



20131200104523

Bogotá, 15-08-2013

PARA: Juan Guillermo Castro Benetti
Vicepresidente de Promoción y Fomento

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre áreas de reserva especial

Cordial Saludo,

En atención a la comunicación identificada con No. 20134120086413, suscrita por el Gerente de Fomento adscrito a la Vicepresidencia a su cargo, mediante la cual solicita concepto sobre situaciones que se presentan con diferentes áreas de reserva especial ya declaradas, nos permitimos dar respuesta general a las mismas para que su contenido sea considerado en el análisis que la Gerencia de Fomento realice a cada caso en concreto:

I. Competencia de la ANM para implementar proyectos de reconversión en áreas de reserva especial declaradas por el Ministerio de Minas y Energía

El artículo 248¹ del Código de Minas establece a cargo del Gobierno Nacional, a través de las entidades estatales adscritas o vinculadas al sector de Minas y Energía, organizar dentro de las zonas que hubieren sido declaradas reservas especiales, proyectos mineros orientados al aprovechamiento racional de los recursos mineros allí existentes o de ser el caso organizar proyectos de reconversión en los términos y condiciones que

¹ Artículo 248 del Código de Minas señaló: "**El Gobierno Nacional**, con base en los resultados de los estudios geológico-mineros de que trata el artículo 31 de este Código, **a través de las entidades estatales adscritas o vinculadas al sector de Minas y Energía**, organizará dentro de las zonas que hubieren sido declaradas reservas especiales, proyectos mineros orientados al aprovechamiento racional de los recursos mineros allí existentes, los cuales podrán ser de dos clases: 1. **Proyectos de minería especial**. Son proyectos mineros comunitarios que por sus características geológico-mineras posibilitan un aprovechamiento de corto, mediano y largo plazo.(...). 2. **Proyectos de reconversión**. Son proyectos en los cuales, dadas las características geológico-mineras y la problemática económica, social y ambiental, **no es posible llevar a cabo el aprovechamiento del recurso minero**. Estos proyectos se orientarán en el mediano plazo a la reconversión laboral de los mineros y a la readecuación ambiental y social de las áreas de influencia de las explotaciones. **La acción del Gobierno** estará orientada a la capacitación de nuevas actividades económicas, o complementarias a la actividad minera, a su financiación y al manejo social. Todas las acciones a que se refiere el numeral 1º anterior, **se desarrollarán mediante contratos especiales de concesión, cuyos términos y características serán señaladas por el Gobierno**. Dichas acciones, **igualmente, se podrán ejecutar a través de los departamentos y municipios si así lo dispone el Gobierno**, con la provisión de los correspondientes recursos." (negrilla fuera de texto)

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------



20131200104523

señale el Gobierno.

Así las cosas, en principio, de conformidad con lo establecido en la norma citada, el competente para adelantar el proyecto de reconversión o definir la procedencia del mismo es el Gobierno Nacional, en este caso representado por el Ministerio de Minas y Energía, quien puede delegar dichas funciones en entidades estatales adscritas o vinculadas al sector de Minas y Energía.

Sin embargo, adicional a la norma menciona debe tenerse en cuenta que el Decreto 4134 de 2011 señaló como funciones a cargo de la Agencia Nacional de Minería en su artículo 4 num. 1 y 16, entre otras, que “ 1. *Ejercer las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional.(...)* 16. *Reservar áreas con potencial minero, con el fin de otorgarlas en contrato de concesión. “*

Adicionalmente, el artículo 17 del Decreto 4134 de 2011 señaló como función de la Vicepresidencia de Promoción y Fomento, entre otras, la de “(...) 5. *Definir áreas con potencial minero, coordinando con el Servicio Geológico Colombiano la priorización de investigaciones sobre conocimiento geológico, reservar áreas con potencial minero y adelantar procesos de selección objetiva de adjudicación pública de dichas áreas, de conformidad con la ley. 6. Apoyar al Gobierno Nacional en la delimitación de las zonas de minería tradicional.(...)*”

Así las cosas, teniendo en cuenta que las zonas de reserva especial establecidas en el artículo 31 del Código de Minas, deben ser declaradas en virtud del Decreto 4134 de 2011 por la Agencia Nacional de Minería, se recomienda que la misma, a través de la Vicepresidencia de Promoción y Fomento, coordine e impulse la reglamentación de dicho artículo con el Ministerio de Minas y Energía para establecer las competencias correspondientes en los planes de reconversión que se derivan de las declaratorias de zonas de reserva especial y que no puedan ser contratos de concesión minera de conformidad con los estudios geológicos correspondientes.

II. Demora en la realización de los estudios geológicos consagrados en el artículo 31 de la Ley 685 de 2001.

El artículo 31 de la Ley 685 de 2001 señaló que “*el Gobierno Nacional por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales*

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20131200104523

*temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país destinados a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológico-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos **no podrán tardar más de dos (2) años.** (...) Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos.”*

Al respecto, esta Oficina Asesora considera que si bien la norma establece un término de dos años para realizar los estudios geológicos correspondientes a las áreas de reserva especial, es claro que la administración tiene la obligación de pronunciarse sobre la solicitud de la comunidad minera, la cual no cesa por el advenimiento de la finalización del plazo que se establece para que sea la misma Autoridad la que adelante los estudios geológicos, por el contrario, la omisión en realizar dichos estudios en el plazo establecido hará merecedores a los respectivos funcionarios de las respectivas investigaciones disciplinarias, además de los cuestionamientos judiciales para la entidad por la trasgresión de derechos de los particulares interesados.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado:

*“(…) Ahora bien, la omisión en que incurre la autoridad al no responder las peticiones con la necesaria prontitud **es de por sí una violación del derecho y acarrea la consiguiente responsabilidad disciplinaria.** Aunque ello genera, por otra parte, la ocurrencia del fenómeno jurídico del silencio administrativo -que se concreta en un acto ficto o presunto demandable ante la jurisdicción- **no por eso queda relevada la administración del deber que se le impone de resolver la solicitud, pues sería inaudito que precisamente la comprobación de su negligencia le sirviera de pretexto para continuar violando el derecho.**” (Destacado fuera de texto)*

En concordancia con lo anterior, es importante tener en cuenta que las actuaciones de los administrados con la Administración y de ésta con aquellos, están presidida por el principio de buena fe, conforme al artículo 83 de la Constitución Política. Así, analizado el comportamiento de la Administración a la luz del citado artículo y teniendo en cuenta que el artículo 2º de la misma norma superior, le da a las autoridades una función de protección de los derechos de los residentes en Colombia, no hay duda que la reticencia administrativa en el trámite de la solicitud de un área de reserva especial no puede alegarse como eximente para continuar con el trámite de la misma.

En este orden de ideas, se debe evitar que la demora injustificada de la Autoridad Minera perjudique a la

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20131200104523

comunicad minera interesada, que efectuó su solicitud dentro de los términos establecidos en la Ley, so pena de exponerse a decisiones judiciales adversas a los intereses de la entidad. Lo anterior teniendo en cuenta los principios de función administrativa que propenden por la protección del interés general, y en especial los principios de celeridad, economía y eficacia, entre otros.²

En el caso concreto, se recomienda adelantar y coordinar a la mayor brevedad posible el desarrollo de los estudios geológico-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos en las zonas de reserva especial que ya se encuentran constituidas y dar así cumplimiento a lo establecido por el Código de Minas.

III. Zonas de reserva especial en áreas de Ley 2^a de 1959 y áreas excluidas

Las zonas de reserva forestal creadas por la Ley 2^a de 1959, de conformidad con lo establecido por el artículo 34 del Código de Minas, pueden ser objeto de sustracción para que el interesado en el contrato de concesión demuestre la compatibilidad de las actividades mineras con las zonas restringidas.

Así las cosas, en principio, esta Oficina considera que si la zona de reserva especial se superpone con una zona de reserva de la Ley 2^a de 1959 se debe solicitar a los interesados que adelanten la sustracción del área ante la Autoridad Ambiental previo al otorgamiento del contrato especial de concesión.

Ahora bien, teniendo en cuenta las características especiales de las zonas de reserva especial del artículo 31 del Código de Minas, se recomienda que en desarrollo de lo establecido por el artículo 17 num. 2 y 4 del Decreto 4134 de 2011, se adelante una mesa de trabajo con la Autoridad Ambiental para socializar con las comunidades mineras tradicionales los trámites y requisitos para proceder a solicitar la sustracción de áreas de las zonas de la Ley 2^a de 1959, y el desarrollo de las actividades mineras mientras se adelanta el estudio, delimitación, declaratoria de la respectiva área.

Adicionalmente, esta Oficina Asesora considera que las áreas excluidas de la minería establecidas en el artículo 34 del Código de Minas no pueden ser declaradas áreas de reserva especial. En el caso de presentarse una superposición de un área de reserva especial con un área excluida de la minería, se debe proceder a los ajustes correspondientes para que no se otorgue un contrato especial de concesión en áreas

² Artículo 209 "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (...)"

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20131200104523

en las cuales la actividad minera se encuentra prohibida o excluida.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la simple declaratoria de una zona de reserva especial, no constituye unos derechos adquiridos a favor de la comunidad minera y de proceder su declaratoria se estaría desconociendo lo establecido por el Artículo 34 del Código de Minas, decretos reglamentarios y la Ley 1150 de 2011.

IV. Zonas de reserva especial con títulos mineros.

El artículo 31 del Código de Minas es claro en señalar que las zonas de reserva especial se declararan sin perjuicio de los títulos mineros vigentes. Por lo anterior, si a la fecha se encuentran zonas de reserva especial que se constituyeron sin tener en cuenta los títulos mineros anteriores a la fecha de declaración de la zona de reserva especial, las áreas de las zonas de reserva deberán ser modificadas. Se resalta que la fecha de declaración de dichas zonas de reserva especial será la fecha de su publicación.

Así las cosas, esta Oficina Asesora recomienda que, previo a la modificación de las zonas de reserva especial se coordine con el Grupo de Registro y Catastro Minero para que se realice de forma coordinada la adecuación de dichas áreas y se respeten los derechos de los titulares mineros que obtuvieron su título antes de la firmeza del acto administrativo mediante el cual se delimitó y declaró la respectiva área como de reserva especial.

V. Áreas de Inversión del Estado y Áreas de Reserva Especial

El artículo 355 del Código de Minas establece sobre áreas de inversión del Estado lo siguiente “*Contratos sobre áreas con inversión estatal. Las áreas que a la fecha de promulgación del presente Código **estuvieren libres o se hubieren recuperado por cualquier causa y hayan sido objeto de estudios especiales de exploración, de mayor intensidad que los de simple prospección o exploración superficial, financiados con recursos estatales de cualquier naturaleza y cuantía, se someterán al sistema de concesión pero su contratación se hará mediante procesos licitatorios, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política. Para adelantar estos procesos la autoridad minera establecerá en cada caso, en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas distintas de la regalía que los licitantes deben ofrecer. Si a las licitaciones no se presentare licitante alguno, dichas áreas se contratarán por los procedimientos normales establecidos en este Código. La no apertura de las licitaciones en dos (2) años,***

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20131200104523

contados a partir de la promulgación del presente Código, hará incurrir a los funcionarios responsables en causal de mala conducta. Todo lo anterior sin perjuicio de lo previsto en los artículos 248, 249 y 250 de este Código.” (Negrilla Fuera de texto)

Así las cosas, las áreas de inversión del Estado para ser declaradas debían cumplir 2 requisitos, que estuvieran libres (o que se hubieran recuperado por cualquier causa) y que hayan sido objeto de estudios especiales de exploración financiados con recursos estatales para que sean entregados a través de procesos licitatorios.

En cuanto al área de reserva especial establecida en el artículo 31 del Código de Minas, los requisitos que estableció el mencionado artículo son, que existan unos motivos de orden social o económico para la declaratoria de dicha área, que exista una comunidad minera que explote tradicionalmente e informalmente minerales y que no se afecten títulos mineros vigentes.

En caso de que concurren la declaratoria de estos dos tipos de áreas, en cumplimiento de la normatividad vigente, esta Oficina Asesora considera que se deberá analizar cada caso en concreto, para determinar si la finalidad de las dos áreas superpuestas aún se mantienen vigentes, teniendo en cuenta que es una situación atípica que no debería presentarse, pues se contraponen dos vocaciones de área con distinta forma de asignación y orientados a satisfacer fines estatales diversos.

En efecto el primer aspecto a revisar será el plazo establecido en los respectivos actos administrativos que determinen la duración de la declaratoria de reserva, bien se trate de área de inversión de Estado o de reserva especial, con el fin de determinar la vigencia de la disposición y el efecto que tiene en la concurrencia con una declaratoria posterior o anterior.

Verificado lo anterior, en caso de ser procedente, se recomienda que, en el caso de las Áreas de Inversión del Estado se determine si ya se adelantaron los procesos licitatorios establecidos en la norma o los fundamentos de hecho para haberlas reservadas como áreas de inversión se mantienen, mientras que respecto de las áreas de reserva especial consagradas en virtud del artículo 31, se evalúe si los motivos de orden social o económico que sirvieron de sustento para su declaratoria persisten y en especial si aún existe la comunidad minera o en que parte de la reserva especial se encuentran las actividades de explotación.

Una vez se realice el análisis mencionado, en caso de que alguna de las áreas de reserva, bien sea de inversión del Estado o de la reserva especial establecida en el artículo 31 del Código de Minas, haya variado

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------



20131200104523

sus fundamentos de hecho o derecho podría presentarse un decaimiento del acto administrativo que la declara y/o deberá efectuarse su revocatoria.

Ahora bien, en caso de mantenerse los fundamentos de hecho de las dos zonas reservadas por el Estado con finalidades diferentes, se deberán evaluar cada una de ellas dando aplicación a los criterios de interpretación normativa.

Sobre las contradicciones normativas denominadas antinomias, la Corte Constitucional³ ha señalado lo siguiente: *“Para resolver las antinomias se acude entonces a ciertos criterios tradicionales, entre los cuales menciona **el cronológico**⁴, **el jerárquico**⁵ y **el de especialidad**⁶. (...) tratándose de normas del mismo nivel, es decir del mismo rango en la escala normativa y contemporáneas, es decir que ninguna es posterior a la otra, con igual grado de generalidad, debe admitirse que ambas tienen igual validez, en el sentido de que ambas están válidamente incorporadas al sistema (...)”* (negrilla fuera de texto)

El Consejo de Estado sobre este mismo tema señaló *“Esta inconsistencia o contradicción normativa ha sido llamada por la doctrina y la jurisprudencia como “antinomia”, se presenta cuando las normas pertenecen al mismo sistema jurídico, ambas son válidas y consagran soluciones lógicamente incompatibles, de manera que aplicada una de ellas, se entra en conflicto con la otra en el aspecto mismo que está regulando. En la legislación colombiana se han consagrado ciertos criterios en aras a resolver esta clase de incompatibilidad de normas, entre ellos, **el criterio de la especialidad** y consiste en que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general (artículo 5º ley 57 de 1887) y **el criterio cronológico**, que consiste en que una ley posterior prevalece sobre la ley anterior. (Artículo 2º de la Ley 153 de 1887)”*⁷ (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, al aplicar los criterios anteriormente mencionados, en principio se encuentra que el acto administrativo posterior prevalecerá sobre el anterior, debido a que ambos gozan de especialidad y el último evoca la última voluntad de la Autoridad Minera con el cambio de vocación del área. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que ambos actos desarrollan motivos de interés público de fomentar la explotación y la

³ Corte Constitucional, Sentencia C – 1287 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴ La norma posterior prevalece sobre la anterior.

⁵ La norma superior prevalece sobre la inferior

⁶ La norma especial prevalece sobre la general

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. Juan Ángel Palacio. Rad. 1100103150002004084100. Septiembre 28 de 2004.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20131200104523

explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada⁸, los cuales se mantienen en dichos actos administrativos, por lo que se cumplirá con la finalidad establecida en el Código de Minas para la explotación de recursos mineros.

Es de reiterar que este concepto se emite teniendo en cuenta únicamente consideraciones jurídicas, por lo que corresponderá evaluar al área su cargo en cada caso en concreto las condiciones sociales, económicas y técnicas que conllevaron cada una de las declaratorias de las áreas de reserva para evaluar si se mantienen vigentes.

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto sus inquietudes, señalando que el presente concepto se emite de conformidad con el 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,

Original Fdo.

ANDRES FELIPE VARGAS TORRES
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexo: 0

Proyectó: JFMC,

Revisó: AFVT

Número de radicado que responde: 20131200104523

Tipo de respuesta Total (x) Parcial()

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

⁸ El artículo 1° del Código de Minas estableció como objetivos del Código de Minas "**Artículo 1°.** *Objetivos.* El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país."

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------