

Bogotá D.C., 10-10-2018

Doctora:

RESERVADO

Asunto: Autorizaciones Temporales

Cordial saludo,

En atención a su solicitud de concepto mediante radicado No. 20185500561882, a través de la cual formula una serie de preguntas relacionadas con las autorizaciones temporales y la concertación, nos permitimos dar respuesta, previa las siguientes consideraciones:

I. Antecedentes

1. Autorización temporal

Sea lo primero mencionar que de conformidad con lo dispuesto en el título 3 “Regímenes Especiales” del Código de Minas es posible otorgar derechos a explotar materiales de construcción a través de las denominadas autorizaciones temporales, destinadas exclusivamente en beneficio de una vía pública en los términos del artículo 116 de la Ley 685 de 2001, a saber:

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 aplicación del silencio administrativo positivo.

Se mantienen las previsiones del artículo 41 y las demás derivadas de los derechos de propiedad privada.

Entonces, el otorgamiento de autorizaciones temporales deberán estar sujetas a las siguientes reglas generales:

1. Los sujetos que pueden acceder a la figura son entidades territoriales y contratistas.
2. El objeto sobre el cual recae la autorización temporal debe ser construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales.
3. Los materiales de construcción sólo pueden ser usados en la obra objeto de autorización temporal.
4. Los materiales de construcción extraídos con fundamento en la autorización temporal no pueden ser comercializados.

Sin perjuicio de lo anterior es menester resaltar que el artículo 119 de la Ley 685 de 2001 prohíbe dentro de las autorizaciones temporales la venta o comercialización por parte del contratista, de la producción o de los excedentes de los materiales de construcción explotados y no utilizados en la construcción de vías públicas. Por consiguiente, la entidad territorial no podrá aprovecharse del mineral explotado, toda vez que el mismo tiene un destino exclusivo a las obras relacionadas con las vías públicas.

En conclusión, las autorizaciones temporales son un permiso que la Autoridad Minera otorga 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 con el fin de tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a dichas obras, esto es, a no más de 50 Km de distancia¹, y con destino exclusivo a éstas. Lo anterior, con sujeción a normas ambientales.

Así pues, la autorización temporal es una figura a través de la cual se obtiene permiso por parte de la Autoridad Minera para utilizar materiales de construcción, con destino exclusivo a la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas, dada su especialidad deben concurrir los elementos esenciales para que permitan su otorgamiento, tal como se puede evidenciar del citado artículo 116 del Código de Minas.

Finalmente, en lo que a la duración de la autorización temporal respecta, la Ley 685 de 2001 dispone que se otorga mientras dure la ejecución de la obra que se ampara, es decir la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales.

2. Las autorizaciones temporales no son contratos de concesión minera

De conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos en los numerales anteriores, las autorizaciones temporales como su nombre lo indica son permisos que se otorga la autoridad minera para la extracción de materiales de construcción de predios aledaños a la vía pública que se pretende construir y no para el aprovechamiento económico de la entidad territorial o contratista, por prohibición expresa del artículo 58 de la Ley 1682 de 2013.

Por su parte, el contrato de concesión minera se encuentra definido en el artículo 45 del Código de Minas en los siguientes términos:

"Artículo 45. Definición. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

¹ Artículo 12 de Ley 1682 de 2013.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes” (Resaltado fuera del texto).

Teniendo en cuenta el mencionado artículo, los contratos de concesión minera, son derechos que otorga el Estado para que un particular por su propia cuenta y riesgo aproveche económicamente el recurso minero en cumplimiento de las obligaciones que se encuentran establecidas legal y contractualmente.

En este orden de idea, se considera que las autorizaciones temporales no son títulos mineros en los términos del artículo 14 y 45 de la Ley 685 de 2001, sino un instrumento especial y temporal de explotación de materiales de construcción para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de vías públicas nacionales, departamentales o municipales para el desarrollo de infraestructura de interés general, cuyos beneficiarios pueden ser exclusivamente las entidades territoriales o los contratistas que realicen dichas actividades².

En el mismo sentido, el Ministerio de Minas y Energía ha conceptuado que las autorizaciones temporales no son contratos de concesión minera “(...) sino un permiso temporal y la naturaleza o razón de ser de ésta, es la urgencia o premura en el tiempo que requiere la entidad territorial para realizar o desarrollar la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacional, departamental o municipal, o la realización de un gran proyecto de infraestructura declarado de interés nacional por parte del Gobierno Nacional (...)”³.

II. Respuesta a los cuestionamientos planteados

- 1. Con ocasión de las sentencias que analizan la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, como por ejemplo la C-123 de 2014 o la C-273 de 2016, la autoridad minera concedente ha estado realizando “concertación” con los entes territoriales. Así las cosas se consulta: ¿Se adelanta “concertación” para el otorgamiento de Autorizaciones temporales?**

La Agencia Nacional de Minería no adelanta procesos de concertación con entes territoriales para el otorgamiento de autorizaciones temporales, toda vez que ni la Ley ni la jurisprudencia han dispuesto condiciones adicionales a las establecidas en el artículo 116 de la Ley 685 de 2001. Al respecto, es menester traer a colación el artículo 84 de la Constitución Pública que dispone que las autoridades públicas tienen prohibido establecer o exigir permisos, licencias o requisitos adicionales cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera pública, como lo es el otorgamiento de licencias temporales.

En concordancia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece en el numeral 5 del artículo 9 que a las autoridades les queda especialmente prohibido “*exigir documentos no previstos por las normas legales aplicables a los procedimientos de que trate la gestión o crear requisitos o formalidades adicionales de conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política*”.

² Esta posición ha sido reiterada por la Agencia Nacional de Minería en los siguientes conceptos: 20181200267171 del 18 de agosto de 2018, 20171200219591 del 9 de agosto de 2017, 20171200046981 del 1 de marzo de 2017, 20161200422391 del 28 de diciembre de 2016.

³ Concepto No. 2012043802 del 13 de agosto de 2012. Ministerio de Minas y Energía.

Ahora bien, es menester aclarar que la Corte Constitucional en virtud de la tensión entre las competencias territoriales y nacionales, en la regulación y manejo del suelo y el subsuelo, ha desarrollado una línea jurisprudencia que busca armonizar las competencias entre la Nación y las entidades territoriales que entran en tensión, (sin entrar a favorecer una sobre otra) demarcando la forma en que ambas pueden coexistir, sin que se hubiese siquiera considerado la posibilidad de que las competencias del Estado en la regulación y manejo de la explotación del subsuelo pudiesen estar a cargo también de los municipios, por ser parte del concepto unitario de Estado, ni se consideró la opción de que los municipios pudiesen prohibir la minería en sus territorios.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-389 de 2016, ajustó el trámite de otorgamiento de Títulos Mineros, pero no para el otorgamiento de autorizaciones temporales, bajo los presupuestos consagrados en la señalada providencia, que se abordaron en los siguientes términos:

"Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001, "por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones", por los cargos analizados y bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados."

En virtud de lo anterior, en el procedimiento administrativo que emprende esta autoridad minera, se adicionó una audiencia pública, en la que se invita a la comunidad en general a participar en el proceso previo a la titulación minera. Esta Audiencia tiene sustento legal de conformidad con lo señalado en el artículo 259 del Código de Minas el cual establece:

"Audiencia y participación de terceros. En los casos en que dentro del procedimiento que antecede al contrato de concesión deba oírse previamente a terceros, a representantes de la comunidad y a grupos o estamentos sociales, se buscará que estos reciban real y efectivamente, por los medios apropiados, el llamamiento o comunicación de comparecencia dentro del término señalado en la ley"

De acuerdo a lo citado, reiteramos que la Corte Constitucional se refirió solamente a los Contratos de Concesión y no a autorizaciones temporales, toda vez que éstas no constituyen título minero alguno, sino una autorización para tomar los materiales de construcción de los predios rurales, vecinos o aledaños a los proyectos específicamente autorizados, para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de vías públicas nacionales, departamentales o municipales en beneficio de la comunidad.

Por su parte la sentencia C-273 de 2016, en la que examinó la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas – la Corte concluyó que la asignación de competencias a las entidades territoriales y su distribución entre ellas y la Nación se encuentra sujeta a reserva de ley orgánica, y que por lo tanto la norma acusada contrariaba la Constitución, declarándola por consiguiente INEXEQUIBLE.

Dentro de su argumentación, observó la Corte que cuando confluyan el ejercicio de competencias de entidades de diverso orden, para que el resultado de la decisión legislativa sea ponderado entre los bienes en tensión, el Constituyente estableció una serie de principios sustantivos como lo son el respeto por los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, así como una serie de garantías atinentes al procedimiento en la toma de decisiones al interior del Congreso que busca darle más estabilidad a la distribución de dichas competencias y a que los procesos de toma de decisiones al interior del mismo obedezcan a reglas claras establecidas en las leyes orgánicas y se adopten con fundamento en una democracia fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas.

Estas dos garantías, - sustanciales y procedimentales – se ven reforzadas cuando quiera que se toquen competencias esenciales de los entes territoriales, atribuidas constitucionalmente dentro de las cuales se destacan la reglamentación de los usos del suelo dentro del territorio de la respectiva entidad.

Valga resaltar que esta posición de la Corte Constitucional, tiene como fundamento lo dispuesto en el artículo 288 de la Constitución Política, en el cual se dispone que será la Ley Orgánica de ordenamiento territorial la que establecerá la distribución de competencias entre la Nación y los Entes territoriales.

2. ¿En caso que no se adelante concertación con los entes territoriales para las Autorizaciones temporales, podrían exponerse los motivos?

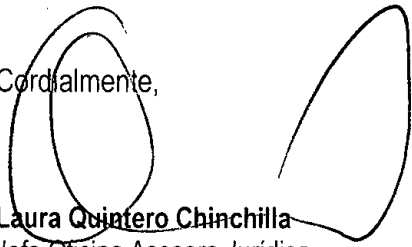
Esta pregunta queda resuelta con la respuesta anterior.

3. ¿En caso que si se adelante la concertación previo el otorgamiento de Autorizaciones Temporales, podría por favor señalar cuántas y en qué expedientes?

La Agencia Nacional de Minería no ha adelantado ningún proceso de concertación previo el otorgamiento de autorizaciones temporales.

Por último, es importante señalar que los postulados normativos sobre los cuales corresponde a esta oficina interpretar y conceptuar, son de carácter general y abstracto, para que la dependencia a quien corresponde la toma de decisiones efectúe la aplicación de los mismos, de acuerdo con las condiciones fácticas y los elementos normativos constitutivos del caso particular y concreto de manera que los conceptos emitidos por esta oficina no tienen el carácter de vinculantes **en concordancia con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.**

Cordialmente,



Laura Quintero Chinchilla
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: *0.

Copia: No aplica.

Elaboró: Diana Andrade – Abogada OAJ **DAV**

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: <<FechaCreacion>>

Número de radicado que responde: 20185500588362

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Memorandos OAJ.