



Radicado ANM No: 20181200266821

Bogotá D.C, 27-07-2018 15:04 PM

Señor

WILLIAM ALFONSO NAVARRO GRISALES

Email: wangris67@gmail.com

Dirección: Calle 14 A No. 5 A-76 Piso 3 Barrio Villa Cristal

País: Colombia

Departamento: Boyacá

Municipio: Tunja

Asunto: Silencio administrativo positivo en materia minera.

En atención a la solicitud Concepto Jurídico, presentado mediante radicados 20181000289792 y 20181000310002 por medio de los cuales consulta respecto del silencio administrativo positivo en los trámites mineros, procedemos a dar respuesta a los interrogantes planteados en su comunicación, en los siguientes términos:

1. Trámites mineros en los que se les aplica el silencio administrativo positivo.

Sea lo primero mencionar que de conformidad con lo establecido en el 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 definirse¹ 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"²

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

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



Radicado ANM No: 20181200266821

De acuerdo con lo anterior el silencio administrativo puede ser negativo o positivo, el primero en los términos del artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se produce cuando *"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. (...)"*³ (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, como lo establece el artículo 84 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴ al señalar: *"Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva (...)"*⁵. 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 respecto.

En referencia al silencio administrativo, y en especial al silencio administrativo positivo, la Corte Constitucional en sentencia C 328 de 1995⁶, se pronunció en los siguientes términos:

"La doctrina define el silencio administrativo como una ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo, sin que la administración resuelva expresamente una petición o un recurso interpuestos por los particulares, se entenderán estos denegados u otorgados según el caso.

La institución del silencio administrativo encuentra su explicación en el hecho de que la

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Corte Constitucional - Sala Plena - M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia C 328 de 27 de julio de 1995.



Radicado ANM No: 20181200266821

relación jurídica que surge entre el particular y la administración no es de equivalencia, a diferencia de lo que ocurre en las relaciones jurídicas privadas. Surge así el silencio administrativo como salvaguarda de los derechos de los particulares frente a la abstención injustificada de los funcionarios de la administración, obligados a producir un acto o manifestación expresa de voluntad dentro de un plazo fijado por la ley.

(...)

Por otra parte, el silencio administrativo positivo opera de manera excepcional y su consagración legal es taxativa. Consiste en la presunción legal en virtud de la cual, transcurrido un término sin que la administración resuelva, se entienden concedidos la petición o el recurso. Su finalidad es agilizar la actividad administrativa bajo criterios de celeridad y eficiencia. Constituye no sólo una garantía para los particulares, sino una verdadera sanción para la administración morosa." (Subrayado fuera de texto)

En sentencia C- 875 de 2011⁷, la Corte Constitucional se refirió puntualmente a las condiciones que genera tanto el silencio administrativo negativo, como el positivo:

*"En términos constitucionales se puede definir la figura del silencio administrativo como una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda: i) hacer valer sus derechos ante la administración de justicia, en el caso del **silencio administrativo negativo**, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte del ente estatal encargado de resolverla, hecho que hace necesario crear un mecanismo para que pueda acudir ante la misma administración recurriendo el acto ficto o ante la jurisdicción o, ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la administración, en el caso del **silencio administrativo positivo**, en la medida en que el mutismo de aquella concreta en su cabeza un derecho. (Subrayado fuera de texto).*

Por su parte la norma disposición que regula el silencio administrativo positivo, como se estudió en anterior concepto, es la prevista en el artículo 84 del C.P.A.C.A., que dispone:

*"**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

7



Radicado ANM No: 20181200266821

*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."*

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 presupuestos normativos para el reconocimiento del derecho que se pretende⁹.

Aclarado lo anterior, para efectos de responder su inquietud a continuación se mencionan las disposiciones y trámites que a la luz de lo previsto en la Ley 685 de 2001 contienen la previsión sobre el silencio administrativo positivo¹⁰ a saber:

- **Cesión de derechos:** el artículo 22 de la Ley 685 de 2001, prevé que para que proceda la cesión de derechos emanados del contrato de concesión se requiere para el efecto un aviso previo y escrito a la autoridad concedente para que se pronuncie en el término de 45 días. Si dentro de ese plazo la autoridad no se pronuncia se entenderá que no tiene reparo a la cesión y procederá a inscribir el documento de negociación en el Registro Minero Nacional.
- **Solicitud de prórrogas:** de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del Código de Minas los concesionario podrán solicitar prórrogas de cada una de las etapas del contrato de concesión a saber: exploración, construcción y montaje y explotación, con la debida justificación y con antelación no menor de 3 meses al vencimiento del período de que se trate. Si la solicitud de prórroga no ha sido resuelta antes del vencimiento del respectivo periodo, se entenderá otorgada por aplicación del silencio administrativo positivo.
- **Renuncia:** en los términos del artículo 108 de la Ley 685 de 2001 el concesionario podrá renuncia 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 servidumbres. Para la viabilidad de la renuncia será requisito que concesionario se encuentre a paz y salvo con las obligaciones exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de 30 días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el

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

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 20151200055041 de 3 de marzo de 2015.



Radicado ANM No: 20181200266821

concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia deberá darse aviso a la autoridad ambiental.

- **Autorización temporal:** el artículo 116 del Código de Minas prevé que la autoridad nacional minera o su delegataria, podrá a solicitud de los interesados 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 30 días o se considerará otorgada por aplicación del silencio administrativo positivo.
- **Programa de Trabajos y Obras:** el artículo 284 del Código de Minas prevé que si transcurrido el término de 90 días siguientes al recibo del Programa de Trabajo y Obras, la autoridad concedente no se ha pronunciado al respecto se presumirá aprobado dicho programa, por aplicación del silencio administrativo positivo.

Ahora bien, en este punto es menester resaltar que el procedimiento establecido para invocar el silencio administrativo positivo se encuentra contenido en el artículo 85 así:

"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 dicho silencio, esto es, que además de haber transcurrido el término previsto en



Radicado ANM No: 20181200266821

la ley sin que se haya dado respuesta por parte de la administración, el solicitante lo protocolice, por medio de escritura pública.

1. Sanciones disciplinarias por configuración del silencio administrativo positivo y autoridad que ejercer el control disciplinario

Para dar respuesta a su pregunta relacionada con las sanciones a los servidores públicos por la configuración del silencio administrativo positivo en las actuaciones en las que así se prevé en el Código de Minas, es menester aclarar que éste es un mecanismo de sanción a la administración, mas no un medio de consolidación de situaciones jurídicas irregulares a favor de quien lo ejerce, por lo tanto, será del estudio de cada caso concreto que se determine las actuaciones a seguir como consecuencia de la protocolización del silencio administrativo positivo.

Sin perjuicio de lo anterior, prevé el numeral 35 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 que es una falta gravísima dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, siendo destinatarios de la acción disciplinaria los servidores públicos y los particulares que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con esta, que presten servicios públicos a cargo del Estado, en los términos del artículo 25, en concordancia con el artículo 53 de la citada Ley 734 de 2002, según sea le caso.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 734 de 2002, el procedimiento disciplinario será adelantado por la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Agencia Nacional de Minería, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Esta entidad podrá, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando este invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad, que agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final, según el artículo 29 de la Ley 734 de 2002.

Como lo establece el artículo 69 de la Ley 734 de 2002 la acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona.

X



Radicado ANM No: 20181200266821

En cuanto a la aplicación de procedimiento verbal, se tiene que en aplicación del artículo 175 del Código Único Disciplinario, éste se adelantará contra los servidores públicos en los siguientes casos:

- ✓ Cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.
- ✓ Cuando se trate de la comisión de las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35 (configuración del silencio administrativo positivo), 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de la Ley 734 de 2002.

1. Sistema, alarma temprana para evitar la configuración del silencio administrativo positivo.

La Agencia Nacional de Minería cuenta con un Sistema de Gestión Documental SGD que permite a cada uno de los solicitantes contar con un radicado único para cada una de las comunicaciones que radica ante la entidad, las cuales se tramitaran de acuerdo con el procedimiento previsto para el efecto, esto es, si se trata de derechos de petición, solicitudes o trámites dentro de un expediente minero, con el fin de que se dé respuesta en los términos previstos en la ley para el efecto.

Una vez las solicitudes, documentos o peticiones se radican en el SGD se genera un sticker en el cual identifica no sólo el número de radicación, sino la fecha, le nombre del peticionario y el número del expediente, si es del caso. Adicionalmente se direcciona a la dependencia encargada de atender el trámite en el marco de sus funciones asignadas en el Decreto-Ley 4134 de 2011 y la Resolución 206 de 2013 *"Por la cual se deroga la Resolución No. 050 del 22 de junio de 2012, se crean algunos Grupos Internos de Trabajo, se asignan sus funciones y se dictan otras disposiciones"* y demás normas que asignan o delegan funciones a las dependencias de la entidad.

El Presidente, Vicepresidente, Jefe de Oficina, Coordinador o quien tenga a su cargo una dependencia deberá dar trámite o asignar al funcionario o contratista que tenga dentro de sus funciones el trámite respectivo para que dentro de los términos previstos en la ley den respuesta oportuna a las peticiones y solicitudes pertinentes respetando los turnos y orden cronológico de cada caso aplicando los principios constitucionales de la función pública. Adicionalmente, el SGD tiene un módulo de administración de comunicaciones en



Radicado ANM No: 20181200266821

donde diariamente se puede realizar seguimiento del estado en que se encuentra cada una de las comunicaciones por dependencia, por fecha y por placa minera.

En estos términos damos respuesta a su solicitud, recordándole que el presente se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, por lo cual su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,


LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 26-07-2018

Número de radicado que responde: 20181000289792- 20181000310002

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ.