acto que se le imputa.

De esta manera, es clara la violación a éste principio y por lo tanto, la medida de destrucción no puede aplicarse en el entendido de la protección y observancia de la preexistencia de la norma con relación al acto que se imputa.

Frente a este principio, ha manifestado la Corte Constitucional en Sentencia C-633 del 2012:

"4.3.2.2. El principio de legalidad tiene plena vigencia en relación con la función sancionatoria del Estado. Tal regla comienza desplegándose especialmente en el ejercicio del *ius punendi*, mas de conformidad con la jurisprudencia constitucional, los principios del derecho penal aplican a todas las formas de actividad sancionadora

<sup>23</sup> Sentencia C-540 de 1997.

administrativa del Estado<sup>24</sup>, no obstante, en los otros ámbitos dicha operación cuenta con sus propias particularidades (C.P., art. 29)<sup>25</sup>. Sin embargo, ***“la definición de un infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado”***<sup>26</sup>, sobre la base de que ***“Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”***<sup>27</sup>. Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, ***las normas que consagran las faltas deben estatuir “también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”***<sup>28</sup>. (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

De la misma manera, en Sentencia C-406 del 2004 manifiesta la Corte:

“Como ya lo ha determinado la Corte Constitucional, el principio de legalidad es inherente al Estado Social de Derecho, representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites “al ejercicio de dicha potestad punitiva”<sup>29</sup>. Así, ha señalado que ***en virtud de este principio las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”***<sup>30</sup>. (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

“Cabe recordar entonces, que el principio de legalidad está integrado a su vez por el principio de reserva legal y por el principio de tipicidad, que por supuesto guardan entre sí una estrecha relación. Por tanto, ***sólo el legislador está constitucionalmente autorizado para consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición. De acuerdo con el segundo, el legislador está obligado a describir la conducta o comportamiento que se considera ilegal o ilícito, en la forma más clara y precisa posible, de modo que no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario. Igualmente, debe predeterminar la sanción indicando todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición”***<sup>31</sup>. (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

<sup>24</sup> Sentencia C-1161 de 2000, M.P.

<sup>25</sup> Ver, entre otras, las sentencias T-438 de 1992, C-195 de 1993, C-244 de 1996, y C-280 de 1996.

<sup>26</sup> Sentencia C-1161 de 2000.

<sup>27</sup> Sentencia C-597 de 1996.

<sup>28</sup> Sentencia C-417 de 1993 y C-280 de 1996.

<sup>29</sup> Ver entre otras sentencias la C-710 de 2001 y la C-099 de 2003

<sup>30</sup> C-597 de 1996

<sup>31</sup> Sentencia C-921 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería

"Se insiste entonces, en que si bien es necesario que las normas que facultan y regulan el poder administrativo sancionatorio deben adecuarse a los principios de configuración del sistema sancionador<sup>32</sup>, es decir, a los principios de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios)"<sup>33</sup>, y que, en sentencia C-127 de 1993<sup>34</sup>, reiterada en la C-1490 de 2000<sup>35</sup> y en la C-099 de 2003, entre otras, la Corte haya considerado también que "Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental *"nullum crimen, nulla poena sine lege"*, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria, también debe tenerse en cuenta que esta Corporación ha reiterado, que respecto de actuaciones administrativas, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria-, las reglas del debido proceso se aplican con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción."<sup>36</sup>

"Por lo tanto, debido a que el derecho administrativo sancionador tiene adicionalmente más controles para evitar la mera liberalidad de quien impone la sanción, como por ejemplo las acciones contencioso administrativas, y dado que la sanción prevista no afecta la libertad personal de los procesados, la Corte ha aceptado que en el derecho administrativo sancionatorio, y dada la flexibilidad admitida respecto del principio de legalidad, la forma típica pueda tener un carácter determinable. **Posibilidad que no significa la concesión de una facultad omnimoda al operador jurídico, para que en cada situación establezca las hipótesis fácticas del caso particular. Por ello, la Corte ha sido cuidadosa en precisar, que si bien es posible la existencia de una forma típica determinable, es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico, establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa, como ha sido reiterado con insistencia.**"<sup>37</sup>. (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

"En consecuencia, guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, que las hipótesis fácticas establecidas en la ley permitan un grado de movilidad a la administración, de forma tal que ésta pueda cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. Por el contrario, **en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será**

32 sentencia C-827 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis

33 Sentencia C - 530 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

34 M.P. Alejandro Martínez Caballero

35 M.P. Fabio Morón Díaz

36 Cf. Sentencia C - 530 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

37 Cf. C-530 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

**sancionada, las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad".** (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

En Sentencia T-555 del 2010, manifestó la Corte:

"...el debido proceso administrativo comprende las garantías necesarias para sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades judiciales o administrativas, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales. Así mismo, es desarrollo del principio de legalidad, según el cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y el trámite a seguir antes de la adopción de determinadas decisiones. Igualmente, el principio de legalidad impone a las autoridades el deber de comunicar adecuadamente sus actos y el de dar trámite a los recursos administrativos previstos en el ordenamiento jurídico".

"Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas.<sup>38</sup>"

##### **5. CARGO QUINTO. Violación del Artículo 58 de la Constitución Política:**

En el entendido que la medida prevista en el Decreto 2235 del 2012 adolece de legalidad y que quienes la ejecutan no cuentan con la facultad para ello, al realizarse el operativo y proceder con la destrucción de la maquinaria y sus partes, se está violando el artículo 58 de la Constitución Nacional toda vez que las diversas máquinas, dragas, retroexcavadoras, buldóceres o cualquier otro tipo de maquinaria o equipos utilizados para el arranque de minerales, han ingresado al territorio Nacional con sus respectivos certificados de importación, tanto así que quienes son sus propietarios cuentan con los documentos que acreditan la propiedad de tales bienes, los cuales de la misma manera son transportados por las carreteras del territorio nacional con sus correspondientes autorizaciones de origen y destino.

No se entiende entonces como se viola el derecho a la propiedad privada de quienes en el mercado legal han adquirido tales equipos y elementos y, más grave aún, que con la medida se vulneren los derechos de terceros de buena fe cuando en el artículo 1 del Decreto 2235 del 2012 establece que la medida se aplica "...independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido", medida de destrucción que se impone sin haber escuchado previamente a quienes son terceros de buena fe.

Recordando la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Sentencia 374 de 1997, tenemos que:

---

<sup>38</sup> Ver Sentencia T-1005 de 2006.

"Aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, ha de partirse de la presunción de inocencia, es decir, de la hipótesis de que aquélla sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave. De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio. La carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado. No obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal".

#### **6. CARGO SEXTO. Desconocimiento del Principio de Confianza Legítima.**

En Colombia, al igual que en otros países en América Latina, la minería de hecho o informal, mal llamada ilegal, ha sido una forma ancestral de subsistencia para muchas comunidades y familias que conlleva el uso de métodos empíricos de producción, altos costos de explotación y serios impactos ambientales.

De las cifras presentadas por el Ministerio de Minas y Energía — y analizados los datos del censo minero 2009 – 2011 — se concluye que existen 14.357 Unidades de Producción Minera (UPM), de las cuales el 56 por ciento declara no tener ningún tipo de título minero y de las que aproximadamente viven un promedio de 100 personas, entre las que se destacan las personas que trabajan directamente en los frentes mineros y quienes de manera indirecta se benefician de la actividad (transportadores, tiendas de comida, comercio formal en los municipios, talleres mecánicos, entre otros).

Frente a esta situación, el Gobierno inició un proceso de formalización de la minería de hecho, así como la implementación de un paquete de medidas para combatir lo que denominó "minería criminal", en palabras del propio Presidente.

En el País se han dado varios procesos de formalización, los cuales se han caracterizado por sus pocos o incipientes resultados y de los cuales se destaca lo siguiente:

1. En 1993 se intentó modificar el régimen de contratación y legalizar 1.475 hectáreas de explotación de esmeraldas. Se esperaba recuperar al menos 700 millones de pesos a favor de Minerales de Colombia (Mineralco). Este intento no tuvo mucho éxito, pues logró apenas "15 empresas constituidas legalmente y con permiso del gobierno para realizar explotaciones"
2. En 1994 el Gobierno ofreció a los mineros informales la posibilidad de legalizar su labor y al mismo tiempo de acceder a créditos, a asistencia técnica y otros programas de apoyo oficial. Para acceder a estos incentivos se requería diligenciar un formulario que recibió el nombre de título minero. Se logró que un 14,5 por ciento — 566 solicitudes — formalizaran su actividad.
3. El anterior Código de Minas (Decreto 2655 de 1998) permitía la legalización de explotadores de depósitos y yacimientos mineros sin título vigente, dando 6

meses para solicitarlo y prelación sobre las minas que ya venían explotando, sin embargo, no hay datos sobre el número de beneficiarios que se acogieron a esta disposición.

4. Por su parte, en el artículo 58 de la Ley 141 de 1994 (antigua Ley de Regalías) se estableció un proceso para legalizar explotaciones de hecho de pequeña minería, que hubieran estado ocupadas en forma permanente hasta noviembre de 1993 y les confirió 6 meses a partir de su vigencia para que presentaran la solicitud de licencia, permiso o contrato de explotación; la autoridad competente debía legalizar la explotación en un plazo no mayor de 1 año.
5. El actual Código de Minas (Ley 685 de 2001) establece que los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional deberán solicitar en el término de tres años contados a partir del 1º de enero de 2002, que les sean otorgadas en concesión las minas llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma, siempre que el área solicitada se halle libre para contratar. Esta disposición fue reformada por la Ley 1382 de 2010, que otorgo dos años más de plazo para la legalización de la minería de hecho. Evidentemente, tampoco ha dado frutos.

Así lo anterior, el entramado legal no ha ayudado. El Código Minero de 2001 impuso a los mineros informales requisitos exorbitantes para legalizarse. Las asociaciones consiguieron que les dieran tres años de plazo, y 2.845 de ellos presentaron solicitudes formales, pero hasta 2010 el Gobierno solo legalizó 23 minas. Ese año, una nueva ley intentó formalizar la minería de tradición, pero quedó con agujeros. No les sirvió a los mineros de buena fe, pues les puso las mismas trabas, y después de un año de más de 700 solicitudes, solo se había legalizado una mina.

De la misma manera, y como se dijo anteriormente, fue el mismo Gobierno Nacional el que en los años ochenta incentivó la pequeña y mediana minería. Por razones de conveniencia económica, la Junta Monetaria emitió una Resolución el 6 de febrero de 1984 ordenando que se pagara el oro un 30 por ciento más caro que el precio internacional. El llamativo precio provocó un auge minero y centenares de personas compraron maquinaria y se enriquecieron sacando el mineral de la tierra.

### **Nueva afrenta contra la Minería Informal**

Comenzando el actual Gobierno se anunció en la revista Dinero una nueva cruzada contra la minería "ilegal", tratando de distinguirla de la informal: "Existe un número importante de mineros artesanales, de mineros informales. A ellos les decimos: no se preocupen, vamos a formalizarlos. Vamos a proveer los instrumentos y los mecanismos para que ellos se formalicen y puedan explotar los minerales en forma correcta, respetando el medio ambiente, respetando el entorno, no derramando cianuro o mercurio en el agua, que después acaba con nuestros peces o con las vidas humanas".

Dos años después de estas declaraciones, los colombianos seguimos viendo los mismos titulares: en días pasados nuevamente el presidente Santos afirmaba en la página electrónica de Presidencia de la República: "Vamos con todo contra la minería ilegal". El mandatario aclaró que habrá "mano generosa" para ayudar a la minería artesanal que quiera formalizarse, e indicó que hay 30 mil millones de pesos disponibles para la formalización, pero también anunció "mano dura y contundente contra la minería criminal", definición esta última que no está establecida por las autoridades colombianas.

## **Dos cosas muy distintas**

Con la nueva batería de normas, el Gobierno está tratando de hacer frente a dos problemas distintos: el primero, formalizar la minería de hecho tradicional e informal y segundo, atacar lo que se ha denominado minería criminal. Esperemos que estas cosas no se mezclen ni confundan para que no se cumpla el pronóstico de la Defensoría del Pueblo.

En efecto, en su informe Minería de Hecho en Colombia – publicado en diciembre de 2010 – la Defensoría del Pueblo anota que "legalizar una actividad minera, para los pequeños mineros puede ser un proceso tortuoso y de alto costo en tiempo y dinero, frente a las limitadas ventajas que ofrece... Además, en las áreas remotas donde trabajan, el Gobierno Nacional y las autoridades territoriales generalmente carecen de capacidad para regular, controlar o apoyar estas actividades distantes."

"Sin embargo, en muchos casos el gobierno ha optado por no reconocer las actividades de los pequeños y medianos mineros de hecho, hasta el punto de perseguirlos y aplicarles prohibiciones, tal como lo denuncian los mineros del municipio de Ayapel (Córdoba) y del Bajo Cauca antioqueño... Esto sucede, de igual manera, si los derechos a las tierras no son reconocidos o si los costos de salud, seguridad, ambientales y sociales de estas actividades son considerados demasiado altos con respecto a los beneficios"

El Gobierno Nacional ha puesto toda su capacidad de generar opinión al rotular a los mineros tradicionales e informales con apelativos de criminales e ilegales, generando en ellos una constante zozobra en la actividad que por décadas y por omisión del mismo Estado han realizado de manera rudimentaria e informal, situación ésta que hoy ha llevado a varios de ellos a dar a la cárcel.

Ante la opinión pública el gobierno ha venido prometiendo desde entonces desplegar todas las herramientas que estén a su alcance para luchar contra la minería ilegal y criminal, adoptar nuevos tipos penales para castigarla, pero sin hacer distinciones respecto de los mineros tradicionales e informales que acaban siendo declarados ilegales y criminales

El proceso de legalización está fijado por la ley 1382 de 2010, que definió la minería tradicional o artesanal como una actividad "legal" caracterizada porque la lleva a cabo personas, grupos de personas o comunidades que acrediten que su trabajo se ha adelantado de forma continua durante 5 años y además tienen una existencia mínima de 10 años anteriores a la vigencia de la ley 1382, pero de los más de 2.000 procesos de legalización de minería: ninguno de ellos ha logrado dicha declaratoria para las comunidades accionantes, lo cual oscurece aún más el panorama.

El proceso de legalización de minería no sólo hace exigencias desproporcionadas a las comunidades, sino que la forma de regular los supuestos de hecho contemplados por la ley complica aún más su viabilidad.

En septiembre del 2012 el Gobierno expidió un nuevo decreto para facilitar el proceso de legalización. El resultado fue el decreto 1970 de 2012, expedido en virtud del Decreto 009 de 2012, que ordena simplificar y racionalizar los trámites adelantados ante la administración minera, tales como el proceso en mención. Este nuevo decreto, en suma, no contempla un criterio diferenciador para estas comunidades víctimas del

desplazamiento forzado y de otros crímenes. Muy por el contrario, reitera la exigencia de presentar documentos comerciales y técnicos y aumenta las especificaciones técnicas respecto de los planos que deben adjuntarse.

La consecuencia última del fracaso de los procesos de legalización de minería consiste en que las comunidades, aun cuando hayan cumplido con todos los requisitos pero se les declara no viable su legalización, se convierten automáticamente en mineros ilegales, situación ésta que el gobierno ha prometido combatir con todas las herramientas a su alcance y que hoy ya da resultados negativos, entre ellos, la destrucción de varios equipos utilizados en minería y la vulneración de derechos fundamentales de los mineros informales; cabe resaltar, que los equipos y la maquinaria utilizados en las actividades mineras cuentan con sus respectivos registros de importación de la aduana y documentos legales de propiedad, además que para movilizarlos por las carreteras del país se expiden las respectivas autorizaciones.

Los diferentes minerales extraídos por los mineros informales a lo largo y ancho del país son comercializados luego de forma legal y el gobierno recibe, liquida y reclama las regalías que por su extracción y comercialización se genera, frente a este asunto cabe entonces preguntarse, ¿si la actividad es ilegal o criminal, porque el Estado recibe el pago de las regalías?

Así lo anterior, desconoce el Gobierno Nacional el Principio de Confianza Legítima cuando por una parte llama a legalizarse a los mineros de pequeña y mediana escala que han mecanización de su actividad y por la otra, e incumpliendo los postulados constitucionales mínimos, expide una norma como el Decreto 2235 del 2012 que ordena la destrucción de los elementos, equipos y maquinaria que han venido utilizando.

Debemos entender entonces el Principio de Confianza Legítima "...como una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares, **partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado.** Igualmente, ha señalado que **este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo,** y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa".

"Este principio ha sido principalmente utilizado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un mecanismo para armonizar y conciliar casos en que la administración en su condición de autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los administrados y **de forma abrupta elimina esas condiciones**".

"...la confianza legítima procura que las expectativas fundadas de los administrados no puedan modificarse de forma abrupta e intempestiva...".

"En conclusión, la confianza legítima es un principio constitucional que directa o indirectamente está en cabeza de todos los administrados lo cual **obliga al Estado a procurar su garantía y protección.** Es un mandato inspirado y retroalimentado por el de la buena fe y otros, que consiste en que la administración no puede repentinamente

cambiar unas condiciones que directa o indirectamente permitía a los administrados, sin que se otorgue un período razonable de transición o una solución para los problemas derivados de su acción u omisión". (Sentencia T-472/09. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio). (Negrilla y Cursiva Fuera del Texto).

#### **SECCIÓN 4 PRETENSIONES**

1. Con base en los Fundamentos de Derecho expuestos en la Sección 3 anterior, respetuosamente solicito al Honorable Consejo de Estado que declare la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto No. 2235 de 2012, emanado del Ministerio de Defensa Nacional, "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 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley."
2. De conformidad con el párrafo del artículo 135 de la Ley 1437 del 2011, solicito del Honorable Consejo de Estado que no se limite para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda y que en consecuencia, se pronuncie en la sentencia sobre las normas que, a su juicio, conformen unidad normativa con aquellas otras demandadas que declare nulas por inconstitucionales.
3. Solicito del Honorable Consejo de Estado se invite a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale, en especial, se invite a las Alcaldías de los Municipios del País en los cuales la actividad minera es la principal fuente de ingresos de sus habitantes, solicito se invite a los Centros Provinciales de Gestión Minero Agroempresarial que actualmente existen en el País, solicito se invite a dar concepto a la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes y la Comisión Quinta del Senado de la República. Finalmente, se invite a las principales agremiaciones mineras que puedan tener interés directo en el resultado del proceso.

#### **SECCIÓN 5 ANEXOS Y PRUEBAS.**

Acompaño a la presente demanda una copia completa del Decreto Reglamentario No. 2235 del 2012, emanado del Ministerio de Defensa Nacional, "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 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley". El citado decreto fue publicado el mismo día en el Diario Oficial No. 48.599, tal como consta en <http://www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRENTA>.

Si los Honorables Magistrados lo consideran pertinente, solicito se oficie a la Imprenta Nacional de Colombia, empresa industrial y comercial del Estado con domicilio en la Carrera 66 No. 24 – 09 de Bogotá, para que allegue copia del Diario Oficial No. 48.599 del 30 de octubre de 2012, o de la constancia de la publicación del Decreto 2235 de 2012 en dicho diario.

Asimismo adjunto dos copias de la demanda y sus anexos para los respectivos traslados a la parte demandada y al Ministerio Público; una copia de la demanda y sus anexos, en medio magnético, para los efectos del inciso tercero del artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, y una copia adicional de la demanda, sin anexos, para el archivo del Honorable Consejo de Estado.

Adjunto dos (2) artículos en los cuales se expresa que el 14% de los títulos mineros del país se explotan sin contar con Licencia Ambiental.

Adjunto un informe realizado por la Revista Semana del 29 de marzo del 2009 y denominado "El minero que va contra la corriente".

Adjunto respuesta a Derecho de Petición por parte de la Policía Nacional N° S-2012-004927/DICAR – AGESA – 29.

Finalmente adjunto respuesta a Derecho de Petición por parte de la Fiscalía General de la Nación UNMA N° 257.

## **SECCIÓN 6 NOTIFICACIONES**

Solicito sea notificado el Ministerio de Defensa Nacional representado por el Ministro de Defensa Dr. Juan Carlos Pinzón Bueno como entidad emisora del acto administrativo que se demanda, Carrera 54 N° 26 – 25 CAN, Bogotá – Colombia, correo electrónico: [usuarios@mindefensa.com.co](mailto:usuarios@mindefensa.com.co) ó [notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co](mailto:notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co).

Solicito se dé traslado de la demanda al Ministerio de Justicia y del Derecho representado por la Dra. Ruth Stella Correa Palacio, Carrera 9 No. 12C - 10 - Bogotá D.C. – Colombia, correo electrónico: [notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co).

Solicito se dé traslado de la demanda al Ministerio de Minas y Energía representado por el Dr. Federico Rengifo Vélez, Calle 43 N° 57 - 31 CAN - Bogotá D.C. – Colombia, correo electrónico [notijudiciales@minminas.gov.co](mailto:notijudiciales@minminas.gov.co).

Solicito se dé traslado de la demanda al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible representado por el Dr. Juan Gabriel Uribe, Calle 37 No. 8-40 - Bogotá D.C. – Colombia, correo electrónico: [procesosjudiciales@minambiente.gov.co](mailto:procesosjudiciales@minambiente.gov.co).

Al actor en la Calle 41 # 51-15, Oficina 217, Paseo Comercial Bolívar, Medellín – Antioquia, correo electrónico: [juani\\_cmi@hotmail.com](mailto:juani_cmi@hotmail.com).

## **SECCIÓN 7 SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL**

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 229, 230, numeral 3°, y 231 del C.P.A.C.A., solicito y sustento de modo expreso la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto No. 2235 de 2012, arriba individualizado en las pretensiones de esta demanda (Sección 4), por violación manifiesta de las disposiciones de superior jerarquía invocadas en la demanda, vulneración que surge del análisis de la norma demandada y su confrontación con la norma superior invocada como violada.

Basta un simple cotejo directo de las normas para constatar la evidente vulneración de la disposición de rango superior, como pasa a verse:

| <b>DISPOSICIONES DE RANGO SUPERIOR VIOLADAS:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | <b>DECRETO 2235 DEL 2012:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>ARTICULO 13. Derecho a la Igualdad.</b> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.</p> <p>El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.</p> <p>El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan</p> <p><b>ARTÍCULO 15. Derecho al Honor, a la Intimidad, a la Propia Imagen y al Habeas Data.</b> Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.</p> <p><b>ARTICULO 21. Derecho a la Honra.</b> Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.</p> <p><b>ARTICULO 29. Debido Proceso.</b> El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.</p> <p>Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.</p> | <p><b>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.</b> 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.</p> <p><b>Parágrafo 1.</b> 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.</p> <p><b>Parágrafo 2.</b> 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.</p> <p><b>ARTÍCULO 2. Ejecución de la medida de destrucción.</b> 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.</p> <p>La autoridad minera nacional aportará la información sobre la existencia o no de título minero vigente inscrito en el Registro Minero</p> |

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

**ARTICULO 58. Propiedad Privada.** Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

**ARTICULO 114. Funciones y Estructura de la Rama Legislativa.** Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración.

**ARTICULO 150. Funciones del Congreso.** Corresponde al Congreso hacer las leyes.

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.

|  |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p><b>ARTÍCULO 4. Registro e informe.</b> 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.</p> <p><b>ARTÍCULO 5. Vigencia.</b> El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.</p> |
|--|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

En la anterior tabla se pueden evidenciar las normas constitucionales transgredidas y el Decreto acusado, cargos que fueron argumentados en la Sección 3 de la presente demanda y que paso a exponer:

- a. Respecto del Artículo 13, Derecho a la Igualdad. Tenemos que con la aplicación del Decreto 2235 del 2012, las autoridades solo están ejecutando la medida de destrucción respecto de quienes se encuentran en Procesos de Legalización, vulnerando así el derecho a la igualdad de trato por parte de las autoridades de quienes de buena fe se han acogido a los procesos de formalización establecidos por la Ley 1382 del 2010, ahora bien, como se sabe y quedo evidenciado en extensos reportajes de prestigiosos medios de comunicación, en el 14% de los títulos mineros del país hay explotación sin licencia ambiental, situación ésta que también es considerada por el Código de Minas como Minería Ilegal ya que el artículo 85 de la Ley 685 del 2001 establece que sin la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación mineras. De la misma manera, los artículo 205 y 206 de la Ley 685 del 2001, establecen que para el desarrollo de la explotación minera, los interesados deben obtener licencia ambiental. Ante este panorama cabe entonces preguntarse porque el Gobierno Nacional no ha destruido maquinaria, equipos o elementos de quienes aun contando con un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional actualmente están explorando y/o explotando extensas áreas sin contar con la Licencia Ambiental respectiva. Ahora bien, existen de la misma manera en el ordenamiento jurídico colombiano Licencias de Exploración o Licencias de Explotación que fueron otorgadas en vigencia del Decreto 2655 de 1988 y que actualmente su tiempo de otorgamiento esta vencido, pero encontramos que en la práctica los titulares de las mismas licencias, que ya se encuentran expiradas por el tiempo, desarrollan labores de exploración y/o de explotación minera sin los requisitos establecidos por la Ley, con lo cual también nos encontramos frente a otra situación que configura la minería ilegal a la cual se le debería aplicar la medida de destrucción de maquinaria pesada, pero que a la postre no se ha realizado ningún operativo en su contra.
- b. Respecto de los Artículos 15 y 21, Derecho al Honor, a la Intimidad, a la Propia Imagen y al Habeas Data y Derecho a la Honra. Se soporta la expedición del Decreto 2235 del 2012 en el argumento de la evasión de las normas legales y las alianzas criminales entre la delincuencia y grupos armados al margen de la ley, tanto así, que se aduce igualmente que el fenómeno de la exploración o explotación de minerales ejercida sin el cumplimiento de los requisitos de ley, ha mutado hasta convertirse en fuente principal de financiamiento de los grupos armados ilegales

sustituyendo, inclusive, la fuente tradicional de narcotráfico, con el consecuente impacto en la gobernabilidad y la seguridad nacional.

Con tales argumentos y con los diversos comunicados e intervenciones del Presidente de la República, del Ministro de Minas y Energía y del Ministro de Defensa, en los cuales se ha catalogado de criminales a cientos y miles de honrados colombianos que se dedican honestamente a la minería, se vulneran tanto el buen nombre como el derecho a la honra de estos ciudadanos que no cuentan con sanciones de ningún tipo y que gozan de una reconocida reputación con los demás miembros de la sociedad o comunidades en las que se desenvuelven.

Sin duda existirán, como en varios de los sectores de la economía Nacional existen, algunas personas que no gozan del respeto de sus comunidades o del medio donde se desenvuelven, pero éste solo hecho no es argumento suficiente para catalogar y generalizar a todas aquellas personas que directa o indirectamente ejercen o se benefician de la actividad minera.

- c. Respecto del Artículo 29, Debido Proceso. Tenemos que con la expedición y ejecución de la medida, se viola el Debido Proceso Administrativo, El Derecho de Defensa, El Principio del Juez Natural y el Principio de Legalidad, frente a los cuales me permito manifestar lo siguiente:

**Debido Proceso Administrativo.** Es claro el artículo 29 de la Constitución cuando establece que el debido proceso se debe aplicar a toda actuación judicial y administrativa. En ese orden de ideas debemos entender que Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas.

Así entonces, tenemos que la actual Ley 1333 de 2009, que establece el procedimiento sancionatorio ambiental, no consagra en su articulado la aplicación de una medida de destrucción de maquinaria utilizada en actividades minera, por lo cual, cuando las autoridades de Policía aplican la medida incurren en violación del debido proceso.

Ahora bien, el artículo 3° del Decreto 2235 del 2012 establece la Oposición que pueden realizar quienes ejercen la exploración o explotación de minerales con cumplimiento de los requisitos legales, pero desconoce claramente dicho Decreto el procedimiento sancionatorio que se debe seguir establecido por la Ley 1333 de 2009, a través del cual se garantice, tal cual lo consagran los artículo 12 y siguientes de tal norma, el ejercicio efectivo y no virtual del derecho de defensa.

Tanto es así, que mediante Proyecto de Ley 206/2012 C, el Gobierno Nacional propone al Congreso de la República un nuevo Título y unos nuevos artículos en la Ley 1333 de 2009, y que para el caso concreto traería el artículo 49B en el cual se establece un procedimiento especial para la aplicación de la medida especial de destrucción, situación ésta que nos evidencia la violación al debido proceso administrativo y que al día de hoy respecto de la medida de destrucción de maquinaria pesada no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un procedimiento que implique la aplicación de la medida mencionada.

**El Derecho de Defensa.** Viola claramente la aplicación de la medida el derecho de defensa que tiene toda persona en las actuaciones sancionatorias adelantadas por las autoridades del Estado, claramente ha dicho la Corte Constitucional que toda

actuación administrativa conforme el "... artículo 29 de la Constitución obliga al respeto del debido proceso en toda clase de actuaciones administrativas. La imposición de penas o medidas correccionales por la autoridad de policía debe sujetarse, por tanto, a las garantías procesales del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia".

No trae entonces el Decreto 2235 del 2012 en su articulado la garantía de la defensa y el contradictorio como requisito previo a la imposición de una sanción excesiva que conlleva a la vulneración de los más elementales principios del Estado de Derecho.

**El Principio del Juez Natural.** Ahora bien, respecto al principio de Juez Natural, encontramos que el Decreto 2235 del 2012 faculta a la Policía Nacional para ejecutar la medida de destrucción de maquinaria pesada, facultad que en la Ley 1333 de 2009 no se consagra.

En este orden de ideas, de conformidad con los artículo 1 y 2 de la Ley 1333 de 2009, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, son las autoridades que como juez natural están autorizadas para implementar medidas conforme al procedimiento sancionatorio ambiental, más no es la Policía Nacional quien debe realizar dichos operativos y menos juzgar o ejecutar una medida que tampoco existe en el procedimiento sancionatorio ambiental reglado por la Ley 1333 de 2009 ya que no cuenta con las facultades otorgadas por una norma expedida por el Congreso de la República que implique la imposición de la aludida medida, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio ambiental.

**El Principio de Legalidad.** Se viola claramente el principio de legalidad ya que en el ordenamiento jurídico colombiano, previo a la expedición del Decreto 2235 del 2012 no existe la medida de destrucción de maquinaria pesada, claramente, al estudiar el procedimiento sancionatorio ambiental establecido por la Ley 1333 de 2009, encontramos que en su articulado no se consagra la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizadas en actividades mineras.

Tanto es así, que el Gobierno Nacional, mediante Proyecto de Ley 206/2012 C, manifestó que se requiere modificar la normatividad penal y administrativa para dotar a las autoridades de medidas eficaces contra la minería ilícita; para ello, propone el Gobierno en el Proyecto de Ley aludido incluir la medida especial de destrucción de maquinaria pesada utilizada en actividades de explotación de minerales sin licencia ambiental o su equivalente, modificando con esto la Ley 1333 de 2009 y creando un Título nuevo y unos artículos nuevos dentro del procedimiento sancionatorio ambiental reglado por la Ley 1333 de 2009.

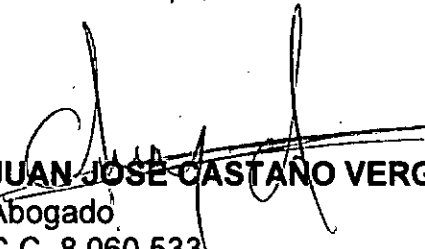
Ante esta situación, es evidente la violación del Gobierno Nacional en la expedición e implementación del Decreto 2235 del 2012 del Principio de Legalidad ya que nadie puede ser juzgado sino con base a las normas preexistentes al acto que se le imputa.

- d. Respecto del Artículo 58, Propiedad Privada. Quienes ejecutan la medida de destrucción de la maquinaria no cuentan con la facultad para ello, al realizarse el operativo y proceder con la destrucción de la maquinaria y sus partes, se está violando el artículo 58 de la Constitución Nacional toda vez que las diversas maquinas, dragas, retroexcavadoras, buldóceres o cualquier otro tipo de herramientas utilizadas para el arranque de minerales han ingresado al territorio Nacional con sus respectivos certificados de importación, tanto así que quienes son sus propietarios cuentan con los documentos que acreditan la propiedad de tales bienes, los cuales de la misma manera son transportados por las carreteras del territorio nacional con sus correspondientes papeles de origen y autorizaciones de movilización.

No se entiende entonces como se viola el derecho a la propiedad privada de quienes en el mercado legal han adquirido tales equipos y herramientas y, más grave aún, que con la medida se vulneren los derechos de terceros de buena fe cuando en el artículo 1 del Decreto 2235 del 2012 se establece que la medida se aplica "...independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido", medida de destrucción que se impone sin haber escuchado previamente a quienes son terceros de buena fe.

Por lo anteriormente expuesto, procede la medida cautelar de Suspensión Provisional del Decreto acusado conforme a su confrontación o cotejo con las normas superiores invocadas como violadas (artículo 231 del C.P.A.C.A.).

Atentamente,

  
**JUAN JOSE CASTANO VERGARA**  
Abogado  
C.C. 8.060.533  
T.P. 171054 del C.S.J.

CONSEJO DE ESTADO  
EL ANTERIOR MEMORIAL FUE PRESENTADO  
EN ESTA SECRETARIA HOY

17 MAY 2013

SECCION PRIMERA  
EN 37 FOLIOS  
Y 19 ANEXOS

1 CD, 6 trasladados con  
Anexos y 1 copia para  
Archivo. R