



Radicado ANM No: 20191200272431

Bogotá D.C., 07-10-2019 08:49 AM

Señor

CECADO

RESERVADO

Municipio: Bogotá D.C.

Asunto: Áreas estratégicas mineras y silencio administrativo positivo.

En atención a su comunicación radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20195500893512, por medio de la cual solicita concepto respecto del rechazo de las solicitudes de contrato de concesión superpuestas con áreas estratégicas mineras y la aplicación del silencio administrativo positivo por la falta de resolución de un recurso de reposición, se dará respuesta atendiendo a la unidad temática de los asuntos planteados, en los siguientes términos.

1. ÁREAS ESTRATÉGICAS MINERAS

Plantea en su comunicación que en el año 2012 la autoridad minera rechazó y archivó propuestas de contratos de concesión superpuestas con áreas mineras estratégicas en el departamento de Guanía, para el desarrollo de actividades extractivas de oro y sus concentrados. Estas áreas fueron delimitadas por la autoridad minera¹ mediante resoluciones 18 0241 de 2012 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, y las Resoluciones 429 de 2012 y 045 de 2013 proferidas por la ANM, las cuales se encuentran suspendidas en virtud de auto de fecha 11 de mayo de 2015² proferido por el Consejo de Estado dentro del proceso de nulidad 1100103260002010014300 y, en virtud de la sentencia de tutela T-766-15, proferida por la Honorable Corte Constitucional la cual tiene efectos *inter comunis* y mediante la cual se amparó el derecho fundamental a la Consulta Previa y resolvió dejar sin valor y efectos los mencionados actos administrativos.

Así las cosas, se considera que sobre estas propuestas presentadas con posterioridad a la expedición de las Resoluciones 18 0241 de 2012, 0045 de 2012 y 429 de 2013, que se superponen con esos polígonos y, que fueron resueltas por la autoridad minera antes de los pronunciamientos judiciales

¹ Código de Minas. "Artículo 317. Autoridad Minera. Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras".

² Confirmado en pronunciamiento del 9 de febrero de 2017.

J



Radicado ANM No: 20191200272431

que decretaron la suspensión provisional de los citados actos administrativos, no existe duda sobre que esas propuestas no se encontraban sobre áreas libres, y por lo tanto, al hacer la respectiva evaluación técnica y jurídica debía proceder su rechazo y archivo.

Ahora bien, en este punto, resulta pertinente de una parte aclarar que los efectos de la suspensión provisional son diferentes de aquellos de la decisión de nulidad, puesto que mientras en la suspensión son *ex nunc*, esto es hacia futuro, los efectos de la decisión de nulidad de un acto administrativo son, por regla general, *ex tunc*, es decir, con carácter retroactivo³.

Así las cosas, resulta pertinente citar extractos jurisprudenciales sobre los efectos de la suspensión provisional así:

- ✓ Auto del 27 de enero de 2005. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Exp. 05001-23-31-000-2003-04298-01(27997). Magistrado Ponente. Ruth Stella Correa Palacio.

"(...) La decisión de suspensión provisional no permite retrotraer situaciones al estado inicial, efectos que solo son propios de la sentencia anulatoria, de tal manera que si el acto en relación con el cual se pretende la suspensión de sus efectos, ya los produjo, la figura resulta improcedente, (...)."
(Subrayado fuera del texto)

- ✓ Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 01 de noviembre de 2006 rad. 11001-03-06-000-2006-00098-00 (1779) M.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

"(...) se afirma que los efectos del auto de suspensión provisional son hacia el futuro (Ex nunc) mientras que los de nulidad son hacia el pasado, es decir desde la expedición del acto anulado (Ex tunc)"

De conformidad con lo señalado, es claro que los efectos de suspender provisionalmente un acto administrativo, rigen hacia el futuro, esto es, con posterioridad a la providencia judicial, no retrotraen los efectos generados por el acto mientras que la decisión de anulación del mismo sí, aunque no de manera absoluta, por lo tanto, las decisiones adoptadas por la administración antes de la decisión del Consejo de Estado surten plenos efectos.

En otras palabras, se tiene que las decisiones de rechazo de propuestas de contratos de concesión por encontrarse superpuestas con áreas que no se encuentren libres, como aquellas que fueron declaradas como áreas estratégicas mineras, al momento de su evaluación, deben ser rechazadas, por cuanto, para el caso expuesto en su comunicación, se encontraban vigentes.

Así las cosas, estas Resoluciones que delimitan y declaran áreas mineras estratégicas produjeron

³ Ver Concepto ANM 20161200297551 del 25 de agosto de 2016 Oficina Asesora Jurídica.

J



Radicado ANM No: 20191200272431

efectos desde la fecha de su expedición, esto es, la Resolución 18 02414 desde el 24 de febrero de 2012; la Resolución 045 desde el 6 de julio⁵ de 2012 y la Resolución 429 desde el 28 de junio de 2013⁶, hasta la fecha en que el Consejo de Estado mediante Auto del 11 de mayo de 2015, dentro del expediente 11001-03-26-000-2014-00143-00 (52149) resolvió **SUSPENDER PROVISIONALMENTE** los efectos de la Resolución 180241 de 24 de febrero de 2012 dictada por el Ministerio de Minas y Energía, la Resolución No. 0045 de 20 de junio de 2012 y la Resolución No. 429 de 27 de junio de 2013 de la Agencia Nacional de Minería.

Por lo tanto, se considera que de conformidad con lo expuesto cualquier decisión adoptada por la autoridad minera bajo su amparo, y durante el período en el cual estuvieron vigentes las citadas resoluciones, que haya cumplido las distintas etapas del procedimiento y que se encuentre debidamente ejecutoriada, tendrá plenos efectos en derecho, sin que haya lugar a reconsideraciones posteriores, por encontrarse en firme.

Con fundamento en lo expuesto, se tiene que no existe un derecho vulnerado a los proponentes a quienes se les resolvió sus solicitudes de contrato de concesión con anterioridad a la suspensión provisional de las resoluciones que delimitaron y declararon áreas estratégicas mineras en el departamento de Guanía, como quiera que estas decisiones se encuentran ajustadas a la normativa vigente al momento de su expedición.

Ahora bien, sobre la orden judicial proferida por la Corte Constitucional mediante Sentencia T-766-15, resulta pertinente citar apartes de lo conceptuado, en reiteradas oportunidades, por esta Oficina Asesora Jurídica⁷, en los siguientes términos:

“(…) se considera que la orden de la Corte Constitucional en la citada Sentencia T-766 de 2015, no es la de permitir que sean liberadas las áreas contenidas en las resoluciones objeto del pronunciamiento para ser otorgadas en contratos de concesión minera de que trata la Ley 685 de 2001; sino advertir a las autoridades concernidas para que surtan el proceso de consulta previa y se obtenga el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades étnicas ubicadas en esas zonas, con miras a desarrollar procesos (sic) selección objetiva para la exploración y explotación de los minerales estratégicos⁸, en los términos de la Ley 1753 de 2015, de tal manera que se propenda por el desarrollo minero del país y se garantice la prevalencia del interés general sobre el particular.

⁴ Publicada Diario Oficial No. 48353.

⁵ Publicada Diario Oficial No. 48483.

⁶ Publicada Diario Oficial No. 48835.

⁷ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica ANM 20161200318541 del 13 de septiembre de 2016, 20161200328321 del 21 de septiembre de 2016.

⁸ Mediante la Resolución 180102 de 2012 el Ministerio de Minas y Energía determinó los grupos de minerales estratégicos para el país.



Radicado ANM No: 20191200272431

En consecuencia, se considera que en cumplimiento del mencionado fallo judicial no se podrán recibir nuevas propuestas de contrato de concesión en esas áreas, hasta tanto la autoridad minera no realice el proceso de consulta previa y se obtenga el consentimiento previo, libre e informado (sic) las comunidades étnicas que habitan los territorios en los cuales se encuentran minerales estratégicos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como se determina en el citado fallo de tutela T-766 de 2015 es interés del Gobierno Nacional lograr el crecimiento y desarrollo sostenible del sector minero, bajo un concepto de responsabilidad técnica, ambiental y social, en el que se haga un aprovechamiento racional de los minerales estratégicos que posee el país, bajo los mejores estándares de operación y de seguridad e higiene minera, a través de la obtención de las mejores condiciones y beneficios para el Estado y las comunidades que se encuentran ubicadas en estas áreas estratégicas mineras⁹.

En conclusión, de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos, se considera que sobre las áreas objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, es las que se encuentren minerales estratégicos deben adelantarse los procesos de consulta previa y obtener el consentimiento, previo libre e informado de las comunidades étnicas respectivas, con el fin de proceder a su declaración y delimitación como áreas de reserva estratégica minera y así, adelantar los procesos de selección objetiva en los cuales se recibirán propuestas para otorgar contratos de concesión minera, en los términos del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015”.

De acuerdo con lo expuesto, las decisiones judiciales son de obligatorio cumplimiento y en ese sentido, deben estar incorporadas en el Catastro Minero Colombiano, a fin de que tales áreas sean dispuestas para adelantar el proceso de consulta previa y obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas respectivas, a efectos de proceder a delimitar y declarar las áreas de reserva estratégica minera, de que trata el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 y así acatar integralmente el mandato judicial¹⁰.

Así las cosas, se reitera que la orden proferida por la Honorable Corte Constitucional al dejar sin valor y efecto las Resoluciones 180241, 0045 de 2012 y 429 de 2013, tuvo como propósito que previo a delimitar y declarar áreas estratégicas mineras, se realice la consulta previa y se obtenga el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas que habitan esos territorios, de tal manera que se garanticen sus derechos fundamentales, y no con la finalidad de permitir que dichas áreas sean liberadas o desanotadas para el otorgamiento de contratos de concesión de los que trata la Ley 685 de 2001, hasta tanto se produzca la decisión definitiva por parte del Consejo de Estado respecto de la legalidad de los mencionados actos administrativos.

⁹ Sentencia T-766 de 2015.

¹⁰ Conceptos Oficina Asesora Jurídica ANM 20161200139893 del 4 de octubre de 2016 y 20161200161133 del 21 de noviembre de 2016.

J



Radicado ANM No: 20191200272431

En conclusión, debe resaltarse que los actos administrativos que resolvieron rechazaron y archivaron las propuestas de contrato de concesión en el año 2012 de manera previa a las decisiones judiciales referidas en contra de las Resoluciones 18 0241, 045 de 2012 y 429 de 2013, surten plenos efectos jurídicos y por lo tanto, no hay lugar a una vulneración de un derecho como lo expone en su comunicación.

2. SILENCIO ADMISTRATIVO POSITIVO

Respecto a su pregunta relacionada con la posibilidad de aplicación del silencio administrativo positivo por no haber resuelto la autoridad minera un recurso de reposición interpuesto en contra de un acto administrativo que da por terminada una licencia de exploración, es necesario aclarar lo siguiente¹¹.

En primer lugar es importante resaltar que en los términos del artículo 209 de la Constitución Política la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de eficacia, imparcialidad y publicidad, entre otros, por lo tanto, las solicitudes que los ciudadanos realicen a las entidades públicas deben ser resueltas de fondo y de manera oportuna por parte de la administración.

Sin perjuicio de lo anterior, la ley le ha otorgado efectos jurídicos al silencio de la Administración, cuando no resuelve de manera expresa los asuntos que se le plantean, denominándolo “silencio administrativo”, el cual puede definirse¹² como:

“(...) una presunción o ficción legal por virtud de la cual transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones”¹³

De acuerdo con lo anterior el silencio administrativo puede ser negativo o positivo, el primero en los términos del artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se produce cuando “*Transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o de apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. (...)*” (Negrilla fuera del texto).

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

¹¹ Ver concepto Oficina Asesora ANM 20181200266821 del 27 de julio de 2018.

¹² Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20151200107741 del 27 de abril de 2015.

¹³ Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia del 12 de mayo de 2010 Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez.



Radicado ANM No: 20191200272431

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁴ al señalar: "*Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva (...)*"¹⁵. Esto quiere decir que este efecto jurídico sólo es dable para los casos estrictamente contemplados en la Ley, por lo cual no es admisible aplicar analogías o hacer interpretaciones amplias al respecto¹⁶.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Ley no previó la aplicación del silencio administrativo positivo frente a la falta de decisión por parte de la administración en la resolución de un recurso de reposición de un acto administrativo que declaró la terminación de una licencia de explotación, cuya procedencia, se reitera, es de carácter excepcional y de reserva legal, esto es que sólo se concede en los casos expresamente consagrados en la Ley.

Así las cosas, en virtud del artículo 86 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo por regla general si transcurridos dos (2) meses contados a partir de la interposición de los recursos ante la autoridad administrativa no se ha notificado decisión que la resuelva, se entenderá que es negativa.

En los anteriores términos damos respuesta a su solicitud la cual el presente se emite de conformidad con lo establecido en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, por lo cual su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,


JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.

Copía: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 07-10-2019 08:49 AM

Número de radicado que responde: 20195500893512

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ.

¹⁴ 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.

¹⁵ Artículo 84. Silencio Positivo. Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Los términos para que se entienda producida la decisión positiva presunta comienzan a contarse a partir del día en que se presentó la petición o recurso. El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código.

¹⁶ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20191200269341 del 11 de marzo de 2019.