



Radicado ANM No: 20191200269641

Bogotá D.C., 05-04-2019 15:07 PM

Señor

RESERVADO

Asunto: Silencio Administrativo Positivo en materia minera

Cordial saludo,

En atención a su solicitud de concepto, presentada mediante radicado 20191000339112, a través de la cual, formula una serie de inquietudes, relacionadas con el Silencio Administrativo Positivo en materia minera, procedemos a dar respuesta, en el mismo orden por usted planteado:

1. *¿En qué casos opera el Silencio Administrativo Positivo en materia minera?*

El silencio administrativo puede definirse como una presunción o ficción legal en virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin obtener respuesta de la Administración, y cumplidas las condiciones legales para su configuración, se puede entender denegada u otorgada la petición formulada¹.

La regla general es el silencio administrativo negativo, cuando en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: *"Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. (...)2"* (n.f.t.)

Por su parte, el silencio administrativo positivo se presenta de manera excepcional y solamente en los casos expresamente previstos en la ley, así lo establece el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá D. C., doce (12) de mayo de dos mil diez (2010) Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00077-01(37446

² Artículo 83. Silencio Negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión. La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.



Radicado ANM No: 20191200269641

de lo Contencioso Administrativo³ al señalar: "Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva (...)"

Así las cosas atendiendo a lo dispuesto en el artículo 84 del estatuto administrativo mencionado, y en concordancia con el artículo 297 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas- que establece que "en el procedimiento gubernativo y en las acciones judiciales, en materia minera, se estará en lo pertinente, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo (...)" en materia minera, la Ley 685 de 2001, contempla la aplicación del silencio administrativo positivo, en los siguientes eventos:

i) Evaluación del Programa de Trabajos y Obras

Al establecer el artículo 284 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-: "Artículo 284. Silencio Administrativo. Si transcurrido el término de noventa (90) días siguientes al recibo del Programa de Trabajos y Obras, la autoridad concedente no se ha pronunciado al respecto, se presumirá aprobado dicho Programa."

ii) Solicitud de prórroga de las etapas contractuales

Al señalar el artículo 75 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-: "Artículo 75. Solicitud de prórrogas. Las prórrogas de que tratan las disposiciones anteriores se deberán solicitar por el concesionario con debida justificación y con antelación no menor de tres (3) meses al vencimiento del periodo de que se trate. Si la solicitud no ha sido resuelta antes del vencimiento de dicho periodo, se entenderá otorgada por aplicación del silencio administrativo positivo."

iii) Renuncia al título minero

Al tenor de lo previsto en el artículo 108 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-, que dispone: "Artículo 108. Renuncia. El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres. Se exceptúan los bienes e instalaciones destinadas a conservar o manejar adecuadamente los frentes de explotación y al ejercicio de las servidumbres y a las obras de prevención, mitigación, corrección, compensación, manejo y sustitución ambiental. Para la viabilidad de la renuncia será requisito estar a paz y salvo con las obligaciones exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de un término de treinta (30) días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia se dará aviso a la autoridad ambiental."

iv) Otorgamiento de autorización temporal

Al establecer el artículo 284 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-: "Artículo 116. Autorización temporal. La autoridad nacional minera o su delegataria, a solicitud de los interesados podrá otorgar autorización temporal e intransferible, a las entidades territoriales o a los contratistas, para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales mientras dure su ejecución, para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a dichas obras y con exclusivo destino a éstas, con sujeción a las normas ambientales, los materiales de construcción, con base en la constancia que expida la Entidad Pública para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía, la duración de los trabajos y la cantidad máxima que habrán de utilizarse. Dicha autorización deberá ser resuelta en el término improrrogable de treinta (30) días o se considerará otorgada por

³ Las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo son aplicables en materia minera por expresa remisión que hace el artículo 297 del Código de Minas.



Radicado ANM No: 20191200269641

aplicación del silencio administrativo positivo. Se mantienen las previsiones del artículo 41 y las demás derivadas de los derechos de propiedad privada."

v) Cesión de derechos

Al disponer el artículo 284 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-: *"Artículo 22. Cesión de derechos. La cesión de derechos emanados de una concesión, requerirá aviso previo y escrito a la entidad concedente. Si recibido este aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de cuarenta y cinco (45) días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional. Para poder ser inscrita la cesión en el Registro Minero Nacional, el cedente deberá demostrar haber cumplido todas las obligaciones emanadas del contrato de concesión."*

De acuerdo a lo anterior, se tiene que en los casos enunciados, operará el silencio administrativo positivo, si no se produce respuesta dentro del término señalado en cada uno de ellos.

2. *¿Cómo se debe protocolizar el silencio administrativo positivo?*

Tal como se señaló anteriormente, para poder invocar el silencio administrativo positivo, el mismo debe estar expresamente contemplado en la Ley, conforme lo establece el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En este sentido, para efectos de invocar el silencio administrativo positivo, debe seguirse el procedimiento señalado en el artículo 85 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que prevé:

"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."

Así las cosas, cuando hay lugar al silencio administrativo positivo, es necesario que se configure el mismo, entendido no solo como el transcurso del término previsto en la ley, para proceder a su decisión sin que la administración haya emitido el pronunciamiento respectivo; sino que para producir todos sus efectos legales, la ley establece que el mismo ha de ser protocolizado, debiendo efectuarse dicha protocolización, por medio de escritura pública, que se elabora al presentar ante notario constancia o copia de la presentación de la petición y una declaración jurada en la que conste el hecho de no haber recibido notificación alguna de solución a la solicitud.

De esta manera el acto presunto se prueba a través de la escritura pública, en el cual se decide a favor del peticionario lo solicitado; esta escritura pública de protocolización del silencio administrativo positivo junto con sus anexos (constancia de la solicitud y declaración jurada), generan los mismos efectos que un acto



Radicado ANM No: 20191200269641

administrativo, por ende y de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011, será deber de las autoridades acatar los derechos que por efecto de tal se generan a favor del interesado.

No obstante lo anterior, es pertinente destacar que el silencio administrativo positivo es un mecanismo de sanción a la administración, más no un medio de consolidación de situaciones jurídicas irregulares a favor de quien lo ejerce, por lo que dependerá de las connotaciones particulares de cada caso concreto que se determine lo pertinente.

Lo anterior de conformidad con lo establecido por el Honorable Consejo de Estado quien ha dejado por sentado que para la configuración del acto administrativo ficto positivo derivado de la omisión de dar respuesta por parte de la entidad contratante, se requerirá además un derecho subjetivo preexistente⁴, al señalar:

"En este orden de ideas, para que se deduzca realmente que la omisión de respuesta por parte de la entidad estatal contratante, en el término legal de tres meses seguidos a la petición del contratista, constituye silencio positivo, debe tenerse en cuenta que el contratista tenga derecho desde antes a la respuesta expresa afirmativa a su petición. Es decir, que tenga una situación o una relación jurídica anterior, que luego, con la respuesta se formaliza o se declara la aprobación o autorización para hacer algo."⁵

En el mismo sentido en Sentencia del 28 de febrero de 2013, la Sección Tercera – Subsección B de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se manifestó en los mismos términos, así:

"Finalmente, frente a la insistencia de la parte actora sobre la configuración de un silencio administrativo positivo, la Sala considera necesario recordar que en materia de contratación estatal, como reiteradamente lo ha sostenido, no basta con la presentación de cualquier solicitud por parte del contratista durante la ejecución del contrato y el transcurso del plazo establecido en la ley -3 meses- sin obtener respuesta de la administración, para que se entienda configurado el acto administrativo ficto favorable a la petición del contratista, sino que tratándose del surgimiento de derechos a su favor, se requiere además, que de hecho se den los requisitos para su reconocimiento (...)"⁶

Por lo que en cada caso deberá verificarse la observancia a los requisitos que la ley ha establecido, para el reconocimiento del derecho otorgado a través del silencio administrativo positivo.

3. ¿Qué normas regulan el silencio administrativo positivo en materia minera?

Tal como se señaló en la respuesta al numeral primero de la presente, en materia minera, la Ley 685 de 2001, contempla la aplicación del silencio administrativo positivo para la evaluación del Programa de Trabajos y Obras -artículo 284-, la solicitud de prórroga de las etapas contractuales -artículo 75-, la renuncia al título minero -artículo 108-, el otorgamiento de autorización temporal -artículo 116-, y la cesión de derechos - artículo 22-

⁴ Subsección C Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 29 de julio de 2015. CP Olga Mélida Valle de la Hoz. Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00412-01(37170)

⁵ Subsección A Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 3 de octubre de 2012. Radicación número: 85001-23-31-000-2000-00041-01(23400).

⁶ Subsección B Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del 28 de febrero de 2013. Expediente n.º 25199



Radicado ANM No: 20191200269641

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, aclarando que la presente se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en el cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución. Agradeciendo la atención prestada

Atentamente,


JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0).
Copias: (0).
Elaboró: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica *AM*
Revisó: NA
Fecha de elaboración: 01/04/2019
Número de radicado que responde: 20191000339112
Tipo de respuesta: Total.
Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

J