



20141200118043

Bogotá, 18-06-2014

1 de 6

PARA: JUAN GUILLERMO CASTRO BENETTI
Vicepresidente de Promoción y Fomento

DE: Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre el alcance de los Artículos 88 y 339 de la Ley 685 de 2001 en el trámite establecido en el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011.

Cordial Saludo:

En atención a su comunicación con radicado No. 20144200090893, por medio de la cual se realiza una consulta sobre el alcance de los Artículos 88 y 339 de la Ley 685 de 2001 en el trámite "Delimitación y Declaratoria de Áreas Estratégicas Mineras" contenida en el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, procede esta Oficina Asesora a dar respuesta a cada una de sus inquietudes en el mismo orden en que fueron planteadas:

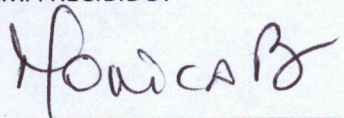
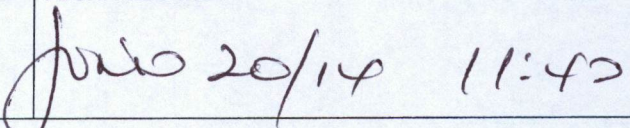
1. ¿Es viable legalmente que la información técnica extraída del PTO., referente al subsuelo, mapas de localización, geología, columnas litológicas, cortes geológicos, cálculos de recursos y calidades de mineral se entregue durante el proceso de selección objetiva a los proponentes para su consulta?

Para dar respuesta a esta interrogante, necesariamente debemos examinar el alcance jurídico del derecho de información y sus restricciones legales.

a) DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION Y RESERVA LEGAL.

El Artículo 74 de la Constitución Política dispuso:

"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la Ley. (...)"

FIRMA RECIBIDO: 	FECHA RECIBIDO: 
---	--



20141200118043

2 de 6

Ha sido de interés de la Corte Constitucional precisar la naturaleza, el contenido y los alcances del derecho de acceso a la información en el ordenamiento jurídico colombiano. En primer lugar, destacando la relación existente entre este derecho y el funcionamiento del modelo democrático, así se ha establecido que el acceso a la información es requisito indispensable para ***“el fortalecimiento de una democracia constitucional porque la publicidad de la información permite que la persona pueda controlar la gestión pública, en sus diversos órdenes: presupuestal, grado de avance en los objetivos planteados, planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad, entre otros (...) En tal sentido, el control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar la información sino que demanda una acción positiva consistente en proporcionarle a los individuos los medios para que accedan a los archivos y documentos en los cuales se plasma día a día, la actividad estatal”***¹

Si bien, la regla general del derecho a la información es la publicidad, la Corte ha considerado que:

“sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información cuando: i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información.”²

En particular la Corte ha señalado que la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional es constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva

¹ Sentencia C- 872 de 2003

² Adicionalmente la Corte ha señalado que en las siguientes situaciones puede resultar legítima la reserva: (1) para garantizar la defensa de los derechos fundamentales de terceras personas que puedan resultar desproporcionadamente afectados por la publicidad de una información; (2) ante la necesidad de mantener la reserva para garantizar la seguridad y defensa nacional; (3) frente a la necesidad de asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario; (4) con el fin de garantizar secretos comerciales e industriales. En todo caso cualquier restricción debe resultar razonable y proporcionada a los fines que se busca alcanzar.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20141200118043

3 de 6

de cierta información. Sin embargo, en cada caso es necesario "acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva". En otras palabras, no basta con apelar a la fórmula genérica "defensa y seguridad del Estado" para que cualquier restricción resulte admisible. Adicionalmente es necesario que se satisfagan los restantes requisitos que han sido mencionados. (Resaltado agregado al texto)"

En ese sentido, el Artículo 3 numeral 8° de la Ley 1437 de 2011, hizo referencia al aludido derecho:

8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público consiguiente, ***toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva Legal***" (Destacado fuera del texto)

Por su parte, el artículo 5 (numerales 2° y 3°) establece el acceso a la información, como un derecho de las personas ante las autoridades, en los siguientes términos:

“

Artículo 5. Derechos de las personas ante las autoridades. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

(…)

2. Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.
3. Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes. (...)"

De las anteriores disposiciones normativas y jurisprudenciales, se infiere que las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretendan imponer al Derecho de Información deben estar fijadas por la Ley o tener origen en la protección de derechos o bienes constitucionalmente protegidos (tales como la seguridad nacional o la salud pública). En todo caso deben ser proporcionales, es decir, deben perseguir una finalidad constitucionalmente legítima, ser adecuadas para cumplir tal propósito, necesarias y no sacrificar en exceso el acceso de información.

b) DE LA RESERVA DE INFORMACION EN MATERIA MINERA.

Cabe indicar que esta Oficina Asesora Jurídica mediante los conceptos con radicado No. 20131200245971 y 20131200237081, se refirió al tema de Reserva legal en materia Minera, sin embargo se realizarán las siguientes precisiones:

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20141200118043

4 de 6

El Código de Minas – Ley 685 de 2001, como norma especial y preferente en asuntos mineros, estableció en el Artículo 336 la naturaleza jurídica del Sistema Nacional de Información Minera³, señalando que su finalidad es conocer de todos los aspectos relacionados con el conocimiento de la riqueza del subsuelo en el territorio nacional y los espacios marítimos jurisdiccionales, y de la industria minera en general.

El artículo 337 ibidem, estableció como objetivos del Sistema de Información Minera entre otros, recoger, procesar y divulgar la información que realice en el sector minero y facilitar con base en la información minera confiable el acceso de nuevos inversionistas y el diseño de proyectos mineros.

En tal sentido, en el marco del tal sistema el artículo 339, se refirió al carácter de la información minera:

Art. 339. Carácter de la información minera. Declárese de utilidad pública la obtención, organización y divulgación de información relativa a la riqueza del subsuelo, la oferta y estado de los recursos mineros, y la industria minera en general. En consecuencia, los concesionarios de títulos mineros o propietarios de minas, están obligados a recopilar y suministrar, sin costo alguno, tal información a solicitud de la autoridad minera. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que posean o procesen información relativa a la riqueza minera o la industria extractiva deberán suministrarla a la autoridad minera. (Destacado fuera del texto)

No obstante, respecto a la reserva de ciertos documentos mineros, el artículo 88 ibidem, estableció:

ART. 88 Conocimiento y reserva de información. El concesionario suministrará al sistema nacional de información minera previsto en el capítulo XXX la información técnica y económica resultante de sus estudios y trabajos mineros. Su divulgación y uso para cualquier finalidad por parte de la autoridad fiscalizadora o por terceros se hará luego de haber sido consolidada en el sistema aludido, y sólo para los fines establecidos en este Código.

De las anteriores disposiciones, se infiere que la intención del Legislador en el capítulo XXX de la Ley 685 de 2001, fue garantizar a todos los ciudadanos el derecho constitucional de acceso a la información, razón por la cual declaró como de utilidad pública su obtención, organización y divulgación, garantizando con ello la participación informada de la ciudadanía, la veeduría permanente de las actuaciones de las autoridades, el ejercicio de los derechos políticos y el fortalecimiento del papel del ciudadano en su control del poder público.

³ **ART. 336 Sistema Nacional de Información Minera.** El gobierno establecerá un sistema de información minera sobre todos los aspectos relacionados con el conocimiento de la riqueza del subsuelo en el territorio nacional y los espacios marítimos jurisdiccionales, y sobre la industria minera en general. Para ello se diseñarán los mecanismos que permitan la coordinación necesaria entre los organismos públicos y privados especializados en investigación geológica-minera que conduzcan a la obtención de los objetivos señalados en el presente capítulo.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20141200118043

5 de 6

De igual forma, no fue objeto de omisión el tratamiento especial de la información técnica y económica de los concesionarios mineros, toda vez que podían verse afectados derechos fundamentales, ejemplo: Los secretos profesionales los cuales guardan relación inescindible con el Derecho a la Intimidad, por lo que fue garantista establecer un sistema especializado que se hiciera cargo de la consolidación de dicha información.

Conforme a lo anterior, y en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a los ciudadanos toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiéndole sí, que esta información oficial debe ser **completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna**⁴.

De acuerdo a lo anterior y en aras de garantizar los principios de transparencia y publicidad, el Ministerio de Minas y Energía mediante Decreto 1993 de 2002, creó el Sistema de Información Minera denominado "SIMCO", cuyos objetivos entre otros, son los establecidos en el Art. 337 de la Ley 685 de 2001, el cual está siendo administrado por la UPME.

No obstante lo anterior y como ya se refirió, el Legislador supeditó la divulgación y uso de la información técnica y económica del titular minero, por parte de la Autoridad Fiscalizadora o por terceros, una vez esta hubiera sido consolidada en el Sistema de Información Minera, haciendo claridad que la información sería únicamente la que se obtuviera como resultado de los estudios y trabajos mineros realizados por el Concesionario Minero.

En este orden de ideas, esta oficina Asesora jurídica considera que los documentos como datos del subsuelo, mapas de localización, geología, columnas litológicas, cortes geológicos, cálculos de recursos y calidades de mineral⁵ deben ser examinados a la luz de los siguientes presupuestos *i)* La información que se pretende usar o divulgar es el resultado de los estudios y trabajos mineros por parte del titular minero *ii)* La información que se pretende usar o divulgar tiene relación con la información técnica o económica de los concesionarios mineros. De configurarse los anteriores presupuestos (Art. 88 de la Ley 685 de 2001), la Autoridad Minera no podrá usar o divulgar dicha información hasta tanto haya sido consolidado en el SIMCO o en algún sistema de información que permita la consolidación de la misma, toda vez que la misma goza de reserva legal.⁶

⁴ C-891 de 2002, (MP. Jaime Araujo Rentería).

⁵ Al respecto la Ley 685 de 2001, señala:

"Artículo. 84. Como resultado de los estudios y trabajos de exploración, el concesionario, antes del vencimiento definitivo de este periodo, presentará para la aprobación de la autoridad concedente o el auditor, el programa de trabajos y obras de explotación que se anexará al contrato como parte de las obligaciones. Este programa deberá contener los siguientes elementos y documentos: (...)

⁶ Concepto con radicado No. Rad: 2012002119 Ministerio de Minas y Energía.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20141200118043

6 de 6

2. Es viable legalmente que la información técnica relacionada con las instalaciones y obras, planes (explotación, obras de recuperación y de cierre de explotación y abandono), producción del mineral, que se va a extraer del Programa de trabajos Y obras – PTO- se entregue durante el proceso de selección objetiva a los proponentes para consulta?

Tal como se señaló en el presente documento, para que la Autoridad Minera pueda usar⁷ o divulgar⁸ la información técnica o económica proveniente de los titulares mineros en el marco de las normas del Código de Minas, debe haberse consolidado en el Sistema de Información Minera SIMCO o en el sistema de información que considere la Autoridad Minera.

Esperamos haber absuelto sus dudas sobre el particular, señalando que el presente concepto se emite de conformidad con lo establecido en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



ANDRES FELIPE VARGAS TORRES

Anexos: Concepto con radicado No. 20131200237081

Copia:

Proyectó: JFMC/GCCG

Elaboró: JFMC/GCCG

Revisó: AFVT

⁷ Diccionario de la Real Academia Española.

Usar: Hacer servir una cosa para algo. Diccionario de la Real Academia Española.

⁸ **Divulgar:** Publicar, extender, poner al alcance del público algo.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO: