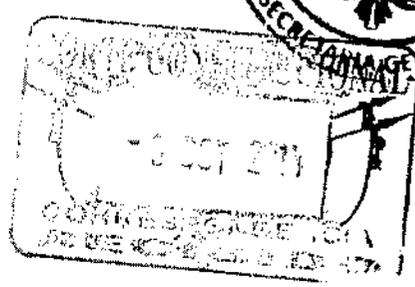


D-10485

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA
Abogado



Bogotá D.C., octubre 1 de 2014

Señores Magistrados
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

ASUNTO: ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA, mayor de edad, vecino de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 15.041.562, obrando en nombre propio como ciudadano Colombiano y en mi condición de abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 54.425 del C.S.J., atentamente con fundamento en el artículo 241 numeral 4, en concordancia con artículo 40 numeral 6 y el artículo 95, numeral 7 de la Constitución Nacional, me permito formular demanda de **INCONSTITUCIONALIDAD** de única instancia contra los apartes que a continuación se resaltan del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, expedido por el Congreso de la República, con fundamento en los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO: El día 16 de junio de 2.011, de El Congreso de la Republica expidió la Ley 1450, por medio del cual expide el plan de desarrollo para el período 2010 al 2014, y se dictan otras disposiciones.

SEGUNDO. El texto de la norma demandada es el siguiente:

Ley 1450 de 2011
(Junio 16)

Por medio del cual se expide el Plan de Desarrollo, 2010-2014

“Artículo 106. Control a la explotación ilícita de minerales. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.

El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con mini dragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional reorganizará los municipios verdaderamente explotadores de oro y tomará medidas para aquellos municipios que usurpan y cobran por conceptos de regalías en esta materia sin tener derechos por este concepto; igualmente aquellos excedentes que se demuestren del resultado del uso indebido de estas regalías serán utilizadas como indexación e indemnización a los municipios afectados por la minería ilegal de acuerdo a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional”.*

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA
Abogado

TERCERO. La ley citada fue publicada el día 16 de junio de 2011, en el Diario Oficial No. 48102, tal como consta en la página web: www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRENTA.

CUARTO. Los apartes resaltados en negrillas y subrayados son inconstitucionales, por cuanto violan el principio de legalidad y reserva legal de tipificación de las conductas y la sanciones, como la determinación de la competencia y la definición de los procedimientos para imponerlas, que tiene el Congreso de la Republica, conforme lo determinan los artículos 114, 150 numerales 2 y 10, en concordancia con el artículo 360 y 80 de la Constitución Nacional, y los tratados internacionales suscritos para por Colombia de protección de derechos humanos en relación con el principio de legalidad.

Igualmente, resulta contrario a la constitución que el legislador le ordene a cualquier autoridad del Estado violar el derecho de petición (artículo 23 C.N), la igualdad (artículo 13 C.N), orden justo (artículo 2 C.N.), trabajo (Artículos 25, 26 y 53 C.N.), libre empresa (artículo 333 C.N.) y el derecho a legalizarse (artículo 30 de la ley 1382 de 2010), como lo hace el inciso tercero del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, al ordenarle a la autoridad minera rechazar de plano todas las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con mini-dragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, sin ser escuchados, sin ser evaluadas sus solicitudes tanto desde el punto de vista técnico y jurídico minero ambiental, al tiempo que se les viola el debido proceso previamente definido de legalización, sin una compensación, contrariando el sentido de justicia de ese ordenamiento con el cual se inició dicho trámite y el respeto que toda persona merece por parte de la autoridades cuando acuden al Estado en ejercicio del derecho de petición.

QUINTO. El Gobierno Nacional, invocando la facultad reglamentaria del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, expidió el Decreto 2235 de 2012, tipificando como otras de las medidas sancionatorias del artículo 106, "la medida de destrucción de la maquinaria", y la tipificó como una sanción autónoma a las acciones penales, al decomiso y la multa expresamente definidas en el artículo demandado. También estableció como autoridad competente para ejecutar la medida a la Policía Nacional, por tanto reglamentó un procedimiento sumario in situ para aplicarla por dicha autoridad Policial.

DISPOSICIONES VIOLADAS

La actuación del CONGRESO DE LA REPUBLICA se constituye en transgresora de las siguientes disposiciones:

NORMAS INTERNACIONALES: Convención Americana sobre Derechos del Hombre en su artículo 8 numeral 1 y 2, 21, 25 y 29, del día 22 de noviembre de 1969, Pacto de San José de Costarica; artículo 9, 14 y 15 de la ley 74 de 1968; mediante el cual se aprueban los Pactos de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas; Novena Conferencia de 1948, Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículos XVIII, XXIII, XXV y XXVI, y artículo 64 de la Carta Andina para la promoción y protección de derechos humanos de la Comunidad Andina de Naciones, del 26 de julio de 2002.

DE LA CONSTITUCION POLITICA NACIONAL.

De los principios fundamentales artículos 1, 2, 4, 5 y 6.

Calle 45FF No. 75-25, Teléfono 2500591 de Medellín

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

De los derechos, las garantías y los deberes artículos 13, 15, 23 y 29.

De la protección y aplicación de los derechos artículos 84, 85 y 93.

De la función administrativa artículo 115, 116, 121, 189 numeral 11 y 209.

De la función legislativa artículo 114, 150 numeral 2 y 10.

Sobre la regulación de explotación de los recursos naturales y las sanciones por parte de la ley, el artículo 360 y 80.

CONCEPTO DE VIOLACION

Los cargos contra el artículo 106 de la ley 1450 de 2011, que se demanda parcialmente su nulidad, se concretan en los siguientes:

1.- VIOLACION DE LA CONSTITUCION Y VIOLACION TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. Este cargo será desarrollado en dos numerales de acuerdo a los apartes demandados del artículo y la materia de las normas constitucionales violadas.

1.A. Acuso parcialmente el artículo 106 de la ley 1450 de 2011, en los apartes resaltados en negrillas y subrayados, de violación directa de los artículos 1, 29, 80, 93, 114, 150 Numerales 2 y 10, artículo 360 de la Constitución Nacional y de los artículos 9.1 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York, aprobado por la Ley 74 de 1968; artículo 8 numerales 1 y 2, 21, 25 y 29, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de noviembre de 1969, aprobada por la Ley 16 de 1972; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Novena Conferencia 1948) artículos XVIII, XXIII, XXV y XXVI, ratificada el 28 de mayo de 1973 y en vigor para Colombia a partir del 18 de julio de 1978 y artículo 2 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y artículo 64, de la Carta Andina para la promoción y protección de derechos humanos de la Comunidad Andina de Naciones, del 26 de julio de 2002.

Comencemos por decir, que en un Estado de Derecho todo órgano Estatal posee una *"función pública y competencia, que está delimitada en la constitución y en la ley"* (artículo 121 C.N.). En consecuencia, cualquiera acción que ejecute un órgano del Estado sin estar previamente indicada en las normas mencionadas constituye una acción inconstitucional o ilegal por falta de competencia. Igualmente cualquier acción que provenga de un desbordamiento de la función asignada constituye una extralimitación de la función pública (artículo 6 C.N.).

Con referencia a lo anterior, afirma nuestra Constitución:

"ARTICULO 6. Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. *Los servidores públicos los son por la misma causa y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

Y el **"ARTICULO 121.** *Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."*

Si bien el principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones de los servidores públicos, debemos resaltar que en nuestro estado social de derecho, también dicho principio limita los poderes del estado, sirviendo de soporte a la división de

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

poderes y distribución de las funciones públicas, conforme lo determina el artículo 113 de la Constitución Nacional, porque al Congreso de la República, corresponde la expedición, reforma y derogación de la leyes (artículo 114, concordancia con el artículo 150 del C.N), a la Rama ejecutiva presidida por el Gobierno, le corresponde administrar, cumplir y hacer cumplir las leyes (artículo 115, en concordancia con el artículo 189 del C.N.), y a la Rama Jurisdiccional, corresponde la interpretación y aplicación de las leyes en los casos concretos de la administración de justicia (artículo 116 en concordancia con el artículo 228 de la C. N.), todo lo cual en nuestro Estado Social de Derecho, constituye una garantía de la libertad y de control a la arbitrariedad, porque se considera que ningún poder es omnipotente ni puede usurpar las funciones del otro, para lo cual se establecen los controles recíprocos y aunque independientes, pero puede existir una colaboración armónica entre ellos, para la materialización de los fines del estado (artículo 2 C.N.).

El diseño constitucional en esta materia ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de Corte Constitucional¹. Así por ejemplo, en la sentencia C-288 de 2012 la Corte indicó:

“En conclusión, el principio de separación de poderes es un rasgo definitorio del Estado Constitucional. Este eje estructural, para el caso particular de la Carta Política, se caracteriza por (i) la delimitación precisa, mediante reglas jurídicas, de las competencias de cada uno de los poderes, junto con la definición de su estructura institucional; (ii) la aplicación de dicho principio para el cumplimiento de la doble función de racionalización de la actividad del Estado y protección de los derechos y libertades de los ciudadanos ante la arbitrariedad propia de todo poder omnímodo; y (iii) la incorporación de mecanismos para el funcionamiento del sistema de *frenos y contrapesos*, agrupados en los criterios de colaboración armónica y de controles recíprocos o inter-orgánicos.”

A su vez, la sentencia C-141 de 2010 precisó la manera en que debían ser articulados los componentes de la doctrina de la separación de poderes:

“El principio de separación de poderes tiene, entre otros aspectos, una connotación organizativa, pues no responde a la definición de la titularidad de la soberanía, sino a la manera como, desde la Constitución adoptada por el soberano, se ordena el ejercicio de la soberanía por distintos agentes y con determinadas finalidades (...). En este orden de ideas, la distinción entre la rama legislativa, encargada de la producción del Derecho; la rama ejecutiva, responsable de cumplir la función administrativa y la rama judicial, autorizada para resolver conflictos mediante la aplicación del Derecho; responde a un propósito básico de racionalización del poder que no sólo pretende el cumplimiento eficaz de los cometidos públicos, derivado del hecho de radicar tareas en distintos órganos y de procurar su recíproca armonía, sino que, ante todo, busca afianzar la moderación en el ejercicio del poder.

Esa moderación es el resultado de la división del poder en distintas funciones y de la asignación de las variadas competencias, surgidas de esa división funcional, a diferentes órganos, pues, de ese modo, ninguno

¹ Entre tales decisiones se encuentran, además de otras, las sentencias C-179 de 1994, C-212 de 1994, C-229 de 1995, C-283 de 1995, C-497 de 1995, C-592 de 1995, C-310 de 1996, C-350 de 1997, C-743 de 1998, C-1493 de 2000, C/1506 de 2000, C-251 de 2002, C-977 de 2002 y C-605 de 2006.

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

de los depositarios de las diversas atribuciones podrá ejercer la totalidad del poder ni atraer hacia sí las funciones encomendadas a las otras ramas del poder público, lo que evita, tanto la concentración, como el riesgo de arbitrariedad inherente a ella y, simultáneamente, estimula un ejercicio del poder limitado a las competencias de cada órgano y sometido a controles recíprocos orientados a prevenir y sancionar los eventuales desbordamientos.

Así pues, la colaboración en el cumplimiento de las diferentes funciones, que también hace parte de la doctrina de la separación de los poderes constitucionalmente prohijada, en ningún caso puede equivaler a la invasión del ámbito competencial confiado a alguno de ellos, ni significar desplazamiento, subordinación o reducción de un órgano a la condición de simple instrumento de los designios de otro, ya que, mediante la separación, se persigue *"impedir la concentración del poder en manos de una misma persona"*, motivo por el cual *"a la división organizativa-funcional de poderes se suma la exigencia de que una y la misma persona no ocupe cargos, en unión personal, dentro del ámbito de poderes distintos"* (...).

De la separación de poderes se desprende, entonces, el ejercicio de un poder limitado, así como susceptible de control y organizado en distintas instancias encargadas de diferentes funciones, con la finalidad esencial de asegurar la libertad de las personas frente al Estado, dentro de un marco de democracia participativa y pluralista."

Así las cosas, en primer lugar, la distribución de funciones separadas entre los diferentes órganos constituye un instrumento para *limitar y controlar el ejercicio del poder*, de una parte, y para asegurar la especialización funcional de los diferentes órganos de manera que *cumplan eficientemente las tareas a su cargo*, de otra. A su vez, en segundo lugar, el mandato de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado asegura la concurrencia de diferentes perspectivas y medios de acción para optimizar los fines que justifican y orientan las actividades del Estado. En todo caso, al amparo de este último mandato no pueden adoptarse medidas que, como lo precisa la Corte, impliquen una invasión competencial, pues colaboración armónica *no implica que determinada rama u órgano llegue a asumir la función de otro órgano*, por cuanto no debe olvidarse que cada uno de ellos ejerce funciones separadas (C-247 de 2013).

Igualmente el principio de legalidad es un principio rector del derecho sancionador conforme lo determina el artículo 29 de la C. Nacional, esto significa que en desarrollo de la facultad legislativa no es omnimoda ni absoluta, porque dicho poder igualmente está sujeto a la constitución, como norma de normas. La sujeción del legislativo al principio de legalidad es la razón por la cual existe un control de constitucionalidad de las leyes, porque a pesar de ser el órgano de representación popular por excelencia, se considera un poder constituido. El marco de referencia dentro del cual puede ejercer la cláusula general de competencia es la constitución, no puede por tanto en virtud de la representación popular, asumir los poderes del constituyente primario.

La cláusula de reserva legal además del principio de división de poderes atiende al desarrollo de la necesidad que el derecho sea legítimo, significado que se encuentra estrechamente ligado al principio democrático de elaboración de las leyes. Las normas que rigen una sociedad deben ser producto de un procedimiento en el que se garantice en especial dos principios. El principio de

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

soberanía popular en virtud del cual los límites al ejercicio de las facultades de personas que hacen parte de una colectividad, tienen como único origen legítimo esa voluntad popular. Y el principio del pluralismo, como una garantía de participación de la diversidad de individuos y grupos que componen una sociedad que no es homogénea.

Conforme a lo expuesto si el principio de legalidad es tan estricto incluso para limitar el poder político del órgano de representación popular, la pregunta necesaria al caso que nos concita es saber cuáles son los límites del legislador respecto a la expedición de la leyes relativas al derecho sancionador del Estado. Frente a este punto el artículo 29 de la Constitución, resulta claro y expreso: "*Nadie podrá ser juzgado frente 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*".

Del principio de legalidad se infiere que los límites impuestos al legislador por parte del constituyente hacen referencia a un contenido material de garantías fundamentales que deben respetarse para poder aplicar legítimamente las sanciones: **Nullum crimen sine lege** (No existe delito sin ley), **Nulla poena sine lege** (No existe pena sin ley previa), **Nemo iudex sine lege** (la persona solo puede ser juzgada por su actos por el juez previamente establecido), y **Nemo damnetur nisi per legale iudicium** (nadie puede ser castigado sino de un juicio legal, con el pleno respeto de la presunción de inocencia, del derecho de defensa, la controversia probatoria, la asistencia técnica y las formas propias del juicio.

Además de los principios fundamentales que rodean el principio de legitimidad que rige el juzgamiento, se ha mencionado el de reserva de ley establecida en el numeral 10 del artículo 150 de la C. N., como los límites establecidos por el constituyente al legislador para ejercer la facultad de legislar.

Así mismo, la Corte Constitucional ha establecido que la revisión de constitucionalidad de los asuntos sometidos a su competencia, debe realizarse no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional -bloque de constitucionalidad *estricto sensu*-, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control -bloque de constitucionalidad *lato sensu*-.

En este contexto, se ha dicho que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato: (i) el preámbulo, (ii) el articulado de la Constitución, (iii) algunos tratados y convenios internacionales de derechos humanos (C.P. art. 93), (iv) las leyes orgánicas y, (v) las leyes estatutarias.

En relación con los tratados, la Corte con fundamento en el artículo 93 de la Constitución Nacional, ha señalado que, salvo remisión expresa de normas superiores, sólo constituyen parámetros de control constitucional aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia **que reconocen derechos humanos** (i) y, que prohíben su limitación en estados de excepción (ii).

En efecto ha dicho la Corte que:

"(...) de la Carta también hacen parte las normas y principios incorporados en el bloque de constitucionalidad, que "sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control constitucional de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

vías y por mandato de la Constitución”, como sucede con ciertos contenidos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia que prevalecen en el orden interno por disponerlo así el artículo 93 superior, precepto que “no se refiere a todos los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales en sí mismos y de por sí, sino a éstos cuando tales instrumentos internacionales ‘prohíben su limitación en los Estados de Excepción’, es decir que para que tenga lugar la prevalencia o superioridad de los tratados y convenios internacionales en el orden interno, es necesario que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohíba durante los Estados de Excepción”, caso en el cual se trata de principios y reglas de verdadero valor constitucional que deben ser respetados por el legislador”.

Traigo colación lo anterior, por cuanto el principio de legalidad en nuestro ordenamiento constitucional, esta nutrido por los tratados internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos del Hombre en su artículo 8° numeral 1, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo XXVI, segundo inciso, haciendo énfasis en la importancia de respetar el mandato del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución al interpretar en este caso el derecho fundamental del debido proceso, tomando en cuenta la preceptiva de los tratados internacionales citados.

En este sentido se concluye también que el legislador con fundamento en dichos tratados internacionales está obligado a respetar la necesidad de una **ley preexistente** se debe predicar “no solo ‘del acto que se le imputa’ y “la sanción”, sino también del ‘juez o tribunal, o autoridad competente’ y “el procedimiento” mediante el cual va hacer juzgado, el cual debe garantizarle a la persona su derecho de defensa y contradicción.

En esa medida se advierte que “las reglas del procedimiento con las cuales se juzgará a una persona en un caso determinado, deben regularse **por el legislador ordinario** con anterioridad a la ocurrencia de los hechos, de forma tal que de manera previa estén establecidas las reglas del procedimiento que integran el debido proceso, entendidas como las formas propias de cada juicio. El mismo sentido se le debe dar a la consagración del juez natural o tribunal competente, el cual ha de ser determinado de manera preexistente al hecho reprochable.”

Así mismo debemos advertir que la palabra **ley** utilizada por la Constitución en el artículo 29, atiende no solamente exclusivamente en un principio a las normas expedidas por el Congreso de la República, sobre los cuales incluso está prohibido conceder facultades extraordinarias como es el caso de las normas que trata el numeral 10 del artículo 150, de la Constitución, como la expedición de Códigos, las leyes estatutarias, las leyes orgánicas, las leyes marco (numeral 19), sino también en todas aquellos casos en que la constitución expresamente lo exige, como es el caso de la definición de las sanciones a las normas ambientales, como expresamente lo exige el artículo 80 de la Constitución, como en relación con la determinación de la condiciones para la explotación de los recursos naturales, según el artículo 360 de C.N., que también la constitución establece una reserva legal y particularmente son las materias a que hace referencia el artículo 106 de la ley 1450 de 2011.

El artículo 80, expresa: *El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer “las sanciones legales” y exigir la reparación de los*

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

daños causados. Así mismo cooperara con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

El Artículo 360, señala: "**La ley**" determinara las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causara a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o contraprestación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar de las regalías y compensaciones.

Lo expuesto no lleva a la conclusión que tanto el artículo 29, como el artículo 80 y el artículo 360 de la Constitución, establecen una reserva legal, que limita el poder del legislador, para la tipificación de las conductas y las sanciones, como la determinación de la competencia y la definición de los procedimientos para imponerlas, es decir que el constituyente limito el poder sancionador del Estado, en materia de las condiciones para la explotación de los recursos no renovables y en materia sancionatoria ambiental, al establecer en "**esas materias**" una reserva legal.

Ahora bien, la Sección Primera del Consejo de Estado, reiteradamente ha sostenido que la naturaleza legal de las normas reguladoras de los procedimientos administrativos y, en consecuencia, la competencia corresponde al Congreso de la República para fijarlos; y cuando esos procedimientos son establecidos por normas administrativas, como lo decretos reglamentarios, quedan afectados de nulidad. Criterio sostenido, entre otras, en las sentencias de 9 de diciembre de 2010 (Expediente núm. 2005-00166, Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso) y 31 de marzo de 2011 (Expediente núm. 2006-00074, Consejero ponente doctor Rafael E. Ostau de Lafont), en las que se concluyó, que la regulación de los distintos aspectos del procedimiento administrativo, general o especial, es de competencia del legislador.

En atención a lo expuesto considero que el legislador ha desconocido esos límites constitucionales en el caso sub judice, cuando faculta al ejecutivo para **reglamentar la materia**, mediante una norma de segundo orden o acto administrativo reglamentario (numeral 11 del artículo 189 C.N), es decir que ni siquiera se trata de una norma de facultades extraordinarias (numeral 10 del artículo 150 C.N.), y lo hace **de manera general, abstracta y ambigua**, al punto el Gobierno entiende que está facultado para tipificar reglamentariamente otras sanciones, como para definir la competencia y el procedimiento para imponer esas sanciones que establezca y defina reglamentariamente, por lo cual sin realizar demasiadas elucubraciones y de la simple lectura de la norma (artículo 106 de la ley 1450 de 2011), se deduce que el legislador no determino expresamente cuáles eran las **otras medidas sancionatorias** que se impondrían a las personas que violaran la prohibición, sin perjuicio de la acción penal, el decomiso y la multa de hasta de mil salarios mínimos mensuales, que taxativamente definió que se aplicarían. Menos aún, definió cómo se graduaria y haría la docimetría de la multa, pues expresamente señala que la multa va **hasta mil salarios mínimos mensuales**, sin especificar cuándo y en qué casos se aplicaría el máximo de la multa. Tampoco determino cuál era la **autoridad policíva correspondiente**, o mejor competente, para la imposición de las sanciones de decomiso y multa como de las otras medidas sancionatorias. Sobre la competencia vale la pena anotar que el Ministerio de Medio Ambiente y la Corporaciones, tienen potestades

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

administrativas sancionatorias policivas en materia ambiental (artículo 1 de la ley 1333 de 2009), como también las tienen los Alcaldes en sus jurisdicciones en materia minera, según el artículo 161 y 306 de la ley 685 de 2001. Sin embargo, el Gobierno Nacional, al hacer uso de esas facultades reglamentarias otorgadas en el artículo 106 de la ley 1450 de 2011, expidió el Decreto 2235 de 2012, tipificando como otras de las medidas sancionatorias que le autorizaba desarrollar el artículo 106, *“la medida de destrucción de la maquinaria”* como sanción autónoma, también estableció como autoridad competente para ejecutarla a la *“Policía Nacional”*, autoridad que de acuerdo con nuestra constitución y la ley, particularmente en materia de protección de los recursos naturales y medio ambientes, solo cumplen una **“función de cooperación permanente”** en los términos del artículo 307 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código de Recurso Naturales). Por último, reglamentó un procedimiento sumario in situ para aplicar la medida presuntamente policiva, a pesar que el establecimiento de la prohibición y las sanciones aplicables, se trataba de una materia referida a *“las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables y las sanciones aplicables”*, sobre las cuales como se ha dejado claro existe reserva legal de acuerdo al artículo 29, en concordancia con los artículos 360 y 80 de la Constitución Nacional.

La demostración de esta última circunstancia que dicho decreto se trata de un acto administrativo reglamentario expedido con fundamento en el artículo 106 de la ley 140 de 2001, está basada en primer lugar porque el encabezado del Decreto 2235 que lo invoca o reconoce **–criterio formal–** al expresar: *“Por el cual se reglamenta el artículo 6 de la Decisión 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”*. Y en los considerandos del mencionado decreto se expresa: *“Que además de las facultades legales de incautación, decomiso, inmovilización, inutilización o neutralización de maquinaria pesada y sus partes, utilizada en la exploración o explotación de minerales sin los requisitos legales, **se hace necesario reglamentar** la destrucción de la misma y adoptar otras medidas de control con el fin de contener los daños ambientales y criminales irreparables que se consuman con este tipo de actividad”*. Y en segundo lugar por el contenido y estudio de la norma **–criterio material–** que permite evidenciar que se trata de un reglamento subordinado a dicha ley, porque seguidamente el Decreto 2235 agrega que lo expide el Presidente de la República: *“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”*.

Así mismo para ilustrar inconstitucionalidad, como el desconcierto y gravedad que nos causa el asunto, resulta que el Consejo de Estado, Sección Primera, dentro del expediente radicado bajo el No. 11001 0324 000 **2013 00263 00**, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, por auto de día 9 de julio de 2014, que negó la medida provisional de suspensión provisional del Decreto 2235 de 2012, expreso en relación a las facultades reglamentarias de Gobierno derivas del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, lo siguiente:

*“La Ley 1450 de 2011, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, prohibió en su artículo 106 **“la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.”** Señaló también que **“el incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de***

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."

Es decir que esta norma parece facultar al Gobierno para desarrollar las medidas sancionatorias aplicables ante el uso de maquinaria utilizada para actividades mineras ilegales, **sin restringirlas a las allí consignadas** (comillas y negrillas fuera del texto).

De igual manera sin realizar demasiadas elucubraciones y silogismos, sino de la simple lectura de la norma, se deduce que el artículo 106 de la ley 1450 de 2011, tampoco determino expresamente cuáles eran "**las medidas**" que se tomarían y aplicarían a los municipios que usurparan y cobraran por conceptos de regalías, sin tener derechos por este concepto, entregando esta facultad legislativa sancionatoria al Gobierno Nacional, faculta que como se expreso está reservada por el constituyente al Congreso de la República.

En efecto, artículo 106 de la ley 1450 de 2.011, invocado en el Decreto 2235 de 2012, si bien faculta al "**Gobierno Nacional**" para reglamentar "**la materia**", en ningún momento dicho artículo de la ley citada tiene prevista expresamente la aplicación de la sanción de "**la destrucción de la maquinaria**", como lo considera el Gobierno Nacional, sino que simplemente nos habla que la infracción de la prohibición (explotación de minerales con maquinaria pesada sin título minero), además de las acciones penales correspondientes **y otras medidas sancionatorias**, dará lugar al "**decomiso**" y la "**imposición de una multa**" hasta de mil salarios mínimos, pero la amplitud y ambigüedad de la norma en el acápite subrayado y resaltado, llevo a la conclusión del Gobierno que podía reglamentar e incluir entre las otras medidas sancionatorias, la medida de destrucción de la maquinaria. Menos el artículo 106 de ley 1450 de 2011, autoriza afectar y extender estas medidas (decomiso y multa, o las acciones penales), o la de destrucción de la maquinaria no prevista en el artículo 106 de la ley 1450, a los derechos de "**terceros exentos de culpa**", como lo considero el gobierno en el decreto 2235, de manera burda y flagrante, violentando el "**principio de legalidad y tipicidad de las sanciones**", en concordancia con la presunción de inocencia y con la protección de la "**buena fe**", principios garantizados constitucionalmente en los artículo 29 y 83 de la C. Política. Medida de destrucción y procedimiento fijado por el Gobierno que debido "**a la forma sumaria**", **autónoma** e **in situ** en que se autoriza sea aplicada por el Decreto reglamentario, implica una usurpación de las funciones del legislativas por parte del ejecutivo, porque la destrucción del bien se ejecuta sin orden judicial previa y sin estar precedida de un acto motivado de la autoridad policiva, y sin que el ciudadano afectado bien sea tenedor, poseedor, propietario de buena o mala fe de los bienes, y con independencia de quien realice la actividad ilícita, pueda controvertirla mediante los recursos y acciones ordinarias pertinentes aplicables a procedimientos administrativos sancionatorios similares, antes de la consumación del acto de destrucción, a pesar de la afectación de derechos fundamentales, por lo cual el procedimiento definido reglamentariamente y no por el legislador ordinario como debía ser, se constituye en un ostensible acto arbitrario de estado, porque por sus efectos al dejar inservible el bien, representa una confiscación prohibida por la constitución en su artículo 34, y en un trato cruel, inhumano y degradante, para la persona sometida a tal medida irracional y desproporcionada ejecutada en esos términos (artículo 12 de la C.N.).

Traemos a colación el anterior decreto reglamentario a manera ilustrativa y como una forma de confirmar la inconstitucionalidad del artículo 106 de la ley 1435 de 2011, porque una de las normas que ha propiciado e inspirado al Gobierno para la

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

expedición de semejante acto administrativo totalitario (Decreto 2235 de 2012), el cual impacta de manera negativa en la institucionalidad Colombiana, fue el artículo 106 de la ley 1450 de 2011, porque le dio entender al Gobierno Nacional, que estaba facultado para **desarrollar y reglamentar otras medidas sancionatorias**, diferentes a la acción penal correspondiente, y a las taxativamente definidas de decomiso y multa; al tiempo que le dio a entender también al Gobierno que estaba facultado para asignar una competencia administrativa sancionatoria autónoma a una entidad como la Policía Nacional y un procedimiento independiente al definido por el legislador para el Ministerio de Medio Ambiente y las Corporaciones Regionales, como titular de la potestad administrativa sancionatoria en materia ambiental, porque el artículo 106 de la ley 1450 de 2012, ambiguamente habla de **autoridad policiva correspondiente**, más no expresamente como debía ser de autoridad policiva competente de acuerdo a las normas legales en materia ambiental (Artículo 1 de la ley 1333 de 2009), por lo cual la expresión autoridad policiva correspondiente, resulta ambigua y genera confusiones, por lo cual **debe ser declarada inexecutable la palabra correspondiente para ser entendida como competente en materia ambiental** con lo que se diferenciaría de la competencia policiva de los Alcaldes, en materia de amparos policivos mineros, establecidos en el artículo 306 de la ley 685 de 2001.

Por último, la norma impugnada faculta al Gobierno por vía reglamentaria para definir un procedimiento para la aplicación de las sanciones previstas de decomiso y multa, como de las otras medidas sancionatorias no previstas que el Gobierno defina reglamentariamente, y al parecer lo faculta para definirle a esa sanciones previstas de decomiso y multa, como a las no previstas, un procedimiento distinto a los establecidos en la ley ambiental (Decreto Ley 2811 de 1974, en concordancia con la ley 1333 de 2009), todo ello porque **de manera general, abstracta y ambigua** señala que el gobierno **reglamentara la materia**, materia que como hemos visto se encuentra sometida a una reserva legal por parte del constituyente (artículo 29, en concordancia con el artículo 360 y 80 de la C.N.), que limita al poder del legislativo (Numerales 2 y 10 del artículo 150 de la C.N.), con lo cual se hace necesario que la Corte Constitucional declare la inconstitucionalidad parcial del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, con efectos retroactivos, porque una Ley del Plan Nacional de Desarrollo debe referirse a objetivos, planes y programas específicos de planeación de mediano y largo plazo, y no contener regulaciones relativas a leyes ordinarias, so pena de suplantar al legislador ordinario y con ello vulnerar el principio democrático. También, se vulnera el principio del **non bis in idem** garantizado constitucionalmente cuando consagra la posibilidad de **más de dos sanciones** policivas con identidad de causa, identidad de objeto e identidad de persona a la cual se le hace la imputación por la infracción de la prohibición establecida en el artículo.

Es que reiteramos el principio de legalidad es sin duda alguna la más elemental manifestación del debido proceso que comprende el derecho de todo ciudadano a ser juzgado por los órganos competentes del Estado, por las conductas definidas como punibles en **la ley** y con estricta sujeción al rito preestablecido por la normatividad jurídica. Entonces, es **La Ley**, en sentido lato, es la encargada de establecer con anterioridad a la comisión de los hechos sancionables, la autoridad competente y el conjunto de pasos o requisitos procedimentales que se deben agotar para reprimir legítimamente el comportamiento de los asociados, de donde el debido proceso debe interpretarse como una **norma constitucional de reenvío específico** a los distintos procedimientos especiales detallados **en la ley** que, en cada caso concreto, serán "las formas propias del juicio" que habrán de respetarse. La exigencia constitucional de observar las formas propias de cada juicio aparece así como necesaria consecuencia del **principio de legalidad** y del

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

carácter reglado de la actividad estatal, notas indiscutibles de un Estado de Derecho (artículo 1 Constitución Política) que se reflejan en los artículos 6, 121, 122 y 230 *Ibíd.*, entre otros.

La Corte Constitucional en pleno ha expresado en relación con la garantía del debido proceso lo siguiente:

.....Se trata de asegurar que en todos los trámites judiciales o administrativos, se apliquen las normas previamente definidas por la ley para el tipo de asunto o materia de examen, con el objeto de que quien acude a los jueces – o a la administración, en su caso-, o es llamado por ellos, no sea sorprendido por nuevas disposiciones, ni sea tratado de manera diferente de aquella en que lo son quienes se encuentran en sus mismas circunstancias.

Se preserva así el valor de la seguridad jurídica y se hacen valer los postulados de la justicia y de la igualdad ante la ley....lo que la Constitución exige es la observancia de la normatividad en el curso de los procesos.....”²

En otro pronunciamiento agregó:

“Así, entonces, como tantas veces ha dicho la Corte, las actuaciones que adelantan los funcionarios judiciales o las autoridades administrativas, deben observar en todo momento las normas que regulan los procedimientos a seguir, con el fin de preservar las garantías – derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”³.

Es que si la Constitución sólo autoriza –y garantiza- que las sanciones y los procedimientos sea establecidos **por la ley** conforme al principio de legalidad y debido proceso, dicha relación de adecuación debe poder ser judicialmente controlada si se quiere respetar la inobjetable condición de **“norma jurídica”** que caracteriza a la Carta Política (art. 4). Por lo cual un procedimiento administrativo sancionatorio o judicial, que prescinda o excluya de dicha garantía constitucional, resulta inconstitucional.

Como acertadamente demuestra IGNACIO DE OTTO:

“.. Sólo hay Constitución como norma cuando el ordenamiento establece que el cumplimiento de esos preceptos es obligado y, en consecuencia, que su infracción es antijurídica.....pues una norma que puede ser infringida lícitamente no es una norma”⁴.

Por último, debo advertir que si bien la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, en las sentencias C-331 de 2012 y en la C-398 de 2012, no es menos cierto, que en dichas sentencias solo se examinó la constitucionalidad de la norma desde el punto de vista de la omisión de la consulta previa obligatoria, a que presuntamente debió someterse por afectar a las comunidades étnicas, de conformidad con el artículo 330 de la Constitución Política y el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, que hace parte del bloque de constitucional, según lo alegaban los demandantes; La Corte Constitucional concluyó que no es violatorio del derecho a la igualdad de estas comunidades, pues consagra una prohibición general que no afecta la minería tradicional de estas comunidades; y que tampoco vulneraba el debido proceso de esas comunidades, por cuanto la prohibición no se aplica a las actividades de pequeña minería y minería tradicional sino de manera general, por

² Corte Constitucional, sentencia C-471 del 26 de septiembre de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, pág. 5. El resultado es nuestro.

³ Corte Constitucional Sala 9ª de Revisión, sentencia T-073 del 17 de febrero de 1997. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, pág. 7. (el resultado es nuestro).

⁴ Ignacio de Otto. Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes. Barcelona, Ed. Ariel, 1993, págs. 15 y 18.

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA
Abogado

lo cual no puede hablarse que existe cosa juzgada material, pues los hechos, los motivos y disposiciones violadas en aquellas demandas y sentencias, son completamente diferentes a los invocados y tratados en esta demanda.

1.B. Acuso el inciso tercero del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, en el parte resaltado **serán rechazadas de plano por la autoridad minera,** de irracionalidad y desproporcionalidad manifiesta, al violar derechos fundamentales: el derecho de petición (artículo 23 C.N), la igualdad (artículo 13 C.N), orden justo (artículo 2 C.N.), trabajo (Artículos 25, 26 y 53 C.N.), libre empresa (artículo 333 C.N.) y el derecho al debido proceso de legalizarse (artículo 29 en concordancia con el artículo 30 de la ley 1382 de 2010), porque no resulta razonable ni proporcional que el legislador le ordene a la autoridad minera rechazar de plano todas las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con mini-dragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, sin ser escuchados, sin ser evaluadas sus solicitudes tanto desde el punto de vista técnico y jurídico minero ambiental, como ocurre con todas las personas que concurren a dicha entidad a tramitar títulos mineros, generado un trato discriminatorio para aquellas personas frente a la comunidad en general. Al tiempo que se les viola al debido proceso previamente definido de legalización (artículo 29 C.N), sin una compensación para los mineros informales que se encontraban tramitando la legalización de su operación minera con minidragas, contrariando el sentido de justicia de ese ordenamiento con el cual se inició dicho trámite y el respeto que toda persona merece por parte de la autoridades cuando acuden al Estado en ejercicio del derecho de petición.

Es que la derogatoria del artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, contenida en el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, también resulta inexecutable, por cuanto al derogar aquella disposición, se crea un vacío normativo (i) en relación con el reconocimiento, procesos y trámites para la legalización de las actividades de pequeña minería y minería tradicional, lo cual resulta violatorio del derecho a la igualdad –artículo 13 Constitución Nacional.- y del debido proceso administrativo – artículo 29 Superior-, respecto del trámite y procedimiento para la legalización de la minería informal y tradicional de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2011 y del procedimiento para el reconocimiento de pequeña minería, de que trata el artículo 30 de la Ley 1382 de 2011; y (ii) adicionalmente, en razón a que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo debe referirse a objetivos, planes y programas específicos de planeación de mediano y largo plazo, y no contener regulaciones relativas a leyes ordinarias, so pena de suplantar al legislador ordinario y con ello vulnerar el principio democrático tantas veces mencionados en este escrito.

La reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido que en materia de definir procedimientos existe un amplio margen de configuración en cabeza del legislador ordinario, quien de manera razonable y proporcionada, tiene la libertad de distribuir las competencias administrativas y suprimir trámites. En este sentido, ha dicho esa Alta Corporación que en razón de la cláusula general a que se refieren los numerales 1° y 2° del artículo 150 de la Constitución, al legislador ordinario le corresponde regular los procedimientos judiciales y administrativos, especialmente todo lo relacionado con la competencia de los funcionarios, los recursos, los términos, el régimen probatorio, cuantías, entre otros. Por lo cual, en virtud de su potestad legislativa en materia de procedimientos, el legislador puede "(...) regular y definir⁵ entre los múltiples aspectos de su resorte legislativo, algunos de los siguientes elementos procesales: (i) el establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los

⁵ Sentencia C-1104 de 2001

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA

Abogado

actos que profieren las autoridades, -esto es, los recursos de reposición, apelación, u otros -, así como los requisitos y las condiciones de procedencia de los mismos.⁶ (ii) Las etapas procesales y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos. (iii) La radicación de competencias en una determinada autoridad judicial, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de asignarla de manera explícita en la Carta.⁷ (iv) Los medios de prueba⁸ y (v) los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes, del juez y aún de los terceros intervinientes, sea para asegurar la celeridad y eficacia del trámite, o para proteger a las partes o intervinientes, o para prevenir daños o perjuicios en unos u otros procesos.⁹ (Resaltado fuera del texto).

De igual manera, ha considerado que esta potestad no es absoluta, pues se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ejercerse de acuerdo con la naturaleza de la acción o recurso respectivo¹⁰, y los principios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno de los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso, entre otros. Sobre el particular ha expresado:

"El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial¹¹. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º).

Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (Preámbulo art. 1º de la Constitución); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) o el postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83).

En atención a referentes Superiores como los señalados, la Corte tiene establecido que la legitimidad de las normas procesales y el desarrollo del derecho al debido proceso están dados por su proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas. Por ende, "la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización"¹².

Entonces, bajo esos presupuestos consideramos que no resulta razonable ni proporcional que el legislador le ordene a la autoridad minera rechazar de plano

⁶ Sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000 entre otras.

⁷ Sentencia C-111 de 2000

⁸ Sentencia C-1270 de 2000

⁹ Sentencia C-1104 de 2001

¹⁰ Ver las sentencias C-781 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-985 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹ Cfr. artículo 150 numerales 1 y 2 de la Constitución Política y Sentencias C-680 de 1998 y C-1512-00

¹² Sentencia C-1512 de 2000. En el mismo sentido ver la sentencia C-925 de 1999

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA
Abogado

todas las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con mini-dragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, como lo hace el inciso tercero del artículo 106 de la ley 1437 de 2011, sin que dichas personas hubiesen sido escuchados y evaluadas sus solicitudes tanto desde el punto de vista técnico y jurídico minero ambiental, así como tienen derecho todas las personas que concurren a dicha entidad a tramitar sus títulos mineros, al tiempo que se les viola el debido proceso previamente definido de legalización (artículo 29 C.N) al cual pretenden acogerse, sin una compensación para esos mineros informales que se encontraban tramitando legalización de su operación minera con minidragas antes de la derogatoria, contrariando el sentido de justicia de ese ordenamiento con el cual se inició dicho trámite y el respeto que toda persona merece por parte de la autoridades cuando acuden al Estado en ejercicio del derecho de petición.

Es que reiteramos esa derogatoria del artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, contenida en el inciso tercero de artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, también resulta inexecutable, por cuanto al derogar aquella disposición, se crea un vacío normativo (i) en relación con el reconocimiento, procesos y trámites para la legalización de las actividades de pequeña minería y minería tradicional, lo cual resulta violatorio del derecho a la igualdad –art.13 C N- y del debido proceso administrativo –art.29 Superior-, respecto del trámite y procedimiento para la legalización de la minería informal y tradicional de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2011 y del procedimiento para el reconocimiento de pequeña minería, de que trata el artículo 30 de la Ley 1382 de 2011; y (ii) adicionalmente, en razón a que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo debe referirse a objetivos, planes y programas específicos de planeación de mediano y largo plazo, y no contener regulaciones relativas a leyes ordinarias, so pena de suplantar al legislador ordinario y con ello vulnerar el principio democrático.

PRETENSIONES

Con fundamento en los antecedentes expuestos y en las pruebas que aportamos y que pueden ser consultadas en link referenciados, a través del ejercicio de una **ACCION INCONSTITUCIONALIDAD** solicito se produzcan las siguientes o similares declaraciones:

PRIMERA: Que se declare la **INEXEQUIBILIDAD PARCIAL** del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, con efectos retroactivos, expedido por el Congreso de la Republica, en los siguientes apartes: **sin perjuicio de las otras medidas sancionatorias, autoridad policiva correspondiente, las medidas, y el gobierno Nacional reglamentara la materia,** de acuerdo a lo expuesto el numeral primero literales 1 A y 1 B, del presente escrito.

SEGUNDA: Subsidiariamente, solicito que la expresión **autoridad policiva correspondiente,** debe entenderse como **autoridad policiva competente ambiental de acuerdo a lugar de la infracción.**

COMPETENCIA

La presente acción de **INCONSTITUCIONALIDAD**, es competencia del H. Corte Constitucional, en única instancia de acuerdo con el artículo 241 numeral 4, en concordancia con el artículo 40 numeral 6 de la Constitución Nacional, y los artículo 1 y 5 del Decreto 2067 de 1991.

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA**Abogado****PRUEBAS**

Ruego a esa Honorable Corporación se sirva decretar, practicar y tener como pruebas, además de los antecedentes de la demanda, las siguientes pruebas, todas ellas pertinentes y conducentes:

Con este escrito de demanda presento en copia de los siguientes documentos:

PRUEBA DOCUMENTAL ADJUNTA: Presento los siguientes documentos:

a.- Ley 1450 de 2011, la que aparece publicada en el Diario Oficial No. 48102, del día 16 de junio de 2011, tal como consta en la página web: www.imprenta.gov.co/portal/page/portal/IMPRESA

b.- Decreto 2235 del día 30 de octubre de 2012, expedido por EL PRESIDENTE y los MINISTERIOS DE DEFENSA NACIONAL, MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA Y EL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Norma con la cual pretendo demostrar cómo el Gobierno Nacional reglamentó e interpretó el artículo 106 de la ley 1450 de 2011, confirmando los motivos de inconstitucionalidad expresados en esta demanda.

Esta norma puede ser consultada en la página web: wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos2012/Paginas/Octubre.aspx. Decreto 2235.

c.- Auto del día 14 de julio de 2014, del Consejo de Estado, Sección Primera, proferido dentro del expediente radicado bajo el No. 11001 0324 000 **2013 00263** 00, demandante Juan José Castaño Vergara, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, mediante el cual negó la medida provisional de suspensión provisional del Decreto 2235 de 2012, pretendo acreditar que artículo 106 de 2011, por su abstracta y ambigua de redacción conduce a interpretaciones como la expresada en este auto que *"esta norma parece facultar al Gobierno para desarrollar las medidas sancionatorias aplicables ante el uso de maquinaria utilizada para actividades mineras ilegales, sin restringirlas a las allí consignadas"* (comillas fuera del texto).

Este auto puede ser consultado en el link: www.ramajudicial.gov.co/consulta/proceso/ConsejodeEstado,secciónprimera,radicado11001032400020130026300adjuntarautos20130430095300.doc.

ANEXOS

Presento copia de la presente demanda en medios magnéticos (artículo 56 de la ley 1437 de 2011), como lo exige artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, para el traslado al Procurador General de La Nación, según el artículo 7 del Decreto 2067 de 1.991, en concordancia con el numeral 2 del artículo 242 de la C.N.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES

Recibiré notificaciones en la Secretaria de ese Despacho y en la calle 45FF No. 75-25 de Medellín, celular 3113765660 y en el correo electrónico: jescobarabogado@hotmail.com.

JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA
Abogado

Para los efectos artículo 7 del Decreto 2067 de 1.991, en concordancia con el numeral 2 del artículo 242 de la C.N., notifíquese al señor Procurador General.

Atentamente,



JORGE OCTAVIO ESCOBAR CAÑOLA
C.C. No. 15.041.562
T.P. 54.425 del C.S.J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL

AUTO

REF: Expediente D-10485

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011.

Actor: Jorge Octavio Escobar Cañola

Magistrada (e) Sustanciadora:
Martha Victoria Sáchica Méndez

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil catorce (2014).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Octavio Escobar Cañola demandó la inconstitucionalidad del artículo 106 (parcial) de la Ley 1450 de 2011, al estimar que la norma referida vulnera los artículos 1, 29, 80, 93, 114, 150 numerales 2 y 10; el artículo 360 de la Constitución Política; los artículos 9.1 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York; el artículo 8 numerales 1, 2, 21, 25 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; los artículos XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los artículos 2 y 11 de la Declaración Universal de los derechos Humanos y, el artículo 64 de la Carta Andina para la Promoción y Protección de Derechos Humanos de la Comunidad Andina de Naciones, así como los principios de legalidad y reserva legal de tipificación de conductas y sanciones.

1. Disposición legal demandada

La demanda se dirige contra el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, que a continuación se transcribe, subrayando los apartes acusados:

LEY 1450 DE 2011

(Junio 16)

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

(...)

Artículo 106. Control a la explotación ilícita de minerales. *A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.*

El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera.

Parágrafo. *El Gobierno Nacional reorganizará los municipios verdaderamente explotadores de oro y tomará medidas para aquellos municipios que usurpan y cobran por conceptos de regalías en esta materia sin tener derechos por este concepto; igualmente aquellos excedentes que se demuestren del resultado del uso indebido de estas regalías serán utilizadas como indexación e indemnización a los municipios afectados por la minería ilegal de acuerdo a la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.*

2. La demanda.

A juicio del actor, los apartes normativos resaltados en la transcripción anterior, vulneran el principio de legalidad y reserva legal de tipificación de las conductas y sanciones, como la determinación de la competencia y la definición de los procedimientos para imponerlas que tiene el Congreso de la República, conforme lo determinan los artículos 114, 150 numerales 2 y 10 de la Constitución, en concordancia con los artículos 360 y 80 de la Carta y los tratados internacionales suscritos por Colombia en relación con el principio de legalidad. Así mismo, considera que se violan los artículos 2, 13, 23, 25, 26, 29, 53, 333, al ordenar a la autoridad minera rechazar de plano todas las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con mini dragas, al no escuchar a las personas que presentaron sus solicitudes y al no evaluar las mismas, desde un punto de vista técnico y jurídico minero ambiental.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 establece los requisitos que debe contener toda demanda de inexecutable. Así, en su numeral 3° dispone que aquéllas contendrán el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se estiman violadas. Al respecto, la Corte se ha pronunciado en el sentido de advertir, que si bien es cierto que la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y en ella debe prevalecer la informalidad¹, el ciudadano tiene la carga de cumplir con ciertos requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal, la realización satisfactoria del estudio de constitucionalidad.

2. En relación con el numeral 3° de la disposición en mención, este Tribunal ha reiterado que la demanda debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional.

Esto quiere decir, que la acción pública de inconstitucionalidad se materializa no solo con la formulación de la acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones constitucionales

¹ Cfr. Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

que se consideran infringidas, sino que también es necesario que explique las razones por las cuales dichos textos se estiman violados. Además de que es una exigencia legal -mínima- que debe cumplirse por el demandante para ejercer su derecho a instaurar acciones en defensa de la Constitución (art. 40.6 C.P.), el ciudadano tiene la responsabilidad de ser diligente al acudir al Tribunal Constitucional, a fin de que la Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad y evitar una sentencia inhibitoria por ineptitud sustancial de la demanda.

3. Por otro lado, las razones a las que alude tanto el numeral 3º del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, como la jurisprudencia de manera reiterada, no pueden estimarse satisfechas de cualquier manera, sino que se circunscriben al seguimiento de exigencias mínimas razonables, sobre las cuales esta Corporación ha insistido vigorosamente. Una sistematización sobre el tema fue desarrollada en la sentencia C-1052 de 2001, la cual expresó:

"(...) tendrán que presentarse las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000). Esta es una materia que ya ha sido objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional y en la que se revela buena parte de la efectividad de la acción pública de inconstitucionalidad como forma de control del poder público. La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes². De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra "la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional"³.

La claridad de la demanda es un requisito indispensable para establecer la conducencia del concepto de la violación, pues

² Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 y [245] de 2001. En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones "específicas, claras, pertinentes y suficientes".

³ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

aunque “el carácter popular de la acción de inconstitucionalidad, [por regla general], releva al ciudadano que la ejerce de hacer una exposición erudita y técnica sobre las razones de oposición entre la norma que acusa y el Estatuto Fundamental”⁴, no lo excusa del deber de seguir un hilo conductor en la argumentación que permita al lector comprender el contenido de su demanda y las justificaciones en las que se basa.

Adicionalmente, las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad sean *ciertas* significa que la demanda recaiga sobre una proposición jurídica real y existente⁵ “y no simplemente [sobre una] deducida por el actor, o implícita”⁶ e incluso sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda⁷. Así, el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad supone la confrontación del texto constitucional con una norma legal que tiene un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto; “esa técnica de control difiere, entonces, de aquella [otra] encaminada a establecer proposiciones inexistentes, que no han sido suministradas por el legislador, para pretender deducir la inconstitucionalidad de las mismas cuando del texto normativo no se desprenden”⁸.

De otra parte, las razones son *específicas* si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través “de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma

⁴ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-143 de 1993. Estudió la Corte en aquella ocasión la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 20 de la Ley 3ª de 1986, 246, 249 y 250 del Decreto 1222 de 1986. En el mismo sentido puede consultarse la Sentencia C-428 de 1996.

⁵ Así, por ejemplo en la Sentencia C-362 de 2001; la Corte también se inhibió de conocer la demanda contra Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º del Decreto 2700 de 1991, pues “del estudio más detallado de los argumentos esgrimidos por el demandante, como corresponde a la presente etapa procesal, puede deducirse que los cargos que se plantean aparentemente contra la norma atacada no lo son realmente contra ella”.

⁶ Sentencia C-504 de 1995. La Corte se declaró inhibida para conocer de la demanda presentada contra el artículo 16, parcial, del Decreto 0624 de 1989 “por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”, pues la acusación carece de objeto, ya que alude a una disposición no consagrada por el legislador.

⁷ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-1544 de 2000. La Corte se inhibe en esta oportunidad proferir fallo de mérito respecto de los artículos 48 y 49 de la Ley 546 de 1999, por presentarse ineptitud sustancial de la demanda, debido a que el actor presentó cargos que se puedan predicar de normas jurídicas distintas a las demandadas. En el mismo sentido C-113 de 2000, C-1516 de 2000, y C-1552 de 2000.

⁸ En este mismo sentido pueden consultarse, además de las ya citadas, las sentencias C-509 de 1996, C-1048 de 2000, C-011 de 2001, entre otras.

*demandada*⁹. El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisibles que se deba resolver sobre su inexecutable a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales”¹⁰ que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad¹¹.

La **pertinencia** también es un elemento esencial de las razones que se exponen en la demanda de inconstitucionalidad. Esto quiere decir que el reproche formulado por el peticionario debe ser de naturaleza constitucional, es decir, fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales¹² y doctrinarias¹³, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que “el demandante en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción pública para resolver un problema particular, como podría ser la indebida aplicación de la disposición en un caso específico”¹⁴; tampoco prosperarán las acusaciones que fundan el reparo contra la norma demandada en un análisis

⁹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-568 de 1995. La Corte se declara inhibida para resolver la demanda en contra de los artículos 125, 129, 130 y 131 de la Ley 106 de 1993, puesto que la demandante no estructuró el concepto de la violación de los preceptos constitucionales invocados.

¹⁰ Estos son los defectos a los cuales se ha referido la jurisprudencia de la Corte cuando ha señalado la ineptitud de una demanda de inconstitucionalidad, por inadecuada presentación del concepto de la violación. Cfr. los autos 097 de 2001 y 244 de 2001 y las sentencias C-281 de 1994, C-519 de 1998, C-013 de 2000, C-380 de 2000, C-177 de 2001, entre varios pronunciamientos.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-447 de 1997. La Corte se declara inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 11 del Decreto Ley 1228 de 1995, por demanda materialmente inepta, debido a la ausencia de cargo.

¹² Cfr. la Sentencia C-447 de 1997, ya citada.

¹³ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-504 de 1993. La Corte declaró exequible en esta oportunidad que el Decreto 100 de 1980 (Código Penal). Se dijo, entonces: “Constituye un error conceptual dirigir el cargo de inconstitucionalidad contra un metalenguaje sin valor normativo y, por tanto, carente de obligatoriedad por no ser parte del ordenamiento jurídico. La doctrina penal es autónoma en la creación de los diferentes modelos penales. No existe precepto constitucional alguno que justifique la limitación de la creatividad del pensamiento doctrinal.”

de conveniencia¹⁵, calificándola “de inocua, innecesaria, o reiterativa”¹⁶ a partir de una valoración parcial de sus efectos.

Finalmente, la **suficiencia** que se predica de las razones de la demanda de inconstitucionalidad guarda relación, en primer lugar, con la exposición de todos los elementos de juicio (argumentativos y probatorios) necesarios para iniciar el estudio de constitucionalidad respecto del precepto objeto de reproche; así, por ejemplo, cuando se estime que el trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado ha sido quebrantado, se tendrá que referir de qué procedimiento se trata y en qué consistió su vulneración (artículo 2 numeral 4 del Decreto 2067 de 1991), circunstancia que supone una referencia mínima a los hechos que ilustre a la Corte sobre la fundamentación de tales asertos, así no se aporten todas las pruebas y éstas sean tan sólo pedidas por el demandante. Por otra parte, la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasiva de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional. (Se resalta fuera de texto).

4. De igual modo, la Corte ha precisado que:

“La consagración de estos requisitos mínimos no puede entenderse, entonces, como una limitación a los derechos

¹⁵ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-269 de 1995. Este fallo que se encargó de estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 61 de 1993 artículo 1º literales b y f, es un ejemplo de aquellos casos en los cuales la Corte desestima algunos de los cargos presentados por el actor, puesto que se limitan a presentar argumentos de conveniencia.

¹⁶ Son estos los términos descriptivos utilizados por la Corte cuando ha desestimado demandas que presentan argumentos impertinentes a consideración de la Corte. Este asunto también ha sido abordado, además de las ya citadas, en la C-090 de 1996, C-357 de 1997, C. 374 de 1997 se desestiman de este modo algunos argumentos presentados por el actor contra la Ley 333 de 1996 sobre extinción de dominio, C-012 de 2000, C-040 de 2000, C-645 de 2000, C-876 de 2000, C-955 de 2000 C-1044 de 2000, C-052 de 2001, C-201 de 2001.

políticos del ciudadano ya referidos, pues lo que se persigue al identificar el contenido de la demanda de inconstitucionalidad es fijar unos elementos que informen adecuadamente al juez para poder proferir un pronunciamiento de fondo, evitando un fallo inhibitorio que torna inocuo el ejercicio de este derecho político. Esto supone que el demandante de una norma cumpla con una carga mínima de comunicación y argumentación que ilustre a la Corte sobre la norma que se acusa, los preceptos constitucionales que resultan vulnerados, el concepto de dicha violación y la razón por la cual la Corte es competente para pronunciarse sobre la materia.

La presentación de una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte da inicio a un diálogo entre el ciudadano, las autoridades estatales comprometidas en la expedición o aplicación de las normas demandadas y el juez competente para juzgarlas a la luz del Ordenamiento Superior. Esto supone como mínimo la exposición de razones conducentes para hacer posible el debate.¹⁷

5. Adicionalmente, esta Corporación ha señalado que el carácter del estudio de constitucionalidad que realiza de las normas es abstracto y solo eventualmente sobre una particular interpretación de la Ley. Lo anterior quiere decir, que el objeto sobre el que recae el control es la ley y no los casos concretos de aplicación de la misma. Si bien es cierto que la Corte ha reconocido que en la aplicación práctica de la ley a casos determinados se puede presentar vulneración de la Constitución, no lo es menos que ha reiterado también, que estos casos son especiales ya que por un lado, las exigencias al ciudadano son mayores en la argumentación de la demanda y por otro, la solución de los mismos es propia de otras acciones —que no la acción pública de inconstitucionalidad— cuya naturaleza es, precisamente, garantizar el cumplimiento de la Constitución en situaciones concretas de los ciudadanos.

6. En el caso concreto, el demandante considera que los preceptos subrayados del inciso segundo y tercero del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, vulneran los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 15, 23, 29, 84, 85, 93,

¹⁷ Sentencia C-1052 de 2001.

115, 116, 121, 189 numeral 11, 209, 114, 150 numerales 2 y 10, 360 y 80 de la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos por Colombia en relación con el principio de legalidad.

Las razones que en criterio del actor, demuestran la contradicción que existe entre los preceptos demandados y el ordenamiento superior vigente, se sintetizan de la siguiente manera:

6.1. Respecto a los preceptos normativos subrayados en el inciso segundo de la norma acusada, el demandante considera que se está vulnerando el principio de legalidad y reserva legal que limita el poder del legislador, en cuanto a la tipificación de las conductas y sanciones, como la determinación de la competencia y la definición de los procedimientos para imponerlas tal y como lo establece los artículos 29 y 360 de la Constitución, en concordancia con los artículos 93, 116, 121, 113, 114, 150, 189 numeral 11 y 228 de la Carta.

En este sentido, indicó que la división de poderes y distribución de las funciones públicas conforme lo determina el título V, capítulo 1 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 150, 189 y 228 superiores, constituye una garantía de la libertad y del control a la arbitrariedad, según los cuales, ningún poder es absoluto, ni puede usurpar las funciones del otro. División de poderes que no es óbice para que exista una colaboración entre los mismos con el fin de materializar los fines del Estado consagrados en el artículo 2º de la Carta Política.

Así mismo, señaló que teniendo en cuenta que el principio de legalidad en nuestro ordenamiento constitucional, está nutrido por los tratados internacionales, en los que se hace énfasis en la importancia de acatar el derecho fundamental del debido proceso, el legislador está obligado a respetar la necesidad de una **ley preexistente**, es decir, *“que las reglas del procedimiento con las cuales se juzgará a un apersona en un caso determinado, debe regularse por el legislador ordinario con anterioridad la ocurrencia de los hechos, de forma tal que de manera previa estén establecidas las reglas del procedimiento que integran el debido proceso”*.

Con fundamento en ello, consideró que el legislador desconoció los límites constitucionales antes referidos, (i) al facultar de manera general,

abstracta y ambigua al **Gobierno Nacional** para **reglamentar la materia**, mediante una norma de segundo orden o acto administrativo reglamentario; *(ii)* al no determinar expresamente cuales eran las **otras medidas sancionatorias** que se le podrían imponer a las personas que violaran la prohibición establecida en el citado artículo; *(iii)* al no definir como se graduaría la multa, pues solo determinó que la misma **va hasta mil salarios mínimos legales mensuales**, sin especificar asimismo cuando y en qué casos se aplicaría el máximo de esta y *(iv)* al no determinar cuál era la **autoridad policiva correspondiente o competente** para la imposición de las sanciones.

Finalmente, y con el fin de fundamentar la vulneración antes referida, el demandante enjuició el Decreto 2235 de 2012 por medio del cual el Gobierno Nacional reglamento el artículo demandado en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley, en atención a la facultad otorgada por el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, he indicó que:

*“Una de las normas que ha propiciado e inspirado al Gobierno para la expedición de semejante acto totalitario (Decreto 2235 de 2012), el cual impacta de manera negativa en la institucionalidad Colombiana, fue que el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, al darle a entender al Gobierno Nacional que estaba facultado para desarrollar y reglamentar **otras medidas sancionatorias**, diferentes a la acción de penal correspondiente, y a las taxativamente definidas de decomiso y multa; al tiempo que le dio a entender también, que estaba facultado para asignar una competencia administrativa sancionatoria autónoma a una entidad como la Policía Nacional y un procedimiento independiente al definido por el legislador (...).*

Aplicación del decreto, que implica una usurpación de las funciones legislativas por parte del ejecutivo.”

6.2. En relación con el precepto subrayado en el inciso tercero de la norma demandada, que establece que **“serán rechazadas de plano por la autoridad minera”** las solicitudes que se encuentren en trámite para legalizar la minería con mini dragas, consideró que dicha norma vulnera

los derechos fundamentales de petición, igualdad, orden justo, trabajo, libre empresa y debido proceso, toda vez que no resulta razonable ni proporcional que el legislador le ordene a la autoridad minera rechazar de plano todas las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite, sin escuchar a dichas personas y sin evaluar las solicitudes desde un punto de vista técnico y jurídico minero ambiental y sin una compensación para los mineros informales que se encontraban tramitando la legalización de la operación minera con mini dragas antes de la derogatoria, contrariando de esta manera, el sentido de justicia de ese ordenamiento con el cual se inició dicho trámite.

Con base en estos argumentos, pretende el demandante se declare la inexecutable parcial del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en los siguientes apartes: **sin perjuicio de las otras medidas sancionatorias, autoridad policiva correspondiente, las medidas, el Gobierno Nacional reglamentará la materia, y serán rechazadas de plano por la autoridad minera.**

7. Respecto al primer cargo reseñado en el numeral 6.1. de esta providencia, la Magistrada sustanciadora concluye que la demanda presentada contra los preceptos subrayados y resaltados en el inciso segundo del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, reúne los requisitos señalados en el Decreto 2067 de 1991, frente a la presunta vulneración del principio de legalidad, reserva legal y debido proceso, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

No obstante, se inadmitirá en relación con los cargos formulados por violación de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 15, 23, 84, 85, 93, 115, 116, 121, 189 numeral 11, 209, 114, 150 numerales 2 y 10, 360 y 80 de la Constitución Política y frente a la presunta vulneración de los tratados internacionales suscritos por Colombia sobre el principio de legalidad, toda vez que el cargo referido contra estas normas, carece de *claridad, certeza y pertinencia*, pues el demandante al fundamentar el cargo bajo estudio, de manera general, se refirió a estos artículos sin especificar ni determinar en el caso concreto, cómo los preceptos demandados contradicen la citadas normas constitucionales.

8. Sobre el segundo cargo referido en el numeral 6.2, se estima que carece de *certeza y pertinencia*, pues el demandante alega que el aparte

del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 que establece que “*serán rechazadas de plano por la autoridad minera*”, vulnera los derechos fundamentales de petición, igualdad, orden justo, trabajo, libre empresa y debido proceso, sin explicar y demostrar como dicha medida, vista de manera integral junto con toda la norma, desconoce los preceptos constitucionales.

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto que el demandante alega que al no escuchar a los mineros, ni evaluar las solicitudes desde un punto de vista técnico y jurídico minero ambiental se vulneran los derechos referidos, al realizar una lectura de todo el artículo de una manera sistemática, se encuentra que existe coherencia entre el primer y tercer párrafo de la norma demanda, pues se está prohibiendo en todo el territorio nacional la minería ilegal con mini dragas y como consecuencia de ello, se deberán rechazar de plano todas las solicitudes que se encuentren en trámite para legalizar dicha actividad minera.

En este sentido, se aprecia que el precepto demandado no recae sobre una proposición jurídica real y existente (la imposibilidad de recurso contra la prohibición), sino de una lectura imparcial e incompleta, que no incurre en un reproche de naturaleza constitucional.

9. Conforme a lo expuesto y en aplicación del numeral 3º del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y del inciso tercero del artículo 6º ibídem, se admitirá la demanda respecto de los cargos presentados en contra del inciso segundo del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso, al principio de legalidad y reserva legal; y se inadmitirá respecto de los cargos mencionados en contra del inciso segundo y tercero de la misma norma, por la presunta vulneración de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 15, 23, 84, 85, 93, 115, 116, 121, 189 numeral 11, 209, 114, 150 numerales 2 y 10, 360 y 80 de la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos por Colombia sobre el principio de legalidad.

Así mismo, se advertirá al demandante que, respecto de los cargos que ahora se inadmiten, cuenta con tres días para corregir su escrito; y que, de no cumplir con lo dispuesto en esta providencia, la demanda será rechazada de conformidad con el inciso segundo del artículo 6 del Decreto 2067 de 1991.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la suscrita Magistrada, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

RESUELVE:

Primero.- ADMITIR la demanda presentada por el ciudadano Jorge Octavio Escobar Cañola contra el inciso segundo artículo 106 de la ley 1450 de 2011, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso, al principio de legalidad y reserva legal.

Segundo.- FIJAR en lista el presente proceso en la Secretaría General de esta Corporación, por el término de diez (10) días, para efectos de permitir la intervención ciudadana.

Tercero.- COMUNICAR la iniciación de este proceso al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República, al Ministro de Interior, al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Director del Departamento Nacional de Planeación para que intervengan directamente o por medio de apoderado, mediante escrito que deberán presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación respectiva, en el que indiquen las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

Cuarto.- CORRER traslado del expediente al Procurador General de la Nación, para que, dentro del término de treinta (30) días, emita el concepto correspondiente.

Quinto. INVITAR a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Libre, Nacional de Colombia, Jorge Tadeo Lozano, Autónoma, de Antioquia, Santo Tomás, Rosario, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad- De justicia y Comisión Colombiana de Juristas y a la Defensoría del Pueblo para que, si lo consideran oportuno, intervengan mediante escrito que deberán presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación respectiva,

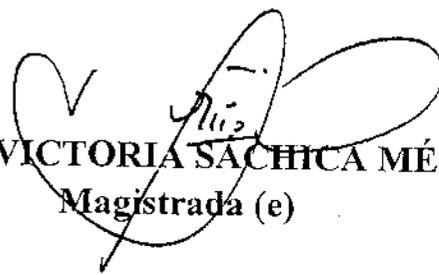
indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o a inconstitucionalidad de la norma demandada.

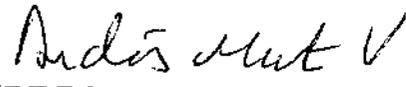
Sexto. INADMITIR la demanda presentada por el ciudadano Jorge Octavio Escobar Cañola contra del inciso segundo y tercero del artículo 106 de la ley 1450 de 2011, por la presunta vulneración del los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 15, 23, 84, 85, 93, 115, 116, 121, 189 numeral 11, 209, 114, 150 numerales 2 y 10, 360 y 80 de la Constitución Política y los tratados internacionales suscritos por Colombia sobre el principio de legalidad.

Séptimo. CONCEDER al demandante un término de tres (3) días para corregir la demanda, en el sentido señalado en la parte motiva de esta providencia.

Octavo.- ADVERTIR al accionante que, de no cumplir con lo dispuesto en el numeral anterior, la demanda será rechazada respecto de los cargos ahora inadmitidos.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase


MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada (e)


ANDRES MUTIS VANEGAS
Secretario General (e)