



Bogotá, D.C.

Asunto: Derecho de petición sobre cierre minero.

Respetada doctora Adriana.

Hemos recibido su comunicación con radicado No. 2019016648 del 12 de marzo de 2019, en la que solicita pronunciamiento respecto a la Ordenanza No. 48 del 28 de diciembre de 2018, proferida por la Asamblea Departamental de Antioquia, en la que se adoptan determinaciones sobre el cierre y abandono de la minas en el Departamento de Antioquia, e impone obligaciones adicionales a los titulares mineros, y presuntamente extralimitando sus funciones y pasando por alto los parámetros y normas establecidas por la autoridad minera, damos respuesta a su solicitud en los siguientes términos:

1.- Los artículos 45 y 46 de la ley 685 de 2001, establecen lo siguiente:

*Artículo 45. Definición. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.*

*El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*



*Artículo 46. Normatividad del contrato. Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prorrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales.*

De acuerdo con los artículos transcritos, se observa que los contratos de concesión minera son contratos distintos a los contratos de concesión de obra pública o servicio público y en ese sentido se rigen por la normatividad especial minera.

2.- Por su parte el artículo 59 ibídem, dispone:

*Artículo 59. Obligaciones. El concesionario está obligado en el ejercicio de su derecho, a dar cabal cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental, que expresamente le señale este Código. Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

De conformidad con lo establecido en el artículo citado, ninguna autoridad podrá imponerle al titular minero otras obligaciones, ni exigirle requisitos de forma o de fondo adicionales a las establecidas en el ordenamiento jurídico y a las incluidas en el contrato de concesión, dentro de las que se encuentra el cierre y abandono de las operaciones y frentes de trabajo minero, como lo señala el artículo 209 del Código de Minas:

*Artículo 209. Obligaciones en el caso de terminación. En todos los casos de terminación del título, el beneficiario estará obligado a hacer las obras y a poner en práctica todas las medidas ambientales necesarias para el cierre o abandono de las operaciones y frentes de trabajo. Para el efecto se le exigirá la extensión de la garantía ambiental por tres (3) años más a partir de la fecha de terminación del contrato.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*



3. Por su parte, el artículo 24 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo), establece lo siguiente:

*ARTÍCULO 24. Cierre de minas. El Gobierno nacional establecerá las condiciones ambientales, técnicas, financieras, sociales y demás que deberá observar el titular minero al momento de ejecutar el plan de cierre y abandono de minas, incluyendo el aprovisionamiento de recursos para tal fin y/o sus garantías. Adicionalmente, se establecerá el procedimiento para la aprobación del mencionado plan y el cumplimiento de esta obligación. (...).* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo establecido en el artículo transcrito de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 1753 de 2015 y lo consagrado en la Constitución Política de Colombia, es función del Gobierno *Nacional*, en cumplimiento de los principios y directrices establecidas por la ley, , establecer los términos de referencia, con el fin de que el titular minero utilice todas las medidas ambientales necesarias para el cierre o abandono de las operaciones y frentes de trabajo a que está obligado.

4. De la competencia:

4.1. De la Constitución Política.

De acuerdo con el artículo 6 de la Constitución Política<sup>1</sup> los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y la Ley y por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Por otra parte, el artículo 189, numeral 11 ibídem, consagra:

*Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (...)*

---

<sup>1</sup> Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.



*Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*

Así mismo, el artículo 121 del Estatuto Superior prescribe que: “*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley*”. Con esta norma, se amplía la disposición contenida en el artículo 6º dirigido a los servidores públicos, reiterando el sometimiento a la Constitución y a la ley, al señalar que aquellos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

#### 4.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

*2.2. Las funciones que un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre se trata de una actividad reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento<sup>2</sup>.*

##### *1. El Estado de Derecho y las Competencias.*

*4. La canalización del Estado a través de las normas tiene como estructura esencial la superior y principal norma de todas: La Constitución. Es ésta la norma superior, la que determina y especifica hasta donde se pueden ir los gobernantes y cuáles son los parámetros de desarrollo de los órganos estatales entre otros.*

*En consecuencia, el Estado es regulado por la Constitución. Es la Constitución Política la que establece y determina la actitud constitucional de un órgano estatal para ejercer unas específicas, concretas y delimitadas atribuciones y competencias.*

*5. Una Constitución tiene una parte dogmática y una parte orgánica. La dogmática contiene los valores y los derechos del Estado y la Orgánica es la que fija las competencias de los órganos del Estado y las competencias de los titulares de estos órganos, así como su escogencia.*

---

<sup>2</sup> Sentencia C- 175/01 M.P Alfredo Beltrán Sierra.



*Así las cosas, el concepto competencia responde a la pregunta de ¿Qué puede hacer una persona?, ¿Qué puede hacer un órgano del Estado? o ¿Qué puede hacer el titular de ese órgano?, en el Estado. En el derecho privado se entiende que lo que puede hacer una persona responde al concepto de capacidad. En el derecho público lo que un órgano del Estado o un titular de este pueden hacer se denomina competencia (Negrilla fuera de texto).*

*Por consiguiente es el constituyente a través de la Constitución señala las competencias a los distintos órganos del Estado. Así entonces por regla general es la Constitución la que indica las diferentes atribuciones, funciones y competencias de los entes estatales, todo lo anterior como resultado del Estado de Derecho, en su defecto corresponde al legislador asignar y distribuir las mencionadas competencias, siempre sujetas a lo dicho en la Constitución, siguiendo los mismos lineamientos del Estado de Derecho.*

*6. No obstante, las atribuciones y competencias de los órganos estatales en un Estado de Derecho no solo deben ser Constitucionales o legales sino igualmente deben ser preexistentes y explícitas. Estas características son las que reafirman el sometimiento del Estado al Derecho y por ende evita de manera tajante el abuso y el desafuero de los órganos estatales respecto de sus facultades constitucionales o legales (Negrilla fuera de texto original).*

*En este mismo orden de ideas, en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícita, por analogía o por extensión, porque ello permitiría que la autoridad pública se atribuya competencias según su voluntad y capricho trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la orbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades pública. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho como principio constitucional. (Negrilla fuera de texto).*

*La exigencia de que en un Estado de Derecho las competencias tengan que ser expresas se fundamenta en la necesidad de establecer reglas de juego claras entre las autoridades y los gobernantes, con el fin de salvaguardar y proteger las libertades y demás derechos y bienes de las personas y en ultimas, evitar la arbitrariedad de los gobernantes y de los órganos estatales.<sup>3</sup>*

---

<sup>3</sup> Sentencia C- 319/07 M.P Jaime Araujo Rentería.



4.- Por todo lo anteriormente expuesto, consideramos que no es competencia de las Asambleas departamentales, a través de ordenanzas, establecer obligaciones a un titular minero, en lo que se refiere a la obligación del cierre y abandono minero, en la medida en que el ordenamiento jurídico colombiano, ha establecido la competencia de las autoridades con la función de reglamentar, regular y aplicar las normas que se refieren a dichas actividades.

En efecto, tal como se expresó arriba, nuestro ordenamiento jurídico ha encargado al legislador y al Gobierno Nacional, la competencia para expedir normas y establecer las condiciones de aplicación de los preceptos que se refieren al cierre y abandono de minas. Como se expuso en el primer numeral de este documento, dicha consideración fue puesta de presente de forma expresa en la ley, como se puede ver de manera específica, entre otros, el artículo 24 de la Ley 1753 de 2015.

Finalmente, informamos que el presente concepto se emite conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 de 2015, en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento. No admite, por lo tanto, suposiciones o interpretaciones análogas sobre situaciones de hecho que se le parezcan, y no tiene carácter obligatorio ni vinculante, por tener la naturaleza de un concepto jurídico.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Grupo de Participación Ciudadana

Elaboró: Isaac Bedoya Cárdenas  
Revisó: Jorge David Sierra Sanabria  
Aprobó: Lucas Arboleda Henao.  
Rad. 2019016648- 12-03- 2019  
T.R.D. 13.24.70