



Radicado ANM No: 20191200271681

Señor

RESERVADO

Asunto: Consulta visita de verificación de Áreas de Reserva Especial.

En atención a su comunicación radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20199020398012, remitido a esta Oficina mediante memorando 20199020398313, por medio de la cual presenta una consulta sobre la realización de la visita de verificación de tradicionalidad dentro del trámite para la delimitación y declaración de áreas de reserva especial, para lo cual plantea un cuestionario, el cual será resuelto atendiendo a la identidad temática de los interrogantes presentados así:

Sea lo primero aclarar que en concordancia con lo establecido en el Decreto-Ley 4134 de 2011 le corresponde a esta Oficina interpretar y conceptuar sobre las normas del sector minero, y en ese sentido los conceptos que emite son de carácter general y abstracto, para que la dependencia encargada de tomar las decisiones particulares efectúe la aplicación de los mismos de acuerdo con las condiciones fácticas y los elementos normativos constitutivos del caso particular y concreto.

1. Visita de verificación de la tradicionalidad¹. (Preguntas 1 a 5)

La visita de verificación de la tradicionalidad es la diligencia que realiza la autoridad minera nacional dentro del trámite para la delimitación y declaración de Áreas de Reserva Especial, la cual tiene por objeto establecer en campo: la existencia o no de explotaciones tradicionales, los responsables de ellas, los integrantes de la comunidad minera tradicional y la localización de los frentes de trabajo; así como, definir técnicamente el área viable y los demás aspectos probatorios y técnicos que permitan determinar la viabilidad de declarar o delimitar el área solicitada, en los términos del artículo 7° de la Resolución 546 de 2017, proferida por la Agencia Nacional de Minería.

Ahora bien, respecto de la oportunidad para realizar la visita de verificación de la tradicionalidad, el artículo 6° de la Resolución 546 de 2017 prevé que esta será realizada, una vez el Grupo de Fomento de la Vicepresidencia de Promoción y Fomento haya efectuado la revisión documental de la solicitud presentada por la comunidad minera, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3° de la citada Resolución.

Una vez realizada la respectiva visita de verificación, la autoridad minera deberá elaborar un informe técnico en el cual se establezcan los aspectos técnicos que permitan corroborar la existencia de una comunidad minera y de las explotaciones tradicionales dentro del área solicitada, en los términos del

¹ Concepto memorando Oficina Asesora Jurídica ANM 20181200266803 del 26 de julio de 2018.





Radicado ANM No: 20191200271681

artículo 9 de la Resolución 546 de 2017:

"ART. 9º—Informe técnico de la visita de verificación. Una vez realizada la correspondiente visita de verificación de la tradicionalidad, el grupo de fomento elaborará el correspondiente informe técnico en el cual se establecerán los aspectos y elementos técnicos que permitan corroborar la existencia de las explotaciones tradicionales objeto de la solicitud y la determinación de la comunidad minera beneficiaria del área de reserva especial a declarar y delimitar. De igual forma, se describirán los impactos socioeconómicos que dan lugar a la declaración y delimitación de dicha área de reserva especial, aunado a la viabilidad de adelantar el proyecto minero a corto, mediano o largo plazo, estableciendo el área objeto de delimitación como área de reserva especial. Así mismo, establecerá las condiciones de seguridad minera del área solicitada. (Subrayado fuera del texto).

Este informe, se constituye en el insumo técnico, previo para la toma de la decisión administrativa, esto es, con el que la administración toma y fundamenta la decisión de delimitar y declarar el área de reserva especial solicitada².

En conclusión, se tiene que dentro del trámite previsto en la norma para la declaración y delimitación de las Áreas de Reserva Especial el momento para definir la viabilidad técnica de una solicitud es después de la realización de la visita de verificación y la elaboración del correspondiente informe técnico, el cual, se reitera, se constituye en un insumo para la expedición del acto administrativo que declara y delimita o niega la solicitud del Área de Reserva Especial.

2. **Viabilidad de realizar la visita de verificación cuando se ha dado por terminado el trámite.** (pregunta 6)

De conformidad con lo mencionado en el artículo 6 de la Resolución 546 de 2017, la visita de verificación de la tradicionalidad con el fin de corroborar la viabilidad de la delimitación o declaración de las Áreas de Reserva Especial, procede una vez realizada la revisión documental de los soportes de la solicitud presentada por la comunidad minera, esto es, si de la evaluación documental se concluyen que hay indicios sobre la tradicionalidad de las explotaciones por parte de una comunidad minera, los cuales deben ser verificados en campo.

En sentido contrario, si de la revisión de los documentos aportados no se puede concluir preliminarmente la tradicionalidad de las explotaciones mineras por parte de la comunidad minera y con base en ello se da por terminado el trámite de la solicitud, no procederá la realización de la visita de verificación de la tradicionalidad a la que se hace referencia en el capítulo 2 de la Resolución 546 de 2017.

3. **Viáticos para la realización de la visita de verificación.** (Pregunta 7)

² Concepto memorando Oficina Asesora Jurídica ANM 20181200266803 del 26 de julio de 2018.



Radicado ANM No: 20191200271681

Sea lo primero mencionar que de conformidad con lo previsto en el artículo 61 del Decreto 1042 de 1978, los empleados públicos cuando deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos, al respecto el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante Concepto 43361 de 2019 del 14 de febrero de 2019, sobre el derecho al reconocimiento y pago de los viáticos conceptúo lo siguiente:

"Por lo anterior se tiene que por el rubro de Viáticos y los Gastos de Viaje, se les reconoce y paga a los empleados públicos y, según lo contratado con el respectivo órgano, los gastos de alojamiento, alimentación y transporte, cuando previa resolución deban desempeñar funciones en un lugar diferente a su sede habitual de trabajo, es decir cuando se les otorgue comisión de servicio para representar a la entidad; dicha comisión puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte.

Es criterio de esta Dirección Jurídica, como quiera que la comisión de servicios se otorga a un empleado para que cumpla actividades que le interesan a la administración, antes de iniciar la comisión de servicios, la administración debe expedir el acto administrativo otorgando la comisión junto con el reconocimiento y pago de los viáticos y gastos de transporte a favor del empleado comisionado". (Subrayado fuera del texto)³.

Así las cosas, los funcionarios cuando tienen que desempeñar funciones en un lugar diferente a su sede habitual se les debe comisionar para el efecto y en virtud de esa comisión reconocer y pagar los viáticos a que haya lugar.

4. **Respecto de los aspectos de seguridad minera identificados en la visita de verificación.** (Pregunta 8).

El párrafo del artículo 7° de la Resolución 546 de 2017, prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 7°. OBJETO DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN DE LA TRADICIONALIDAD: (...)

"PARÁGRAFO: Cuando en la visita de verificación del Área de Reserva Especial se determine que la actividad minera adelantada no cumple con las condiciones de seguridad minera adelantada no cumple con las condiciones de seguridad minera a que se refiere el artículo 97 de la Ley 685 de 2001 o se están generando impactos ambientales negativos, se informará inmediatamente al Grupo de Seguridad y Salvamento Minero y a las autoridades ambientales competentes para que adopten las medidas a que haya lugar".

De acuerdo con la norma transcrita es claro que cuando en desarrollo de la visita de verificación de la tradicionalidad se determine que el desarrollo de la actividad minera no cumple con las condiciones de seguridad minera para las personas, esto es no cuenta con las medidas y disposición de personal

3

Concepto 43361 de 2019 (14 de febrero) Departamento Administrativo de la Función Pública.



Radicado ANM No: 20191200271681

para preservar la vida e integridad de las personas que laboran en la mina, deberá informarlo inmediatamente al Grupo de Seguridad y Salvamento Minero.

En cuanto a los impactos negativos al ambiente que se evidencien en desarrollo de la mencionada visita de verificación, estos deberán ser informados a las autoridades ambientales competentes con jurisdicción en el área de la solicitud para que adopten las medidas a que haya lugar.

En conclusión, estas informaciones a las autoridades competentes, cuando se evidencie condiciones de inseguridad contra la vida o integridad de las personas que laboran en la mina o que generan impactos negativos al ambiente, no son discrecionales de los funcionarios que desarrollan la visita de verificación de la tradicionalidad, sino se deben al cumplimiento de un deber legal.

5. Comunicaciones previas a la diligencia de visita de verificación de la tradicionalidad (Preguntas 9, 10 y 11)

El artículo 8° de la Resolución 546 de 2017 establece la obligatoriedad de que la autoridad minera, por lo menos con diez (10) días de anticipación a la realización de la visita de verificación de la tradicionalidad, comunique a la autoridad ambiental competente la fecha y hora de la visita, comunicación que constituye un acto administrativo de trámite, frente al cual la autoridad ambiental evaluará la pertinencia o no de concurrir a la misma.

El objeto de esta comunicación a la autoridad ambiental, así como a las autoridades locales, es dar publicidad y participación a las entidades que puedan dar cuenta de la tradicionalidad de las actividades mineras adelantadas por la comunidad minera.

6. Informe Técnico de la visita de verificación. (Preguntas 12 y 13)

Reafirmando lo mencionado en el numeral 1 de este concepto, se tiene que el informe técnico de la visita de verificación de la tradicionalidad, es un insumo técnico con base en el cual la autoridad minera nacional determina la viabilidad de la declaración o delimitación de un Área de Reserva Especial, sobre el alcance de los informes de las visitas técnicas realizadas por la autoridad minera para la verificación de los requisitos de las solicitudes de legalización de minería de hecho, concordante con las visitas de verificación de la tradicionalidad de los trámites de áreas de reserva especial, el Consejo de Estado mediante Sentencia del 14 de julio de 2016, Sección Tercera. Rad. 15001-23-31-000-1996-17351-01 (32279) Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón, consideró lo siguiente:

"Ahora, en cuanto al informe de la visita técnica que se realizó en el área objeto de la solicitud No. T- 1634, observa la Sala que no reviste las características propias de un dictamen pericial, toda vez que la finalidad de la visita no es otra que la misma Administración verifique si el solicitante reúne, o no, las condiciones exigidas en la Ley para que sea viable legalizar la explotación minera.



Radicado ANM No: 20191200271681

Del mismo modo, observa la Sala que, a diferencia del dictamen pericial, en cuyo caso quien lo elabora tiene la condición de un tercero imparcial, en la visita técnica quien la realiza es un funcionario comisionado de la Administración, mismo que elabora el informe que posteriormente deberá ser entregado a la autoridad encargada de decidir acerca de la solicitud de legalización radicada.

En ese contexto, encuentra la Sala unas diferencias significativas entre el informe de una visita técnica al área de una solicitud de legalización minera y un dictamen pericial que pudiera en un momento dado producirse, en tanto que, el informe reviste las características propias de un concepto técnico, en el que se consignaron los hechos observados en la visita (...) (subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo expuesto, se reitera que la finalidad de estas visitas es corroborar en campo la existencia de las explotaciones tradicionales realizadas por las comunidades mineras tradicionales con el fin de verificar la tradicionalidad y las condiciones socioeconómicas que permitan a la autoridad minera tomar la decisión de delimitar o no el área solicitada.

En tanto que los informes técnicos de las visitas de verificación constituyen el desarrollo de una actividad preparatoria o previa a la toma de la decisión dentro de una actuación administrativa, que debe surtir en el trámite del estudio de la viabilidad para declarar y delimitar un Área de Reserva Especial con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos por parte de los solicitantes y adoptar la decisión con base en un sustento técnico⁴.

En ese orden de ideas, se considera que el informe técnico de la visita de verificación es el insumo técnico que sirve de fundamento para la toma de la decisión de la delimitación y declaración del Área de Reserva Especial. En tal virtud, su elaboración, presentación e incorporación dentro de la actuación administrativa correspondiente **no es discrecional**.

Ahora bien, en cuanto al contenido del informe técnico de las visitas de verificación de la tradicionalidad, es necesario mencionar que de acuerdo con el mapa de procesos de la entidad dentro del proceso denominado "delimitación y declaración de áreas y zonas de interés", se asocia el "Formato único de Informe de Visita de Verificación de la Tradicionalidad en trámites", en el cual se consigna: i) antecedentes, ii) marco legal, iii) objetivo, iv) metodología empleada, v) desarrollo de la comisión, vi) información general de la zona, vii) relación de las coordenadas de los frentes de explotación y posible delimitación del polígono del ARE (análisis de superposiciones del área visitada), viii) resultados de la visita, ix) análisis de tradicionalidad de los trabajos mineros ubicados dentro del área de interés, x) evaluación de la documentación aportada, xi) presencia de menores en la explotación minera, xii) análisis de antecedentes de los solicitantes, xiii) aspectos sociales, xiv) conclusiones y recomendaciones, xv) obligaciones a imponer a la comunidad minera beneficiaria del ARE.

⁴ Concepto memorando Oficina Asesora Jurídica ANM 20181200266803 del 26 de julio de 2018.



Radicado ANM No: 20191200271681

7.

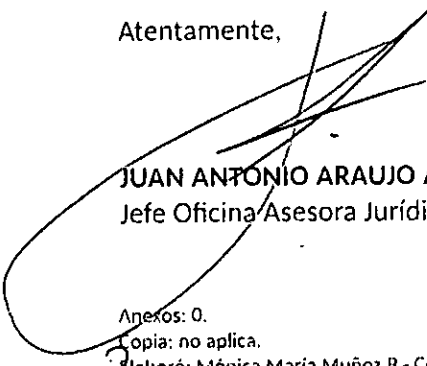
Visitas

de verificación realizadas en el departamento de Antioquia y en el Municipio de Buriticá durante el segundo semestre de 2018. (Preguntas 14 y 15).

De acuerdo con la información suministrada por la Coordinación del Grupo de Fomento de la Vicepresidencia de Promoción y Fomento de la Agencia Nacional de Minería, y revisada la base de datos de esa dependencia, se informó que en el departamento de Antioquia durante el segundo semestre de 2018 se realizaron seis (6) visitas de verificación de la tradicionalidad, de las cuales ninguna se llevó a cabo en el municipio de Buriticá.

En los anteriores términos esperamos dar respuesta a su solicitud de concepto el cual es emitido en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 por lo que no tiene el carácter de vinculante.

Atentamente,



JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Anexos: 0.

Copia: no aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista.

Revisó: no aplica.

Fecha de elaboración: 13-08-2019.

Número de radicado que responde: 20199020398012

Tipo de respuesta: total

Archivado en: conceptos OAJ.