

Radicado ANM No: 20191200272981

Bogotá, D.C., 28-11-2019 13:44 PM

Señor
YESID ALBINO
E-... AL

RESERVADO

Municipio: Bucaramanga- Santander

Asunto: Petición de Consulta. Radicación 20195500932022 del 15 de octubre de 2019

En atención a su solicitud de concepto, radicado en la Agencia Nacional de Minería bajo el número relacionado en el asunto, esta Oficina Asesora Jurídica dará respuesta a sus interrogantes, previas las siguientes consideraciones:

En virtud de lo contemplado en el Decreto-Ley 4134 de 2011, la Agencia Nacional de Minería fue creada como la autoridad concedente de títulos mineros en el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, autoridad a la que le corresponde entre otras, las funciones de administrar los recursos minerales del estado, conceder los derechos para la exploración y explotación de los mismos a través de contratos de concesión minera, respecto de los cuales se efectúa el correspondiente seguimiento, control y fiscalización por delegación del Ministerio de Minas y Energía mediante las Resoluciones 180876 del 7 de junio de 2012 y 91818 del 13 de diciembre de 2012.

Dentro de mencionado marco de competencias otorgadas a la Agencia Nacional de Minería, es de resaltar que, en virtud del artículo 12 del citado Decreto-Ley 4134 de 2011, le corresponde a la Oficina Asesora Jurídica elaborar conceptos y dar respuesta a derechos de petición relacionados con la misión, objetivos, y funciones de la agencia, de esta manera, los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería están dirigidos a brindar una ilustración jurídica general y no particular, sin perjuicio de las actuaciones que consideren pertinente adelantar los funcionarios competentes en cada caso concreto.

Mencionado lo anterior, nos permitimos dar respuesta a sus interrogantes de la siguiente manera:

1. *“PRIMERO: En el evento que un titular minero radique y haga entrega de su Plan de Trabajos y Obras —PTO— a la autoridad minera ANM, como producto de la revisión técnica la autoridad ANM realice requerimientos de información, aclaraciones o pida complementaciones y los mismo sean presentados a la ANM, ¿Luego de*



Radicado ANM No: 20191200272981

transcurridos los 90 días (reglados en el artículo 284 del Código de Minas) de la radicación de los documentos de aclaraciones, correcciones o complementaciones ante la ANM, se genera el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO? o ¿La aplicación del artículo 284 del Código de Minas para el SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO solo opera en el evento que el PTO no sea requerido o evaluado en los 90 días siguientes a su radicación por parte de la ANM?"

2. *"SEGUNDO: El silencio administrativo positivo reglado en el artículo 284 del Código de Minas, también se puede aplicar —acto administrativo ficto- a los tramites de actualización o modificación de un PTO, es decir, que hace años se encuentra aprobado el PTO y se decide actualizarlo, se radican los documentos a la ANM y transcurren los 90 días sin tener una respuesta de la autoridad minera, entonces ¿operaría también el silencio administrativo del art. 284 en ese caso planteado?"*

En relación a estos dos interrogantes, respecto a la aplicación del silencio administrativo positivo, esta Agencia mediante Concepto jurídico 20181200266821 del 27 de julio de 2018, determinó lo siguiente:

"Trámites mineros en los que se les aplica el silencio administrativo positivo.

Sea lo primero mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de eficacia, imparcialidad y publicidad, entre otros, por lo tanto, las solicitudes que los ciudadanos realicen a las entidades públicas deben ser resueltas de fondo y de manera oportuna por parte de la administración; sin perjuicio de lo anterior, la ley le ha otorgado efectos jurídicos al silencio de la Administración, cuando no resuelve de manera expresa los asuntos que se le plantean, denominándolo "silencio administrativo", el cual puede definirse como: (...) una presunción o ficción legal por virtud de la cual transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones"

De acuerdo con lo anterior el silencio administrativo puede ser negativo o positivo, el primero en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se produce cuando "Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que ya resuelva, se entenderá; que esta es negativa. (...)

Por su parte el silencio administrativo positivo se presenta de manera excepcional y solamente en los casos expresamente previstos en la ley, como lo establece el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al señalar: "Solamente en los casos expresamente previstos en



Radicado ANM No: 20191200272981

disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva ¹. Esto quiere decir que este efecto jurídico sólo es dable para los casos estrictamente contemplados en la Ley, por lo cual no es admisible aplicar analogías o hacer interpretaciones amplias al respecto.

En referencia al silencio administrativo, y en especial al silencio administrativo positivo, la Corte Constitucional en sentencia C 328 de 1995 ² se pronunció en los siguientes términos:

"La doctrina define el silencio administrativo como una ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo, sin que la administración resuelva expresamente una petición o un recurso interpuestos por los particulares, se entenderán estos denegados u otorgados según el caso.

La institución del silencio administrativo encuentra su explicación en el hecho de que la relación jurídica que surge entre el particular y la administración no es de equivalencia, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones jurídicas privadas. Surge así el silencio administrativo como salvaguarda de los derechos de los particulares frente a la abstención injustificada de los funcionarios de la administración, obligados a producir un acto o manifestación expresa de voluntad dentro de un plazo fijado por la ley.

Por otra parte, el silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa." (Subrayado fuera de texto)

En sentencia C- 875 de 2011 ⁷ la Corte Constitucional se refirió puntualmente a las condiciones que genera tanto el silencio administrativo negativo, como el positivo: .

"En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del silencio administrativo negativo, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla,

¹ Artículo 84. Silencio Positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

² Corte Constitucional - Sala Plena - M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C 328 de 27 de julio de 1995.



Radicado ANM No: 20191200272981

hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ù) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración en el caso del silencio administrativo positivo. en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho. (Subrayado fuera de texto).

Por su parte la norma disposición que regula el silencio administrativo positivo, como se estudió en anterior concepto, es la prevista en el artículo 84 del C.P.A.C.A., que dispone:

"Artículo 84. Silencio positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código."

Ante la protocolización del silencio administrativo positivo surge un acto administrativo presunto, que decide a favor del solicitante, constituyéndose como prueba su protocolización la escritura pública debidamente otorgada y siempre que se cumplan los presupuestos normativos para el reconocimiento del derecho que se pretende.

(...) Programa de Trabajos y Obras: el artículo 284 del Código de Minas prevé que si transcurrido el término de 90 días siguientes al recibo del Programa de Trabajo y Obras, la autoridad concedente no se ha pronunciado al respecto se presumirá . aprobado dicho programa, por aplicación del silencio administrativo positivo.

Ahora bien, en este punto es menester resaltar que el procedimiento establecido para invocar el silencio administrativo positivo se encuentra contenido en el artículo 85 así:

"Artículo 85. Procedimiento para invocar el silencio administrativo positivo. La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto. La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. Para efectos de la protocolización de los documentos de que trata este artículo se entenderá que ellos carecen de valor económico."

8



Radicado ANM No: 20191200272981

Así las cosas, cuando hay lugar al silencio administrativo positivo, es necesario que se configure dicho silencio, esto es, que además de haber transcurrido el término previsto en la ley sin que se haya dado respuesta por parte de la administración, el solicitante lo protocolice, por medio de escritura pública.”

En razón a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que el silencio administrativo previsto en el artículo 284 del Código de Minas hace parte del trámite de aprobación del Programa de Trabajos y Obras PTO que se establece en el artículo 285 ibídem, la norma es clara y taxativa al referirse en el término de noventa (90) días siguientes AL RECIBO del Programa de Trabajos y Obras y que no haya habido pronunciamiento alguno de la autoridad, se presume aprobado; la norma en cita no determina otra circunstancia o situación diferente, es decir, cuando sea la presentación de correcciones, ajustes, actualización o modificación, entre otras. En tal sentido, y teniendo en cuenta que la aplicación de silencio administrativo positivo es restrictiva, esto es, que no es susceptible de interpretaciones o analogías amplias, solo aplica el silencio positivo cuando no hay pronunciamiento de parte de la autoridad minera, en la presentación del PTO.

De esta manera, cuando la autoridad evalúa el PTO y como consecuencia se realizan requerimientos, se entiende que ya se realizó el pronunciamiento de evaluación del PTO, por lo tanto, la respuesta a lo requerido y su correspondiente evaluación, independiente del término de pronunciamiento a esta segunda evaluación, no es configurativa del silencio administrativo positivo.

3. TERCERO Que la ANM se sirva indicarme ¿si el aviso previo y escrito para la cesión de derechos mineros del artículo 22 de la Ley 685 de 2001 y la causal de caducidad regulada en el literal e) del artículo 112 de la Ley 685 de 2001 (norma especial) fueron derogados y/o han perdido su aplicación legal por lo regulado en el artículo 23 de la Ley 1955 de 2019 — Ley del Plan Nacional de Desarrollo?

En relación a la aplicación de la Ley 1955 de 2019 Plan Nacional de Desarrollo - "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad" y específicamente en lo concerniente a la derogatoria de las disposiciones normativas mencionadas, nos permitimos manifestar que, el Plan Nacional de Desarrollo, además de tener prelación sobre las otras leyes, constituye el mecanismo más importante de planeación nacional, tendiente al logro de los fines del Estado Social de Derecho. De acuerdo a ello, toda disposición, anterior o posterior, contraria a las contenidas en el Plan Nacional de Desarrollo se tendría como norma contraria a la Constitución y, por obvias razones, no podrá ser aplicada³.

En este sentido, frente a las disposiciones instrumentales frente a las cuales se consulta, se deben seguir los criterios sobre aplicación de las leyes en el tiempo contenidas en el artículo 3 de la Ley 153 de 1887, disposición según la cual una ley ha perdido vigencia por

³ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica ANM No. 20191200271213 del 05-07-2019



Radicado ANM No: 20191200272981

"i) declaración expresa del legislador, (ii) incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores y (iii) por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería".

Así, respecto a las reglas de vigencia, a las cuales las leyes ordinarias están sujetas, debe recordarse que el artículo 71 del Código Civil dispone que "la derogación de/as leyes podrá ser expresa o tácita. Es expresa, cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua. Es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogación de una ley puede ser total o parcial".

A su vez, el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 dispone que "la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior y ambas pre-existentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior".

Respecto a lo anterior, conviene aludir a lo señalado por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-901 de 2011, así:

"DEROGACION NORMATIVA-Clasificación DEROGACION EXPRESA-Concepto DEROGACION TACITA Concepto/DEROGACION ORGANICA –Concepto.

La derogación tiene como función dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándole del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior, que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, "sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure le eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta. En la sentencia C-159 de 2004 examinó la constitucionalidad de los artículos 7/ y 12 del Código Civil, que contemplan la figura de la derogación clasificándola en expresa y tácita como también se refirió al artículo 3° de la Ley 153 de 1887 que establece la derogación orgánica. Señaló que en la derogación expresa el legislador determina de manera precisa el o los artículos que retira del ordenamiento, por lo que no se hace necesaria ninguna interpretación, ya que simplemente se cumple una función de exclusión desde el momento que así se establezca. La derogación orgánica refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone que la nueva ley realiza un mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que, por tanto, responde mejor al

0



Radicado ANM No: 20191200272981

*ideal de justicia, que toma urgente la aplicación de la nueva ley (...) que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Por su parte, la derogación tácita obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecerla vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como electo limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender su aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia. Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador, sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que **"la derogación no siempre puede ser expresa, pues ello implicaría confrontar cada nueva ley con el resto del ordenamiento. Es decir, se le exigirla al Congreso una dispendiosa labor que no tiene razón de ser, pues la tarea legislativa se concentra en asuntos específicos definidos por el propio Congreso, con el objeto de brindar a los destinatarios de las leyes seguridad jurídica y un adecuado marco para la interpretación y aplicación de las mismas (v. gr. sentencia C-025 de 1593r..Además, para que sea posible la derogación debe darse por otra de igual o superior jerarquía. Entonces, la derogación tácita es aquella que surge de la incompatibilidad entre la nueva ley y las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad. La Corte debe analizar la vigencia de la disposición acusada, antes de adelantar el examen de constitucionalidad, que implica un juicio de validez en estricto sentido, Si la norma legal que se demanda no se encuentra vigente, por haber sido derogada de manera tácita, no tendría razón de ser habilitar el juicio de constitucionalidad, procediendo una decisión inhibitoria, salvo que la norma derogada continúe produciendo efectos jurídicos."***

Conforme a lo anterior, vemos como la Ley 1955 de 2019, contiene en su artículo 336, lo relativo a **"vigencias y derogatorias"**, señalando, de un lado que la misma rige a partir de su publicación, y de otro derogando expresamente en su tercer inciso una serie de artículos y derogando tácitamente en su primer inciso todas las disposiciones que le sean contrarias.

Así, respecto de las disposiciones normativas en materia minera contenidas en la Ley 1955 de 2019, tal como fue señalado mediante concepto Oficina Asesora Jurídica ANM No. 20191200271213 del 05-07-2019, se tiene lo siguiente:

Respecto del artículo 23 relativo a la cesión de derechos, se da una derogatoria tácita sobre lo señalado en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001, lo que quiere decir que esta disposición pierde vigencia, con ocasión a un cambio de legislación, y por ende a la existencia de una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, en



Radicado ANM No: 20191200272981

virtud de lo cual es esta nueva disposición la aplicable en materia de cesión de derechos.

En este sentido, en lo que tiene que ver con la cesión de derechos mineros, a través de la Ley 1955 de 2019, se previó en su artículo 23, lo relativo a este trámite, lo que implica un cambio de legislación, en relación con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001, y que al presentar una incompatibilidad entre la ley anterior y la nueva ley, implica una derogación tácita total de lo previsto en este artículo.

De esta manera y si bien el artículo 22 de la Ley 685 de 2001 sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia, al operar la derogación tácita del mismo, es la nueva disposición contenida en el artículo 23 de la Ley 1955 de 2019, la llamada ahora a aplicar respecto de las solicitudes de cesiones de derechos mineros que no se hayan resuelto de manera definitiva.

4. CUARTO: Con base en el Código de Minas (Ley 685 de 2001) y sus normas reglamentarias: *¿Puede o no el titular minero en Colombia realizar al amparo de la etapa de exploración (arts. 78 al 88) extracción de material minero (subsuelo) y procesarlo o transfórmalo durante un periodo de 4 0 5 meses en modo de prueba, para con ello poder tener información de fuente primaria y así poder diseñar ajustado a la realidad su plan minero y conocer los recursos e inversiones que requiere realizar para la maquinaria que requiere el proyecto minero? ¿Ese material minero extraído en un periodo de 4 0 5 meses, una vez procesado o beneficiario puede o no ser comercializado o debe ser almacenado como elemento técnico de las labores de exploración? ¿Son las guías minero-ambientales el instrumento ambiental para poder realizar esa extracción temporal de 4 0 5 meses con fines técnicos y de recoger la información necesaria para elaborar el plan minero? ¿En caso de no ser procedente la extracción temporal 4 0 5 meses con fines de recopilar información técnica del yacimiento, que instrumento técnico permite poder acceder a realizar una extracción temporal para estudios técnicos del yacimiento y poder elaborar el plan minero y conocer la maquinaria que se requiere para ser presentada en el PTO?*

Frente a estos interrogantes nos permitimos dar respuesta a cada uno de la siguiente manera:

¿Puede o no el titular minero en Colombia realizar al amparo de la etapa de exploración (arts. 78 al 88) extracción de material minero (subsuelo) y procesarlo o transfórmalo durante un periodo de 4 0 5 meses en modo de prueba, para con ello poder tener información de fuente primaria y así poder diseñar ajustado a la realidad su plan minero y conocer los recursos e inversiones que requiere realizar para la maquinaria que requiere el proyecto minero?

La Ley 685 del 2001- Código de Minas, contempló en el artículo 94, la posibilidad de que el titular minero legalmente constituido pueda realizar actividades de explotación de manera



Radicado ANM No: 20191200272981

anticipada, sujetándose a una serie de condiciones y requisitos taxativamente contemplados en dicha normatividad. En este sentido, mencionado artículo consagra lo siguiente:

ARTÍCULO 94. EXPLOTACIÓN ANTICIPADA. *Si el concesionario optare por iniciar una explotación anticipada utilizando obras, instalaciones y equipos provisionales, o las partes disponibles de las obras e instalaciones definitivas, deberá presentar un Programa de Trabajos y Obras anticipado, una descripción abreviada de los montajes que vaya a utilizar y dar aviso de la iniciación de dicha explotación. Todo, sin perjuicio de tener oportunamente establecidas las obras e instalaciones definitivas.*

En virtud de lo anterior, si el titular minero decide en la etapa de exploración realizar una explotación de minerales de manera anticipada, debe cumplir con la presentación de un PTO anticipado con sujeción a todos los requisitos contemplados en el artículo 84 del Código de Minas, así como, cumplir con los demás requerimientos establecidos en la normatividad minera, como lo es la obtención de la correspondiente licencia ambiental.

¿Ese material minero extraído en un periodo de 4 0 5 meses, una vez procesado o beneficiario puede o no ser comercializado o debe ser almacenado como elemento técnico de las labores de exploración?

El material extraído durante el periodo de explotación anticipada, puede ser comercializado siempre y cuando dicha comercialización se realice con sujeción a lo que se establece en la normatividad minera en relación al RUCOM; pago de regalías y demás requerimientos.

¿Son las guías minero-ambientales el instrumento ambiental para poder realizar esa extracción temporal de 4 0 5 meses con fines técnicos y de recoger la información necesaria para elaborar el plan minero? ¿En caso de no ser procedente la extracción temporal 4 0 5 meses con fines de recopilar información técnica del yacimiento, que instrumento técnico permite poder acceder a realizar una extracción temporal para estudios técnicos del yacimiento y poder elaborar el plan minero y conocer la maquinaria que se requiere para ser presentada en el PTO?

Tal como se establece en la Ley 685 del 2001, las guías minero ambientales son instrumentos propios del periodo de exploración. En este sentido, cuando el titular minero se acoge a la explotación anticipada, el único instrumento ambiental válido para dicho efecto es el PTO y la licencia ambiental.

En estos términos damos respuesta a su solicitud, quedando atentos a cualquier inquietud adicional, no sin antes permitirnos aclarar que el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual su contenido y alcance carece de efectos vinculantes.

d




Radicado ANM No: 20191200272981

Cordialmente,


Juan Antonio Araujo A
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: "0"

Copia: "No aplica".

Elaboró: Sandra Acero. Experto Grupo GET
Luisa Moreno- Abogada OAJ 

Revisó: "No aplica".

Fecha de elaboración: <<FechaCreacion>>.

Número de radicado que responde: 20195500932022 del 15/10/2019

Tipo de respuesta: "Total"

Archivado en: Carpeta Conceptos OAJ