



Radicado ANM No: 20191200270091

Bogotá, D.C 07-05-2019 15:13 PM

RESERVADO

Asunto: Respuesta radicado ANM No. 20195500761752- Zonas de Minería Restringida.

Cordial Saludo,

En atención a la solicitud trasladada por el Ministerio de Minas y Energía a esta entidad bajo el consecutivo del asunto, mediante el cual se solicita información sobre la interpretación jurídica del artículo 35 de la Ley 685 del 2001, nos permitimos dar respuesta a lo consultado, 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.

1. Precisiones normativas.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en el artículo 332, señala que, el subsuelo y los recursos naturales no renovables son de propiedad exclusiva del Estado. En este sentido y en concordancia de dicha disposición constitucional, la Ley 681 del 2001 (Código de Minas) contempló en el artículo 5, lo siguiente:

"Artículo 5° Propiedad de los Recursos Mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva pro-



Radicado ANM No: 20191200270091

propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes”.

De citadas disposiciones se puede concluir con claridad que, la propiedad sobre el subsuelo colombiano y de los recursos naturales no renovables que en el mismo subyacen¹ es exclusivamente del Estado Colombiano, propiedad que goza de presunción de legalidad, en virtud de lo estipulado en el artículo 7 de la Ley 685 del 2001² y sobre la cual el titular de la misma, es decir, únicamente el Estado, está llamado a autorizar su exploración y explotación a través de un título minero otorgado conforme a las disposiciones legales vigentes, tal como lo consagra el artículo 14 Ley 685 del 2001.

A su vez, resulta importante mencionar que el artículo 13 de la Ley 685 del 2001, le da a la industria minera la categoría de actividad de utilidad pública e interés social de la siguiente manera:

ARTÍCULO 13. UTILIDAD PÚBLICA. *En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto, podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo. La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres.*

2. Zonas de minería restringida.

Es de resaltar que, aunque la actividad minera se haya declarado como actividad de utilidad pública e interés social, en el capítulo III del Código de Minas se señala que hay zonas reservadas, excluidas y restringidas del desarrollo de actividades mineras, consagrándose en relación a las zonas de minería restringida lo siguiente:

ARTÍCULO 35. ZONAS DE MINERÍA RESTRINGIDA. *Podrán efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación de minas en las siguientes zonas y lugares, con las restricciones que se expresan a continuación:*

a) Dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras.

¹ Recursos naturales no renovables: Son los recursos que no tienen capacidad de recuperarse o regenerarse después de ser aprovechados, posiblemente se regeneren en escalas de tiempo geológico grandes (Glosario Minero).

² Artículo 7° Presunción de Propiedad Estatal. La propiedad del Estado sobre los recursos minerales yacientes en el suelo o el subsuelo de los terrenos públicos o privados, se presume legalmente.



Radicado ANM No: 20191200270091

b) En las áreas ocupadas por construcciones rurales, incluyendo sus huertas, jardines y solares anexos, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de su dueño o poseedor y no haya peligro para la salud e integridad de sus moradores;

c) En las zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural siempre y cuando se cuente con la autorización de la autoridad competente;

d) En las playas, zonas de bajamar y en los trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte y cuya utilización continua haya sido establecida por la autoridad competente, si esta autoridad, bajo ciertas condiciones técnicas y operativas, que ella misma señale, permite previamente que tales actividades se realicen en dichos trayectos;

e) En las áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público siempre y cuando:

i. Cuente con el permiso previo de la persona a cuyo cargo estén el uso y gestión de la obra o servicio;

ii. que las normas aplicables a la obra o servicio no sean incompatibles con la actividad minera por ejecutarse y

iii. que el ejercicio de la minería en tales áreas no afecte la estabilidad de las construcciones e instalaciones en uso de la obra o servicio.

f) En las zonas constituidas como zonas mineras indígenas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código;

g) En las zonas constituidas como zonas mineras de comunidades negras siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código;

h) En las zonas constituidas como zonas mineras mixtas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código

Una vez consultadas las entidades a que se refiere este artículo, los funcionarios a quienes se formule la correspondiente solicitud deberán resolverla en el término improrrogable de treinta (30) días, so pena de incurrir en falta disciplinaria. Pasado este término la autoridad competente resolverá lo pertinente.

De la norma transcrita y en particular a lo contemplado en el literal e, es posible deducir que, tal como se ha señalado por esta oficina en conceptos anteriores, el legislador quiso condicionar la posibilidad de adelantar trabajos y obras de exploración y explotación – en el caso específico de las áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público- a las siguientes condiciones:

1. La acreditación del permiso previo de la persona a cuyo cargo estén el uso y gestión de la obra.
2. Que no haya incompatibilidad entre las normas aplicables a la obra o servicio con la actividad minera a ejecutarse y.
3. Que el ejercicio de la minería, en tales áreas no afecte las construcciones e instalaciones en uso de la obra o servicio.



Radicado ANM No: 20191200270091

A su vez, en el artículo 36 del Código de Minas, se reitera que el titular minero cuando vaya a realizar actividades mineras en zonas de minera restringida debe contar con los permisos o autorizaciones especiales correspondientes o señalados en el artículo 35 de dicha disposición, so pena de que, la autoridad minera ordene su retiro y desalojo, sin que medie compensación alguna por este hecho. De igual manera, resulta importante mencionar que en los términos del artículo 36 del código de minas, la exclusión o restricción no debe ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos o contratos, ni de renuncia de parte del concesionario, pues la misma opera de pleno derecho por ministerio de la ley.

Mencionado lo anterior y bajo dichas consideraciones, procedemos a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados en su solicitud y que están todos enmarcados en la interpretación del artículo 35 de la ley 685 del 2001.

1. ¿Qué es un servicio público?

Para dar respuesta al presente interrogante, ante la ausencia de definición de servicio público específicamente dentro de la Ley 685 del 2001, nos permitimos traer a colación lo que la Constitución Política y la Jurisprudencia han manifestado sobre el concepto de servicio público.

El artículo 365 de la Constitución Política Colombiana consagra lo siguiente:

ARTICULO 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

A su vez, es de resaltar que la Ley 142 de 1994, contempla específicamente la regulación concerniente a los servicios públicos domiciliarios, entendidos en el artículo 1 de mencionada ley como: "acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural".

Del artículo 365 constitucional, la Corte Constitucional, mediante en Sentencia T-520 de 2003, ha dicho que "los servicios públicos están relacionados con la parte dogmática de la Constitución", agregando que "estos servicios constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales, como se desprende del propio texto del artículo 365 de la 28 Carta". También manifiesta la Corte que estos servicios públicos deben regirse por los principios de eficiencia y universalidad, los cuales tiene como deber garantizar el Estado.

A su vez, tal como se señala en mencionada jurisprudencia, En Colombia el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo define los servicios públicos como "*toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades*

8



Radicado ANM No: 20191200270091

de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas". De la definición de servicio público derivada de la Constitución Política del 91 y del Código Sustantivo del Trabajo, se pueden extraer las siguientes características, planteadas en la Sentencia T- 520 del 2003³:

- 1) Es una actividad organizada.
- 2) Su fin es satisfacer necesidades de interés general.
- 3) Debe ser prestado en forma regular y continua.
- 4) Puede ser prestado por el Estado directamente, o por particulares.
- 5) Debe hacerse bajo la regulación, vigilancia y control del Estado.
- 6) Debe estar sometido a un régimen especial".

En el mismo sentido, en la Sentencia T-338/17⁴ ha establecido que:

"En el marco del Estado Social de Derecho, cuyo eje central es la dignidad humana, los servicios públicos ocupan un lugar principalísimo en la satisfacción inmediata de las necesidades básicas y la promoción de una calidad de vida óptima para todos los habitantes del territorio, por lo cual son una finalidad inherente al Estado. No obstante, la propia Carta prevé que tales servicios, además de ser asumidos por el Estado, directa o indirectamente, pueden ser prestados por comunidades organizadas, o por particulares, bajo la regulación, el control y la vigilancia públicos, sin perjuicio, en todo caso, de que se mantenga la potestad estatal de intervenir en la economía en dicha materia.

En línea con estos mandatos se expidió la Ley 142 de 1994, "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios", entre los cuales se consideran esenciales los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible".

Por su parte en la Sentencia C-663 de 2000, la Corte Constitucional ha dicho que "El carácter esencial de un servicio público se predica cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes, a la satisfacción de intereses o a la realización de valores ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales"⁵ enfatizando que "El estudio de si es materialmente un servicio público esencial lo realiza la Corte Constitucional, dentro de la función de control de constitucionalidad, basándose en la definición de servicio público esencial que ella misma establece".

Por su parte, en lo que respecta a los Servicios Públicos Domiciliarios la Corte Constitucional, en Sentencia C-473 de 1994. Estableció que: "La ley 142 de 1994, en su artículo primero, define como servicios públicos domiciliarios: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. Se trata de una clase de servicios públicos,

³ Corte Constitucional, Sentencia T-520 de 2003. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-338/17. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-663 de 2000. Magistrado ponente: Antonio Barrera Carbonell).



Radicado ANM No: 20191200270091

que son los más cotidianos, y a los cuales la Constitución les dio una categoría especial, regulándolos en los artículos 367, 369 y 370 de la Carta Magna y la ley 142 de 1994. Dicha ley, en su artículo 4º, le da categoría de servicios públicos esenciales⁶.

Por último, es de resaltar que tal como se establece en la Sentencia C-378 del 2010:

"El concepto de servicio público ha sido objeto de un permanente desarrollo ligado a la constante evolución de la situación política, económica y social del mismo Estado. En el momento actual, no ha presentado una modalidad estática, sino cambiante y adaptable a la praxis económica y social, así como consecuente con el permanente avance de sus contenidos, entendiéndose por el mismo en el ámbito jurisprudencial y doctrinario como aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda"

En suma, la noción de servicios públicos, tema verdaderamente complejo en el Derecho público, no corresponde sólo a una definición de orden formal o desde una perspectiva organicista, sino que en ella subyacen también aspectos materiales relacionados con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados, ya sea de manera directa por las autoridades estatales o bien con el concurso de la empresa privada⁷.

2. *¿Cuáles son los servicios públicos que aplican para que un área quede adscrita a un servicio público? Favor mencionarlos.*

La Ley 685 del 2001 no hace mención explícita a cuáles son específicamente los servicios públicos sobre los que tendría aplicabilidad el artículo 35 del Código de Minas, por consiguiente, a efectos de dicha legislación, se entenderá como aquellos, los comprendidos del concepto de servicios públicos, descrito en el numeral anterior, teniendo en cuenta las previsiones constitucionales y jurisprudenciales citadas.

A su vez, en virtud de lo contemplado en el artículo 28 del Código Civil, mediante el cual se establece que *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de la mismas; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará a estas su significado legal"* el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española le da a la palabra Adscrito el siguiente significado:

1. tr. Hacer figurar algo entre lo que corresponde a una persona o a una cosa.
2. tr. Asignar a una persona a un servicio o a un destino concreto.

Teniendo en cuenta dicho significado, en lo que respecta la previsión normativa del artículo 35 del Código de Minas, es posible entender que las zonas de minería restringida a las que se refieren en el literal e. de la norma

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 1994. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-378/10. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.



Radicado ANM No: 20191200270091

citada, son aquellas áreas que hacen parte de la prestación de los servicios públicos o aquellas áreas que son asignadas, designadas o empleadas para el desarrollo y/o la prestación del servicio público.

3. *¿Qué requisitos normativos debe cumplirse para que un área quede adscrita a un servicio público?*

En concordancia con lo anterior, El Código de Minas- Ley 685 del 2001, no establece requisitos normativos que deban cumplirse para que un área quede adscrita a un servicio público, pues la misma se entiende como la zona o área en la cual se llevan a cabo o se desarrolla la prestación de un servicio público, sin la existencia de requisitos legales para la determinación de la misma. Los requisitos normativos que se establecen en el artículo 35, literal e. del Código de Minas hacen referencia exclusiva a las condiciones que se deben cumplir a fin de tener la posibilidad de adelantar trabajos y obras de exploración y explotación en las áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público, requisitos que fueron mencionados en la introducción normativa que se plasma en el presente concepto.

4. *¿Le corresponde al titular minero solicitar el permiso previo, de que trata dicho artículo, todas las veces que o cada vez que dentro del área del contrato de concesión haya áreas que a futuro queden adscritas a servicios públicos o queden ocupadas por una obra pública?*

Para responder dicho interrogante, nos permitimos traer a colación lo mencionado por esta Oficina en los Conceptos 201712000145621 del 16-06-2017 y 20191200268801 del 05-02-2019, en los cuales se establece que, el artículo 35 del Código de minas, en lo concerniente a lo contemplado en el literal e, es claro en establecer que, la restricción del desarrollo de actividades mineras en dichas zonas, opera "**En las áreas ocupadas**", lo que significa que la previsión aplica, cuando la obra pública o adscrita a un servicio público, sea previa al título minero, en otras palabras, que la obra pública o un servicio público exista con anterioridad al otorgamiento del título minero.

Dicha posición, a su vez, ha sido promulgada por el Ministerio de Minas y Energía, quien sobre el particular ha conceptuado en los siguientes términos:

"De la lectura de citado artículo 35, se desprende que, en el caso específico de las áreas ocupadas por obra pública o adscritas a un servicio público, el legislador quiso condicionar la exploración o la explotación minera, es decir, se pueden realizar dichas actividades, con el cumplimiento de una serie de requisitos, uno de ellos es la autorización del dueño de la obra pública que debe emitirse en concordancia con la autoridad minera.

Es menester recordar que, la obra pública debe existir primero que el título minero para que se cumplan los presupuestos contenidos en el artículo 35, porque de lo contrario los títulos mineros no se pueden desconocer ante una obra de interés general o utilidad pública, debido a que en virtud del artículo 13 de la ley 685 del 2001, en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, la industria minera en todas sus ramas y fases son de utilidad pública e interés social.

(...) Ahora bien, analizando el artículo 36, se observa que este regula la situación del concesionario minero que al encontrarse en el área objeto de su título, una obra pública, entiende que esta queda excluida o restringida de pleno derecho, es decir los efectos de la exclusión o restricción para poder materializarse debe existir la obra antes de los títulos, caso contrario que los títulos existan primero que la obra, sería otra la situación jurídica (...) (Subrayado fuera del texto).



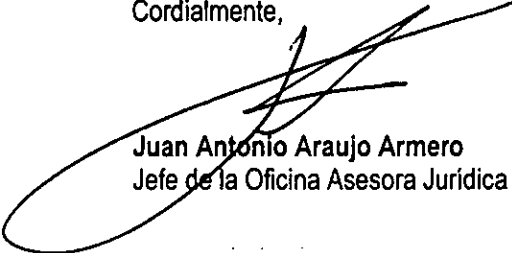
Radicado ANM No: 20191200270091

(...)"

Así las cosas, teniendo en cuenta que su pregunta está dirigida a saber si el titular minero debe solicitar permiso previo cuando a futuro haya áreas adscritas a servicios públicos o que queden ocupadas por una obra pública en áreas que ya le han sido otorgadas en concesión, la respuesta concreta en el marco de lo anteriormente expuesto, es que dicha situación configuraría otro escenario jurídico, situación que se encuentra fuera de la aplicabilidad del artículo 35 del Código de Minas, puesto que citado artículo, solamente hace referencia y aplica cuando la obra o el área adscrita a un servicio público exista con anterioridad o de manera simultánea al otorgamiento del título, tal como fue mencionado con anterioridad.

En estos términos damos respuesta a su solicitud, aclarando 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.

Cordialmente,


Juan Antonio Araujo Armero
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos: "0".

Copia: No aplica.

Elaboró: Luisa Moreno- Abogada OAJ 

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 30-04-2019.

Número de radicado que responde: 20195500761752

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ.