



Radicado ANM No: 20211200278471

Bogotá D.C., 28-05-2021 12:44 PM

Señora

RESERVADO

Departamento: Antioquia

Municipio: Medellín.

Asunto: Concepto derecho de preferencia, prórroga de licencia de explotación y silencio administrativo positivo,

Respetada señora.

En atención a la solicitud de concepto radicado en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20211001137182, relacionado con la aplicación del derecho de preferencia de las licencias de explotación y el silencio administrativo positivo frente a las solicitudes de preferencia de licencias de explotación, se dará respuesta a los interrogantes en el mismo orden en que fueron planteados y en los que se evidencie identidad temática se responderán de manera conjunta, en los siguientes términos:

***“Primero.** Teniendo en cuenta el titular de Licencia de Explotación YZ, presentó solicitud de prórroga y/o conversión a Ley 685 de 2001, y a la fecha esta no ha sido resuelta, ¿Podrá ejercer el derecho de preferencia contemplado en la Resolución 41265 de 2016?”*

Respuesta. En primer lugar es importante aclarar que la prórroga de un título minero, la conversión de que trata el artículo 349 del Código de Minas y, la aplicación del derecho de preferencia son tres trámites diferentes que se exponen a continuación.

Aclarado lo anterior y, teniendo en cuenta que los antecedentes de su comunicación se trata de una licencia de explotación otorgada en vigencia del Decreto 2655 de 1988, se expondrá lo referente al derecho de preferencia para las licencias de explotación, en concordancia con lo establecido en el artículo 53 de la Ley 1753 de 2015.



a. Conversión de títulos mineros artículo 349 de la Ley 685 de 2001.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Ley 685 de 2001, a partir de su entrada en vigencia sólo se podrá constituir, declarar, y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal mediante un contrato de concesión minera, sin perjuicio de los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, que se encontraran vigentes al momento de entrar a regir el nuevo código, así como las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley.

Así las cosas, los títulos mineros perfeccionados bajo el régimen del Decreto- Ley 2655 de 1988, no pierden validez con la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, por el contrario, siguen vigentes en su ejecución y se siguen regulando integralmente por lo establecido en el Decreto- Ley, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que dispone que en “(...) *todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración*”.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 349 del Código de Minas preveía la posibilidad de que dentro de los dos (2) meses siguientes a su entrada en vigencia, las licencias de explotación se modificaran para ser ejecutadas como contrato de concesión minera en los términos de la Ley 685 de 2001, así:

“Artículo 349. Solicitudes y propuestas. Las solicitudes de licencias de exploración y explotación y los contratos de concesión, que al entrar en vigencia el presente Código se hallaren pendientes de otorgamiento o celebración, continuarán su curso legal hasta su perfeccionamiento, conforme a las disposiciones anteriores. Sin embargo, el interesado, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de tal vigencia, podrá pedir que sus solicitudes de licencia se tramiten de acuerdo con las nuevas disposiciones sobre propuestas de contrato de concesión o se modifiquen las licencias de exploración o explotación o los contratos que hubiere suscrito, para ser ejecutados como de concesión para explorar y explotar, en los términos y condiciones establecidos en este Código. En la modificación de tales contratos se fijará el término para la exploración, descontando el tiempo de duración de las licencias que les hubieren precedido.” (Subrayado fuera del texto).

Entonces, de acuerdo con la norma transcrita, si dentro de los 2 meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, se solicitó la modificación de la licencia de explotación en contrato de concesión, esta procederá para ser ejecutada en los términos y



Radicado ANM No: 20211200278471

condiciones de la Ley 685 de 2001 como contrato de concesión en etapa de exploración o explotación, según sea el caso, descontando el tiempo de las licencias que los hubieren precedido.¹

b. Prórroga de las licencias de explotación.

El artículo 46 del Decreto Ley 2655 de 1988 establece los términos para la presentación de la solicitud de prórroga de las licencias de explotación en el cual se dispuso que ésta debe ser solicitada por una sola vez, dos meses antes del vencimiento de la licencia y su término debe ser igual al inicialmente otorgado², así:

“Artículo 46. PLAZO DE LA LICENCIA DE EXPLOTACION. Durante la licencia de explotación, los trabajos, obras de desarrollo y montaje se deberán realizar dentro del primer año, pero se podrá iniciar la explotación en cualquier tiempo, dando aviso al Ministerio. La licencia tendrá una duración total de diez (10) años que se contarán desde su inscripción en el Registro como título de explotación.

Dos (2) meses antes del vencimiento, su beneficiario, podrá solicitar su prórroga por una sola vez y por un término igual al original, o hacer uso del derecho de preferencia para suscribir contrato de concesión”. (Subrayado fuera del texto).

c. Derecho de preferencia para las licencias de explotación.

El párrafo 1 del artículo 53 de la Ley 1753 de 2015 prevé el ejercicio del derecho de preferencia para obtener nuevamente el área objeto del título mediante contrato de concesión. Este derecho lo pueden ejercer los beneficiarios de licencias de explotación que hayan optado por la prórroga de ese título y los beneficiarios de contratos de mineros de pequeña minería en áreas de aporte, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 53. Prórrogas de concesiones mineras. Como mínimo dos (2) años antes de vencerse el período de explotación y encontrándose a paz y salvo con todas las obligaciones derivadas del contrato, el concesionario podrá solicitar la prórroga del mismo hasta por treinta (30) años, la cual no será automática.

Presentada la solicitud, la Autoridad Minera Nacional determinará si concede o no la prórroga, para lo cual realizará una evaluación del costo-beneficio donde se establecerá la conveniencia de la misma para los intereses del Estado, teniendo en

¹ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica ANM 20171200262111 del 8 de noviembre de 2017.

² Ver concepto Oficina Asesora Jurídica ANM 20161200283581 del 10 de agosto de 2016.



Radicado ANM No: 20211200278471

cuenta los criterios que establezca el Gobierno nacional, según la clasificación de la minería.

En caso de solicitarse por parte de un titular minero la prórroga de un contrato de concesión, podrá exigirse por la Autoridad Minera Nacional nuevas condiciones frente a los contratos y pactar contraprestaciones adicionales a las regalías.

PARÁGRAFO 1º. Los beneficiarios de licencias de explotación que hayan optado por la prórroga de este título minero y los beneficiarios de contratos mineros de pequeña minería celebrados en áreas de aporte, tendrán derecho de preferencia para obtener nuevamente el área objeto del respectivo título minero mediante contrato de concesión en los términos y condiciones establecidos en el inciso 2º de este artículo. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto por la ley para las zonas de exclusión.

Lo anterior siempre y cuando acredite estar al día con todas sus obligaciones y alleguen los estudios técnicos que fundamenten la viabilidad de continuar con las actividades de explotación. (Subrayado fuera del texto).

(...)”

De acuerdo con lo expuesto³, se tiene que los requisitos que deben cumplir los titulares mineros para acceder al derecho de preferencia son los siguientes:

1. Ser beneficiarios de contratos mineros de pequeña minería en áreas de aporte.
2. Ser beneficiarios de licencias de explotación y haber optado por la prórroga de ese título.
3. Estar al día en las obligaciones del título minero
4. Presentar los estudios técnicos que fundamenten la viabilidad de continuar con las actividades de explotación.

Por su parte, le corresponde a la autoridad minera realizar la evaluación costo - beneficio y podrá otorgar contrato de concesión en la misma área, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones previstos en el Decreto 1975 de 2016 y la Resolución 4 1265 de 2016.

De acuerdo con lo anterior, es posible que se solicite el derecho de preferencia, pero como se establece en la norma este no es un privilegio automático y su facultad acarrea la

³ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200088991 del 15 de marzo de 2016.



Radicado ANM No: 20211200278471

celebración de un contrato de concesión. En otras palabras, en caso de optar por el derecho de preferencia los beneficiarios de una licencia de explotación, perderían los beneficios del Decreto- Ley 2655 de 1988 y tendrían que optar por un contrato de concesión en los términos del Código de Minas.

Realizadas las anteriores precisiones, sobre su pregunta se considera que el titular de una licencia de explotación, que presentó prórroga de ese título minero podrá ejercer el derecho de preferencia de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 53 de la Ley 1753 de 2015, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en el Decreto 1975 de 2016 y la Resolución 4 1265 del 2016⁴, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

“Segundo. *¿Qué requisitos debe cumplir el titular de Licencia de Explotación YZ, para ejercer el derecho de preferencia?”*

Respuesta. De conformidad con lo establecido en la Resolución 4 1265 de 2016 proferida por el Minsiterio de Minas y Energía el derecho de preferencia para los beneficiarios de las licencias de explotación que hayan optado por la prórroga de ese título, así:

“(i) Beneficiarios de licencias de explotación que hayan hecho uso del derecho de prórroga en el término previsto por el artículo 46 del Decreto número 2655 de 1988 y la autoridad minera no haya resuelto tal solicitud.

(ii) Beneficiarios de licencia de explotación a quienes se les haya concedido la prórroga de que trata el artículo 46 del Decreto número 2655 de 1988, y se encuentren dentro del término de la prórroga.

(iii) Beneficiarios de licencias de explotación a quienes se les haya concedido la prórroga de que trata el artículo 46 del Decreto número 2655 de 1988, y a la fecha de la presente resolución se encuentren con término vencido, pero sin acto administrativo de terminación.

(iv) Beneficiarios de licencias de explotación que habiendo optado por la prórroga de este título minero, tengan acto administrativo de terminación y no se haya cancelado su inscripción en el Registro Minero Nacional de acuerdo con el artículo 334 del Código de Minas”.

4 “por la cual se establecen los parámetros y condiciones para el ejercicio del derecho de preferencia de que trata el artículo 2.2.5.2.2.14 del Decreto 1975 de 2016 ‘por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Minas y Energía, 1073 de 2015, en lo relacionado con integración de áreas y prórrogas de contratos de concesión”



Radicado ANM No: 20211200278471

Ahora bien, para el ejercicio del derecho de preferencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 de la Resolución 4 1265 de 2016, el beneficiario interesado, deberá acreditar los siguientes requisitos:

“a) Solicitud presentada ante la autoridad minera nacional, con manifestación expresa de haber cumplido o cumplir, según corresponda, con todas las obligaciones que se derivan del título minero, para ser corroboradas por dicha autoridad. Esta solicitud deberá contener:

- (i) Señalamiento del municipio, departamento y de la autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado;*
- (ii) Descripción del área objeto del título minero y de su extensión;*
- (iii) Indicación del mineral o minerales objeto del título minero;*
- (iv) Menció de los grupos étnicos con asentamiento permanente en el área o trayecto solicitado y, si fuere del caso, el hallarse total o parcialmente dentro de zona minera indígena, de comunidades negras o mixtas;*
- (v) Indicación de si el área abarca, en todo o en parte, lugares o zonas restringidas para cuya exploración y explotación se requiera autorización o concepto de otras autoridades, deberán agregarse a la propuesta de acuerdo con el artículo 35 del Código de Minas (Ley 685 de 2001);*

b) Estudios técnicos (PTO) que fundamenten la viabilidad de las actividades de explotación.

c) Plano que tendrá las características y especificaciones establecidas en los artículos 66 y 67 del Código de Minas.”

Adicionalmente, deberá aportar el instrumento ambiental correspondiente para realizar las actividades de explotación, en los términos del artículo 4 de la Resolución 4 1265 de 2016.

“Tercero. *¿Cuál es el término con el que cuenta el titular de Licencia de Explotación YZ, para ejercer el derecho de preferencia?”*

Respuesta. Esta inquietud fue resuelta por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía mediante oficio 2017039508 del 20 de junio de 2017, en los siguientes términos que se transcriben a continuación:



Radicado ANM No: 20211200278471

“Ahora bien, las normas anteriormente señaladas⁵ no establecieron el plazo para optar por el derecho de preferencia contemplado en el parágrafo 1⁶ de la Ley 1753 de 2015 -sic-.

Teniendo en cuenta lo señalado, esta Oficina Asesora Jurídica considera que en aplicación de lo dispuesto por el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2001⁷ la autoridad minera requerirá a quienes se encuentren dentro de los escenarios descritos, para que en el término de un (1) mes presenten la solicitud de derecho de preferencia. (...).

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el inciso final del artículo 2 ibídem que establece que “ Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.”

En ese orden de ideas, es claro que la norma no previó un término para que el beneficiario de una licencia de explotación ejerza el derecho de preferencia, por lo que debe recurrirse a la norma general del procedimiento administrativo, como lo expuso el Ministerio de Minas y Energía en el citado concepto.

“Cuarto. Con el objetivo de dar trámite a la solicitud de prórroga y/o conversión a Ley 685 de 2001, presentada por el titular de Licencia de Explotación YZ, presentó Programa de Trabajos y Obras como soporte técnico a la mencionada solicitud, no obstante, ya se ha cumplido el término otorgado para la evaluación de dicho documento técnico (P.T.O) y la Autoridad Minera no ha emitido pronunciamiento, por lo que, el titular procedió con la protocolización del Silencio Administrativo en virtud de lo contemplado en el artículo 284 de la Ley 685 de 2001, presumiéndose aprobado el Programa de Trabajos y Obras. ¿Qué incidencia tiene la protocolización del Silencio Administrativo del Programa de Trabajos y Obras respecto al trámite de derecho de preferencia?”

Respuesta. Ante la protocolización del silencio administrativo positivo surge un acto administrativo presunto⁸, que decide a favor del solicitante, constituyéndose como prueba su protocolización la escritura pública debidamente otorgada y siempre que se cumplan los

⁵ Hace referencia al artículo 53 de la Ley 1753 de 2015, Decreto 1975 de 2016 y Resolución 4 1265 de 2016.

⁶ Del artículo 53 de la Ley 1753 de 2015.

⁷ Artículo 17.

⁸ Concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20171200011563 del 10 de febrero de 2017.



Radicado ANM No: 20211200278471

presupuestos normativos para el reconocimiento del derecho que se pretende⁹, en este caso la aprobación del Programa de Trabajo y Obras.¹⁰

En ese sentido, la aprobación del Programa de Trabajos y Obras por la aplicación del silencio administrativo no incide en la competencia que tiene la autoridad minera para pronunciarse respecto de la solicitud de la aplicación del derecho de preferencia para las licencias de explotación que deberá revisar en cada caso el cumplimiento de los requisitos normativos previstos para el efecto.

“Quinto. Teniendo en cuenta que, a la fecha no se ha emitido pronunciamiento por parte de la Autoridad Minera respecto a la solicitud de prórroga y/o conversión a Ley 685 de 2001, presentada por el titular, y contando con la protocolización del Silencio Administrativo Positivo del Programa de Trabajos y Obras, ¿Se entiende aprobada la solicitud de prórroga y/o conversión a Ley 685 de 2001?”

Respuesta. Sea lo primero mencionar, que el silencio administrativo positivo se presenta de manera excepcional y solamente en los casos expresamente previstos en la ley, como lo establece el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹ al señalar: *"Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva (...)"*¹². 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 respecto¹³.

En ese sentido, no es posible entender que se aplica el silencio administrativo positivo para la aprobación de la solicitud de prórroga de la licencia de explotación.

Además de lo anterior, es necesario resaltar que el artículo 2 de la resolución 4 1265 de 2016 previó que para el ejercicio del derecho de preferencia los interesados deben allegar entre otros documentos los “estudios técnicos (PTO) que fundamenten la viabilidad de las actividades de explotación”, lo cual es una carga para el interesado, pero no conlleva a la

9 Ver Sentencia Consejo de Estado- Sección Tercera Subsección B. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. 28 de febrero de 2013. Rad. 25000-23-26-000-2001-02118-01 (25199).

10 Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20181200266821 del 27 de julio de 2018.

11 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.

12 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.

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



Radicado ANM No: 20211200278471

aprobación de dicho instrumento dentro del trámite del derecho de preferencia, ni mucho menos a la configuración de un silencio administrativo positivo¹⁴.

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto sus inquietudes, señalando que el presente concepto se emite con base en la información suministrada y de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,

JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: No Aplica

Copia. No aplica

Elaboró: Mónica María Muñoz B. Abogada Contratista OAJ /*mb*

Revisó: No aplica

Fecha de elaboración: 28-05-2021

Número de radicado que responde: 202011001137182

Tipo de respuesta: *Total*

Archivado en: Consecutivo OAJ

¹⁴ Ibidem.