



Bogotá D.C. 16 de septiembre de 2013

Señor
YESID ALBEIRO SANCHEZ SANDOVAL
Carrera 11 No. 41-34
Barrio García Rovira
Bucaramanga (Santander).
Ciudad

Asunto. Respuesta Derecho de Petición de Información y Consulta. Normatividad aplicable como consecuencia de la inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010.

En atención a su comunicación identificada con el radicado No. 20135000312142 del pasado 4 de septiembre, en la que solicita dar respuesta a algunas preguntas, esta Oficina Asesora se permite contestarlas en el mismo orden en que fueron planteadas:

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En relación con los efectos de las declaratorias de inexequibilidad en el ordenamiento jurídico, el Consejo de Estado ha señalado que las mismas **no** tienen efectos retroactivos sobre hechos consolidados y que la regla general es que la declaratoria de inexequibilidad opera únicamente hacia futuro.

Al respecto, la Sección Cuarta de dicha Entidad, mediante sentencia identificada con radicado No. 7945 del 6 de diciembre de 2006 señaló:

*"(...) Con relación a los efectos de la sentencia de inexequibilidad la Sala reitera la copiosa jurisprudencia contenida en innumerables fallos en los que se explican que estos fallos de inexequibilidad son decisiones definitivas y declarativas de inconstitucionalidad, que claramente enuncian ese estado, no que lo constituyen. Son declaraciones que se hace en el sentido de que la ley o la norma acusada nació viciada de inconstitucionalidad, que ha vivido con ese vicio y que por tal causa jamás ha debido ser dictada y menos ser ejecutada. (...) La declaratoria de inexequibilidad equivale a una nulidad del precepto legal, y no a una derogatoria del mismo, y por lo mismo, **los efectos de ella sólo operan hacia el futuro, sin que tenga carácter retroactivo, puesto que, es imposible concebir que no haya existido lo que sí existió o que no se haya ejecutado lo que se ejecutó.** Si bien la declaratoria de inexequibilidad, no desconoce la realidad de la vigencia anterior de la norma inexecutable, dado que presupuesto fundamental de la unidad del orden jurídico, conforme al cual la norma superior permite la vigencia condicional de la norma que le es contraria, y que la sentencia de*



inexequibilidad no implica el desconocimiento de aquellas situaciones jurídicas que se habían constituido y consolidado con anterioridad, no puede seguir aplicándose a situaciones no consolidadas.(...). (Destacado fuera de texto).

En este mismo sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia C-402 de 2010 sobre la declaratoria de inexequibilidad diferida¹, manifestó lo siguiente:

"La declaratoria inexequibilidad de una norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental. Para la Corte, "Esto es así en cuanto una declaratoria de inexequibilidad conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ha sido encontrada contraria a la Carta y ante ello se debe determinar el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica y establecer si el fallo tiene efectos únicamente hacia futuro o si también cobija situaciones consolidadas en el pasado."² (Destacado fuera de texto).

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la misma sentencia sobre las normas declaradas inexequibles, manifestó lo siguiente:

"En las primeras decisiones de la Corte que asumieron la problemática de la reviviscencia asumieron para sí la conclusión que había sido propuesta por la Corte Suprema y el Consejo de Estado, según la cual la reincorporación operaba de manera automática. Sin embargo, fallos posteriores abandonaron esta postura, a través del establecimiento de condiciones para la procedencia de la reviviscencia. Tales presupuestos tienen que ver con (i) la necesidad de establecer el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica en el caso concreto; y (ii) la garantía de la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, lo que remite a la obligatoriedad de la reincorporación cuando el vacío normativo que se generaría sin ella involucrara la afectación o puesta en riesgo de los mismos."

De manera que, los efectos de la inexequibilidad de una norma dependen de lo establecido en la sentencia

¹ Esta es la clase de inexequibilidad que estableció la Corte para la ley 1382 de 2010

² En sentencia C-055 de 1996 la Corte Constitucional dispuso que "la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma derogatoria implica la automática reincorporación al sistema jurídico de las disposiciones derogadas si ello es necesario para garantizar la integridad y la supremacía de la Constitución." Igualmente aclaró que "la derogación no deriva de conflictos entre normas de diferente jerarquía sino de política legislativa, en la que se decide expulsar del ordenamiento una norma totalmente válida, con efectos solamente hacia el futuro: en tanto que la inexequibilidad surge de un conflicto normativo entre la Constitución y la Ley que se resuelve jurídicamente por el órgano a quien le corresponde preservar la supremacía de la Constitución, por lo que el juez constitucional decidirá los efectos concretos de la sentencia de acuerdo a una ponderación al caso concreto: efectos ex tunc o efectos ex nunc. Entonces, como la norma derogatoria no era válida, por estar en contradicción con la Constitución, se deben revivir las disposiciones derogadas por esa ley inexequible."



que la declara. No obstante, existen efectos naturales o propios de la inexequibilidad, y adicionales, como por ejemplo, la reviviscencia de las normas que fueron modificadas o derogadas por la Ley que fue declarada inexequible.

II. SOBRE EL CASO CONCRETO.

1. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para regular el tema de autorizaciones temporales, debido a que el artículo 116 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado en su integridad por el artículo 10 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexequible y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

De conformidad con lo mencionado en el acápite anterior, la norma aplicable por la Autoridad Minera para regular el tema de autorizaciones temporales con posterioridad al 10 de mayo de 2013, es la contenida en el artículo 116 de la Ley 685 de 2001.

2. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para determinar el tiempo de duración del contrato de concesión minera debido a que el artículo 77 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado en su integridad por el artículo 6 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexequible y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

Tal como se ha señalado a lo largo de este escrito, la norma que aplica la autoridad minera para determinar el tiempo de duración de los contratos perfeccionados con posterioridad a la vigencia de la Ley 1382 de 2010, es la contenida en el artículo 77 de la Ley 685 de 2001.

Debe resaltarse que mediante Decreto 943 del 14 de mayo de 2013, el Ministerio de Minas y Energía reglamentó los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011, razón por la cual el mismo también es aplicado por esta Agencia.

3. ¿Si una propuesta de contrato de concesión minera fue presentada en vigencia de la Ley 1382 de 2010, y es viable el otorgamiento, y la Autoridad Minera suscribe contrato de concesión minera en el mes de septiembre de 2013, cuál sería la norma jurídica que se aplicaría para la duración del contrato: 1) La vigente al momento de presentación de la propuesta o 2) La vigente al momento de la expedición del acto administrativo que otorga la viabilidad del contrato y ordena la minuta del mismo?

Esta Oficina Asesora ha considerado que el artículo 50 de la Ley 685 de 2001³ determina que la inscripción

³ "El contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes. Para su
Bogotá D.C. Avenida Calle 26 No. 59 - 51 Pisos 8, 9 y 10 Teléfono: (571) 2201999
<http://www.anm.gov.co/> contactenos@anm.gov.co



del contrato de concesión minera en el Registro Minero Nacional es una formalidad de la que depende el perfeccionamiento del contrato, por lo que el registro más que ser un instrumento de publicidad que determina la oponibilidad de los contratos a terceros, es un elemento sustantivo que determina la **existencia del contrato de concesión**.

En efecto, se ha considerado que los requisitos contenidos en el artículo 50 del Código de Minas marcan la construcción de una formalidad al exigir, además de la suscripción del contrato en idioma castellano, la inscripción en el registro minero nacional, constituyendo ley como una condición "*ad substantiam actus*" del contrato de concesión minera la inscripción en tal registro, razón por la cual al imponer de manera expresa la ley una solemnidad⁴ hace que la voluntad de las partes sea insuficiente, debiendo además, para constituir un contrato, ceñirse a la exigencia legal; si las partes no cumplen con el requisito legal exigido que solemniza el contrato, la sanción al incumplimiento de dicha forma es la imperfección, la cual trae como consecuencia que el acuerdo no logra materializarse en un contrato minero, por lo que no produce efectos en derecho. En este caso significa **que la firma de la minuta de contrato de concesión no es suficiente para que el mismo nazca a la vida jurídica y surta los efectos que le son propios**.

Ahora bien, el artículo 46 del Código de Minas⁵ estableció que las normas aplicables al contrato de concesión son las normas que estaban vigentes al momento de perfeccionamiento sin excepción alguna. Por lo que, esta Oficina Asesora considera que si un contrato se perfeccionó estando vigente la Ley 1382 de 2010 éste se regirá por dichas normas durante todo el término que esté en ejecución, y si se perfeccionó en vigencia de la Ley 685 de 2011, éste se regirá por estas normas durante el tiempo de su ejecución.

4. ¿La regulación de las zonas excluibles de minería del artículo 34 del código de minas, y que fue modificada por la Ley 1382 de 2010, quedo amparada en su integralidad bajo las normas de la Ley 1450 de 2011, o existe alguna reglamentación especial adicional?

El artículo 34 de la Ley 685 de 2001 fue parcialmente modificado por la Ley 1450 de 2011. Por tanto, la regulación de zonas excluibles de minería, con posterioridad a la vigencia de la Ley 1382 de 2010, corresponde a la que se establece en dicho artículo y en su modificación.

perfeccionamiento y su prueba sólo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional.

⁴ El artículo 1500 del Código Civil define qué se entiende por contrato solemne: "*El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.*" (subrayado fuera de texto)

⁵ El artículo 46 del Código de Minas señaló "Normatividad del contrato. Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, **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." (Negrilla fuera de texto)



5. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para regular el tema de integración de áreas minera, debido a que el artículo 101 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado en su integridad por el artículo 8 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexecutable y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

En atención a lo expuesto en el primer acápite del presente documento, la norma aplicable por la Autoridad Minera, con posterioridad a la vigencia de la Ley 1382 de 2010, en relación con la integración de áreas es la contenida en el artículo 101 de la Ley 685 de 2001.

6. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para determinar el tema de la necesidad de los bienes para expropiación, debido a que el artículo 187 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado en su integridad por el artículo 11 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexecutable y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

Tal como se ha señalado, la norma aplicable por la Autoridad Minera para regular el tema de la necesidad de los bienes objeto de expropiación, con posterioridad a la vigencia de la Ley 1382 de 2010, es la contenida en el artículo 187 de la Ley 685 de 2001.

7. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para determinar el tema de la Licencia Ambiental y Requisito Ambiental, debido a que los contenidos en los artículos 205 y 206 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado (SIC) en su integridad por los artículos 13 y 14 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexecutable y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

En razón a lo expuesto en precedencia, la norma que aplica la Autoridad Minera con posterioridad a la pérdida de vigencia de la Ley 1382 de 2010, es la contenida en los artículos 205 y 206 del Código de Minas.

8. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para determinar el tema de la tasación del canon superficiario que se han originado por contratos suscritos luego de mayo de 2013, debido a que el artículo 230 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado en su integridad por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexecutable y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

La norma legal aplicable por la Autoridad Minera para efectos de la tasación del canon superficiario, como consecuencia de la reviviscencia de la Ley 685 de 2001, a partir de mayo de 2013, es el artículo 230 de la Ley 685 de 2001.



9. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para determinar el tema de la objeción de la propuesta que se han originado por propuestas presentadas luego de mayo de 2013, debido a que el contenido del artículo 273 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado en su integridad por el artículo 19 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexecutable y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

Tal como se estableció en el acápite anterior, las normas aplicables por la Autoridad Minera para regular los asuntos relacionados con la objeción de la propuesta de contrato de concesión minera, son los artículos 271 y siguientes del Código de Minas.

Debe recordarse que mediante Decreto 935 de 2013, modificado por el Decreto 1300 de 2013, se reglamentaron los artículos 271, 273, y 274 de la Ley 685 de 2001, por esta razón, éstos también resultan aplicables para para el tema consultado.

El artículo 6 del Decreto mencionado establece que el mismo *-también-* aplica para la evaluación de las propuestas de contratos de concesión presentadas en vigencia de la Ley 1382 de 2010 y que a la fecha de su promulgación, esto es, 9 de mayo de 2013, se encontraran pendientes de evaluación, o surtiendo los recursos de la vía gubernativa.

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que tanto a las propuestas presentadas en vigencia de la Ley 1382 de 2010 que cumplan las condiciones establecidas por el Decreto 935 de 2013 para su evaluación, y aquellas presentadas con posterioridad al 9 de mayo de 2013, se les aplica los artículos 271 y siguientes del Código de Minas, con su correspondiente reglamentación.

10. ¿Cuál es la norma legal que aplica hoy día la Autoridad Minera para determinar el procedimiento de servidumbre minera, que se han originado luego de mayo de 2013, debido a que el contenido del artículo 285 inicial de la Ley 685 de 2001, fue modificado en su integridad por el artículo 11 de la Ley 1382 de 2010 y ésta última Ley fue declarada inexecutable y perdió vigencia en el mes de mayo de 2013?

El artículo 3 del Código de Minas establece que la normatividad minera es una regulación especial y prevalente, que regula de manera integral la minería, sin embargo en caso de presentarse deficiencias en la Ley, no podrán dejarse de resolver los asuntos que se propongan en el ámbito de su competencia⁶,

⁶ El parágrafo del Artículo 3° del Código de Minas estableció "(...) En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política".

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20131200244681

Pág. 7 de 7

razón por la cual, es posible acudir a las normas de integración del derecho.

Bajo este entendido, teniendo en cuenta que en la Ley 685 de 2001 no existe una norma que regule expresamente el procedimiento para la constitución de servidumbre, esta Autoridad Minera aplica lo establecido por el Código de Procedimiento Civil hasta tanto se encuentren vigentes los artículos 376 y siguientes de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) o se expida una reglamentación específica en materia minera.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes, resaltando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



SORAYA ASTRID LOZANO MARIN
Jefe de la Oficina Asesora (e)

CC. Jorge Alberto Arias Hernández - Vicepresidente de Titulación y Contratación.

Proyectó: AMBT
Fecha de elaboración: 09/09/2013
Número de radicado que responde: 20135000303752
Tipo de respuesta: Total (x) Parcial ()
Archivado en: Oficina Asesora Jurídica.