



MEMORANDO



Página 1 de 7



20151200161243

Bogotá, 29-09-2015

PARA: Javier Garcia Granados
Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera.

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Alcance a la aplicación del concepto N° 20151200138513

Cordial Saludo,

En atención a las inquietudes generadas con ocasión de la expedición del concepto 20151200138513, el día 21 de agosto de 2015, es pertinente dar alcance al concepto referido, en el sentido de determinar su alcance, modificación y/o aplicación, de cara a las etapas del contrato de concesión y sus efectos.

I. CONCEPTO N° 20151200138513.

En el concepto objeto de consulta se analizó la figura de la devolución de áreas o "solicitudes de renuncia parcial" que vienen presentando los titulares mineros en las diferentes etapas del proyecto minero, al respecto la autoridad señaló a grandes rasgos que el Código de Minas establece como figura para devolver áreas que el titular minero considere no son de su interés por los resultados del mismo periodo de exploración, la devolución de áreas consagrada en los artículos 82 y 84 del Código de Minas. Lo anterior, obedece al criterio de eficiencia económica del recurso minero, el cual predica que no se puede retener lo improductivo.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

20 OCT. 2015



20151200161243

Adicionalmente se desarrolla jurídicamente las razones para establecer que la devolución de áreas se realice a través de la presentación del P.T.O., ya que la misma no se trata de una prerrogativa consagrada en favor del titular minero que pueda ser ejercida en forma unilateral y voluntaria a discreción del mismo, sino que se trata de una obligación legal.

Por consiguiente, determina el concepto que al ser el P.T.O el instrumento técnico que contiene las características del proyecto minero y el área en el que se va a desarrollar el mismo, es a través de su presentación o de la solicitud de su modificación que el titular minero podría variar el área del contrato de concesión en las diferentes etapas del proyecto minero devolviendo aquellas que son improductivas o no sean necesarias para ejecutar el mismo de conformidad con el artículo 86 del Código de Minas.

Por último, se resalta que no es procedente dar aplicación a la figura de la "renuncia parcial" del área, por considerar que la renuncia de que trata el artículo 108 del Código de Minas es una forma de terminación contractual y no de devolución de parte del área del título, razón por la cual no procede el Silencio Administrativo Positivo por no estar expresamente establecido en la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior y respecto al cambio de posición se procede a analizar lo manifestado por la jurisprudencia sobre el precedente administrativo.

II. PRECEDENTE.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que el precedente puede inaplicarse, siempre y cuando se expongan clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican la decisión.

Al respecto encontramos la sentencia SU-047 de 1999 de la Corte Constitucional que señaló:

"El respeto al precedente es entonces esencial en un Estado de derecho; sin embargo, también es claro que este principio no debe ser sacralizado, puesto que no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias en la decisión de un caso. Así, las eventuales

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20151200161243

equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. O, en otros eventos, una doctrina jurídica o una interpretación de ciertas normas puede haber sido útil y adecuada para resolver ciertos conflictos en un determinado momento pero su aplicación puede provocar consecuencias inesperadas e inaceptables en casos similares, pero en otro contexto histórico, por lo cual en tal evento resulta irrazonable adherir a la vieja hermenéutica." (negrilla fuera de texto)

En este sentido, la misma Corte, mediante la sentencia C-836 de 2001 estableció que el precedente no tiene una condición de aplicación indefectible, sino que existen tres condiciones que de manera razonada permiten separarse de él: en primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior, segundo, cuando resulta erróneo, por ser contraria a los valores, **objetivos, principios** y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico, tercero, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la Constitución Política consagra el principio de buena fe¹ del cual deriva el principio de confianza legítima, por lo que se protegen las expectativas legítimas de las personas frente a la interpretación y aplicación de la correspondiente Ley.²

Este principio de confianza legítima, aplica a la Administración, atendiendo lo prescrito por el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 que prescribe el deber de aplicación uniforme de las normas por parte de la Administración³.

¹ Artículo 83 de la Constitución Nacional

² Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-210 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao ha señalado lo siguiente:

"En abundante jurisprudencia, la Corte Constitucional ha aplicado el principio de confianza legítima que ha sido definido por esta Corporación como: "un corolario de la buena fe [que] consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático". Por lo tanto, se trata de un concepto que se deriva de los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica y que se erige como un límite a la actuación de la Administración. Así, cuando, debido a hechos objetivos de las autoridades se le genera al particular "la convicción de estabilidad en el estado de cosas anterior" y la convicción de que su actuar tiene una imagen de aparente legalidad, estas no pueden crear cambios sorpresivos que afecten al particular y, en esta medida, deben ofrecerle tiempo y medios para que se pueda ajustar a la nueva situación".
(subrayado fuera de texto)

³ ARTÍCULO 10. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20151200161243

III. ALCANCE Y APLICACIÓN.

Teniendo en cuenta lo anterior y las posiciones al interior de la Agencia, se consideró que los objetivos, principios y derechos en que se fundamenta el Código de Minas permiten ajustar la interpretación de los conceptos anteriores a la existencia de la actual Autoridad Minera, por lo que dichos conceptos no generan una condición irredimible que obligue a perseverar en el error y mantener dicha interpretación para que sea aplicada por los titulares mineros, como lo es el caso de pretender establecer un silencio administrativo positivo que no se encuentra establecido expresamente en la ley para una figura (renuncia parcial de área) que tampoco se encuentra en la normatividad minera.

Por lo anterior, sea lo primero reiterar que a la luz de lo reglado en el artículo 84 del CPACA, el silencio administrativo positivo corresponde de forma taxativa a las figuras creadas por la Ley que así lo contemplen, y su carácter taxativo hace imposible, desde el punto de vista jurídico, su extensión a otras figuras o supuestos de hecho que no contemple la norma especial, so pena de inexistencia.

En este sentido se considera necesario señalar que la presentación de "renuncias parciales de área" en las etapas de construcción y montaje y explotación se debe tramitar como una devolución de un área que no se va a utilizar por el concesionario y la misma no se encuentra contemplada dentro del ámbito normativo establecido por el artículo 108 del Código de Minas, ya que su vinculación con el Estado se mantiene, por consiguiente se reitera que teniendo en cuenta que el P.T.O debe contener las características del proyecto minero y el área en el que se va a desarrollar el mismo, es a través de la solicitud de modificación del P.T.O. que el titular minero podría modificar el área del contrato de concesión devolviendo aquellas que son improductivas o no sean necesarias para ejecutar el mismo de conformidad con el artículo 86 del Código de Minas, pero esto ocurrirá para las etapas que requieren la presentación del PTO.

manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. (...).

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20151200161243

Sin embargo, al analizar el precedente administrativo y el cambio de posición en lo que respecta a no permitir la devolución de áreas en la etapa de exploración hasta que no se presente el P.T.O. que evidencia el resultado natural de los estudios, trabajos y obras de la actividad minera, se recomienda no realizar dicha exigencia de presentación del PTO señalada con antelación en el concepto y previamente adoptada por el Comité de Contratación Minera en todos los casos, ya que en la actualidad existen muchas circunstancias ajenas al proyecto minero, como lo son normas de orden público, órdenes judiciales, posibilidad de evitar litigios -por ejemplo de restitución de tierras-, presencia de grupos étnicos y circunstancias que atentan contra el ordenamiento jurídico, y todas las que resulten ajenas al proyecto como tal, las cuales deben ponderarse y el cambio de interpretación sin tener en cuenta esas circunstancias podría afectar el adecuado planteamiento del proyecto minero.

Ahora bien, es pertinente señalar que el mencionado artículo 82 sólo se refiere a un único momento que es el de la delimitación definitiva cuando las áreas van a quedar vinculadas a los trabajos y obras y, por ende, ese es el momento de presentación de PTO, circunstancia que no inhibe la posibilidad de devolución de parte del área en un momento anterior, cuando el planteamiento minero desde el punto de vista técnico y económico lo demande, o se presenten circunstancias ajenas a la voluntad del concesionario que en su valoración ameriten la devolución de parte del área concedida.

En este orden de ideas, la Autoridad Minera considera necesario aclarar la posición vertida en el concepto de 21 de agosto de 2015, en el sentido de señalar que la devolución de áreas en la etapa de exploración se podrá realizar en cualquier momento, sin la presentación del P.T.O, el cual es el documento resultado de las labores de exploración, en los términos del artículo 82, criterio que permite evidenciar la aplicación del principio de eficiencia económica del recurso minero, el cual predica que no se puede retener lo improductivo desde el punto de vista del proyecto minero.

Ahora respecto de los trámites de devolución de área presentados con anterioridad a la emisión del presente concepto, y en procura del cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, así como la obligación de la entidad en dar oportuna respuesta a las solicitudes presentadas, se recomienda coordinar con la Vicepresidencia de Contratación y Titulación la forma de adelantar las peticiones de devolución de área, conforme a las bases presentadas, sin la necesidad de presentación del PTO, en

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:



20151200161243

estos casos adicionalmente, y en concordancia con lo manifestado en el concepto 20151200105593⁴, se debe aclarar que la cesación de la causación del canon superficiario con el área inicialmente otorgada surtirá efectos desde el momento en que quede ejecutoriada la manifestación expresa de la voluntad de la entidad donde se establezca la aceptación o viabilidad del trámite, razón por la cual desde este momento el canon superficiario que se cause, se liquidará con el área reducida.

Así las cosas, se reitera tal como se estableció en el memorando inicial, que el titular podrá presentar y ajustar el P.T.O en cualquiera de las etapas y que una vez presentado el mismo en caso de que la intención del titular sea devolver parte del área, deberá proceder a la modificación de este instrumento técnico, y si encontrándose en etapa de exploración no lo ha presentado, ello no será óbice para desatender su solicitud, siendo lo procedente dar trámite a la misma en los términos planteados en la Ley.

Por último, se pone a su consideración que se analice junto con la Vicepresidencia de Contratación y Titulación las directrices operacionales que sean necesarias sobre la aplicación del mencionado concepto para que exista una aplicación unificada sobre el tema de devolución de áreas al interior de la Agencia, señalando que para no afectar el principio de confianza legítima, y respeto al precedente administrativo, se dé curso a las solicitudes que se encuentran pendientes en cualquiera

⁴ En cuanto a la causación de canon superficiario en los expediente mineros en los que se haya presentado solicitud de devolución de área, se manifestó: *"En este sentido, se concluye que al haber afirmado que: "será a partir de la ejecutoria del acto administrativo y su consecuente inscripción en el Registro Minero Nacional, que el área correspondiente a la actividad minera de que se trate, quede modificada por solicitud y aceptación de los extremos contractuales"; quiere ello significar que: - Es a través de la inscripción en el Registro Minero Nacional del correspondiente acto (que aprueba la modificación) que se entiende en si modificada el área, pues es por medio de este servicio de información que se constata esta novedad, haciéndose de esta manera efectivos los principios de publicidad y transparencia⁴ que rigen la actuación administrativa. - Una cosa es la modificación del área en sí y otra la cesación de las obligaciones para el titular minero, cuando por efecto de la modificación del área autorizada mediante un acto administrativo se ve afectado el valor a pagar por concepto de canon superficiario; - El acto administrativo ejecutoriado y en firme que autoriza la modificación del área es por sí mismo es eficaz, lo que indica que no puede desconocerse lo allí ordenado, y en este sentido, la obligación atinente al pago del canon superficiario que ha de liquidarse de acuerdo al número de hectáreas que comprenda el título minero según lo avalado por la autoridad concedente."*

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

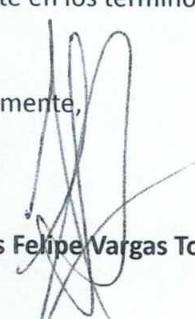


20151200161243

de las etapas y una vez resueltas, si hay lugar a modificar el PTO, se requiera tal modificación en los términos del artículo 283 del Código de Minas.

En los anteriores términos esperamos haber aclarado lo pertinente, recordándole que el presente concepto se emite en los términos de la ley 1755 de 2015.

Atentamente,


Andres Felipe Vargas Torres.

Anexos: 0.

Copia: Rafael Rios, Vicepresidente Contratación y Titulación Minera.

Elaboró: Juan Felipe Montes, Contratista.

Revisó: No aplica

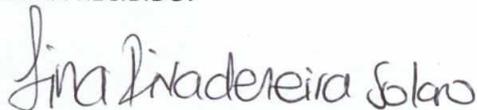
Fecha de elaboración: 29/09/2015.

Número de radicado que responde: No aplica.

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Conceptos OAJ.

FIRMA RECIBIDO:



FECHA RECIBIDO:

20 / octubre / 2015