



NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200206691

Pág. 1 de 8

Bogotá D.C, 07-06-2016

Señor

NICOLÁS ANDRÉS RUMIE GUEVARA

Carrera 69 B No. 24-39, interior 13, apartamento 502, Laureles de Sauzalito.
Bogotá D.C.

ASUNTO: Consulta sobre cobros de canon superficiario en reservas forestales.

Cordial saludo:

En atención a su consulta radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20165510086772, remitida por el Ministerio de Minas y Energía bajo radicación 20165510080082, me permito dar respuesta a la misma, con excepción del interrogante sobre los efectos que tienen los conceptos emitidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, que será respondida por la Oficina Asesora Jurídica de ese Ministerio.

Sea lo primero aclarar, que de conformidad con el artículo 12 del Decreto-Ley 4134 de 2011 corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de esta entidad, elaborar conceptos y dar respuesta a las peticiones relacionados con la misión, objetivos y funciones de la agencia; en este sentido, la respuesta a sus inquietudes se dará en ese marco, y en el mismo orden en que fueron planteadas.

1. Sobre el conocimiento y alcances del Concepto 2216 de octubre de 2014, emanado de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (interrogantes 1 y 2 de la consulta formulada).

En relación con los numerales 1 y 2, donde pregunta si la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería tiene conocimiento del concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, sobre los cobros del canon superficiario al interior de zonas de reserva forestal, me permito informarle que esta oficina sí conoce el contenido del pronunciamiento de esa Corporación, a la consulta elevada por el Ministerio de Minas y Energía, concerniente a "*cánones superficiarios pagados en vigencia de la Ley 1382 de 2010. Efectos de la declaratoria de inexecutable de*



dicha ley por parte de la Corte Constitucional. Zonas excluidas y restringidas para la minería. Áreas de reserva forestal.”

En todo caso, es importante precisar que según el artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no son vinculantes, por lo cual las entidades pueden o no acogerse a los mismos.

De igual manera, se considera pertinente resaltar que el concepto emitido por parte del Consejo de Estado, correspondiente a la Radicación interna No. 2216, no versó sobre las zonas de reserva forestal en general, sino específicamente respecto de una situación acaecida en relación con la reserva forestal de la Amazonía, establecida mediante la Ley 2ª de 1959, respecto de la cual el entonces Ministerio de Ambiente expidió en su momento la Resolución 1518 de 2012, que suspendió temporalmente la recepción y el trámite de solicitudes de sustracción en esta zona, situación que condujo al Ministerio de Minas y Energía a plantear un interrogante en relación con la posibilidad de cobrar el canon superficiario en el caso en estudio.

2. Posibilidad de que la autoridad minera cobre cánones superficiarios, respecto de contratos de concesión celebrados en virtud de la Ley 685 de 2001, cuando las áreas objeto de los mismos se superpongan, en su totalidad, con reservas forestales de la Ley 2ª de 1959 (interrogantes 3 y 4).

Debe aclararse, en principio, que las preguntas formuladas por parte del Ministerio de Minas y Energía, que fueron respondidas por parte del Consejo de Estado mediante el concepto correspondiente a la Radicación interna No. 2216 del 29 de octubre de 2014, giraban, en su totalidad, en torno al cobro de cánones superficiarios derivados de la aplicación de la Ley 1382 de 2010; y que en ningún momento se plantearon interrogantes por parte de dicho ministerio en relación con la utilización de los mismos en el marco de la Ley 685 de 2001, ordenamiento que dicho sea de paso, contiene una regulación sobre este tema muy distinta a la que contenía en su momento la Ley 1382 de 2010.

En relación con la Ley 685 de 2001, la misma establece claramente que el concesionario tiene la obligación de realizar las labores relacionadas con la actividad minera, bajo los términos y condiciones previstas en las leyes vigentes al tiempo del



perfeccionamiento del contrato, normas que le son aplicables durante el término de su ejecución y sus prórrogas, según el artículo 46 de dicho ordenamiento.

En ese orden de ideas, el artículo 230 del Código de Minas establece que los cánones superficarios se cobrarán por la entidad contratante **sobre la totalidad del área de las concesiones**, sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato, y serán pagaderos por anualidades anticipadas a partir de su perfeccionamiento.

Ahora bien, en relación con las reservas forestales establecidas por la Ley 2 de 1959, y la imposibilidad o no de celebrar contratos de concesión en ellas, así como la devolución de los dineros cancelados por concepto de cánones superficarios en estos casos, se debe tener en cuenta lo siguiente.

El artículo 34 de la Ley 685 de 2001 establece las zonas excluibles de la minería, esto es, aquellas áreas en las cuales no se podrán ejecutar trabajos y obras de exploración y explotación mineras, dentro de las cuales se encuentran los parques naturales (nacionales y regionales) y las zonas de reserva forestal, además de los páramos y los humedales RAMSAR, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1753 de 2015.

En relación con las reservas forestales, el artículo 210 del Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974), dispone la posibilidad de que se efectúen sustracciones al interior de las mismas, en los siguientes términos:

“Artículo 210°.- *Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva”* (subrayado fuera de texto).

La industria minera, por su parte, fue declarada por el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, en todas sus ramas y fases, como de utilidad pública e interés social, en virtud de lo cual no es descartable la posibilidad de que determinadas áreas de las reservas forestales, **productoras o protectoras – productoras**, puedan ser sustraídas para



desarrollar actividades mineras¹, siempre y cuando las autoridades ambientales adopten una decisión en tal sentido.

Lo anterior guarda concordancia con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 6 de la Resolución 1526 de 2012², en la cual se establecen los requisitos para la sustracción temporal y definitiva de las reservas forestales, precepto conforme al cual, para las actividades petrolera y minera, “*se requiere que el interesado anexe copia del respectivo contrato o del título minero, este último debidamente inscrito en el registro minero nacional*”³.

En este orden de ideas, el artículo 6º anteriormente mencionado, sería inaplicable si bajo una interpretación restrictiva de las normas, el interesado no pudiera contar con el contrato de concesión minera sobre la zona respecto de la cual tiene interés en adelantar un proceso de sustracción, lo que originaría en la práctica, una contradicción y un imposible jurídico para la utilización de un criterio de utilidad pública consagrado claramente por el legislador. En tal sentido para estos efectos debe tenerse en cuenta el criterio de “*interpretación por contexto*”, previsto en el artículo 30 del Código Civil de la siguiente manera:

“Artículo 30. Interpretación por contexto. *El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.*

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”.

¹ En las **reservas forestales protectoras**, “*no se podrán desarrollar actividades mineras, ni se podrán sustraer para ese fin*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 204 (parágrafo 1º) de la Ley 1450 de 2011, precepto que mantiene su vigencia, según lo establecido en el artículo 267 (inciso 3º) de la Ley 1753 de 2015.

² “*Por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social, se establecen las actividades sometidas a sustracción temporal y se dictan otras disposiciones*”.

³ Este requisito era igualmente exigido en el artículo 6º (parágrafo 1º) de la Resolución 918 de 2011, “*por la cual se establecen los requisitos y el procedimiento para la sustracción de áreas en las reservas forestales nacionales y regionales, para el desarrollo de actividades consideradas de utilidad pública o interés social*”, derogada expresamente mediante el artículo 13 de la Resolución 1526 de 2012.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200206691

Pág. 5 de 8

Ahora bien, es claro que la sustracción previa de la zona de reserva forestal, es una condición suspensiva⁴ para el desarrollo de la actividad minera, cuando las áreas de dichas reservas han sido incluidas en el clausulado del contrato de concesión minera; razón por la cual no es posible el desarrollo de este uso hasta que se culmine, exitosamente, el trámite de sustracción correspondiente ante la autoridad ambiental.

De conformidad con lo anterior, no debe perderse de vista, como bien lo expresa el Consejo de Estado en el concepto invocado por el peticionario, que los contratos de concesión minera no corresponden al desarrollo de “obligaciones que tengan como fuente exclusiva y directa la ley (*ex – lege*), sino de obligaciones que, teniendo como fundamento último o remoto la Constitución Política y la ley, como sucede con todas las demás, nacen a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades entre el Estado y otra persona (obligaciones *ex – contractu*)”⁵. Bajo este presupuesto, el eventual éxito dentro del proceso de sustracción de la reserva forestal, es un hecho incierto y sujeto a la decisión de la autoridad ambiental competente, plenamente conocido por el concesionario para poder desarrollar este uso. Al respecto, es dable citar el concepto mencionado:

“Sin embargo, es necesario recordar que los actos administrativos de alcance general son obligatorios para todas las personas, servidores públicos y particulares, desde el momento en que se publican en el Diario Oficial o en otro órgano de divulgación que permita la ley en casos especiales, de tal manera que a partir de ese momento, ninguna persona puede alegar válidamente el desconocimiento de lo dispuesto en dichos actos. Por tal razón, desde el 17 de septiembre de 2012, los proponentes y demás interesados en obtener la concesión de zonas mineras, no podían ignorar legítimamente lo ordenado por el Ministerio de Ambiente en la Resolución 1518 de 2012, y en consecuencia, si presentaron propuestas o suscribieron contratos de concesión que incluían parcialmente áreas comprendidas en la reserva forestal de la Amazonía, lo hicieron conociendo o debiendo saber que en ese momento y durante un tiempo indefinido no podían solicitar la sustracción de tales áreas”⁶.

⁴ **“ARTÍCULO 1536. CONDICIÓN SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA.** La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho; y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho” (Código Civil).

⁵ Debe aclararse, en todo caso, que el contrato de concesión minera requiere estar inscrito en el Registro Minero, para que surta los efectos derivados de la suscripción de estos acuerdos.

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Bogotá D. C., 29 de octubre de 2014, Radicación No. 2216, Consejero Ponente, Álvaro Namén Vargas.



Bajo este entendido, debemos señalar que los contratos de concesión minera suscritos, que incluyan áreas pertenecientes a zonas de reserva forestal, conforme a la interpretación en contexto de las normas que rigen la materia, y según el ámbito de liberalidad de las partes contratantes, enmarcado en la Constitución Política y la ley, a juicio de esta Oficina, deben atender las exigencias de las demás disposiciones aplicables a este tipo de negocios jurídicos, tales como el pago de los cánones superficarios, y en consecuencia, observar el marco normativo bajo las cuales estos se acordaron para determinar el cobro de dicha contraprestación.

3. Devolución de cánones superficarios pagados en virtud de contratos de concesión celebrados en vigencia de la Ley 685 de 2001, con áreas superpuestas con reservas forestales de la Ley 2ª de 1959 (interrogante 4).

Como primera medida, es importante señalar que en concordancia con lo expuesto en el numeral anterior, tanto el contrato de concesión como las normas mineras que le resulten aplicables, son las que determinan la procedencia o no de una devolución de valores pagados por concepto de canon superficario, siendo improcedente determinar a manera general la viabilidad de efectuar una devolución de dichos valores; no obstante, y a fin de ilustrar sobre el tema en particular y atender sus inquietudes, nos permitimos indicarle lo siguiente:

La Ley 685 de 2001 no prevé ninguna causal o circunstancia para efectuar devoluciones de los pagos de cánones superficarios, y como se anotó en el acápite anterior, corresponde al concesionario asumir las cargas legales a que haya lugar en desarrollo del contrato de concesión minera.

Por tal razón, al no existir fundamento legal, ni orden judicial que disponga que la autoridad minera debe realizar las devoluciones a que se refiere en su comunicación, no es posible acceder a su solicitud, como quiera que en observancia del principio de legalidad y de acuerdo al artículo 6 de la Constitución Política, los servidores públicos son responsables tanto por infringir la Constitución y las leyes, como por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

Sobre el particular, nuevamente se considera pertinente transcribir uno de los apartes del concepto del Consejo de Estado, utilizado por el consultante para



sustentar su posición, que claramente permite obtener una conclusión distinta a la presentada en la petición:

“En esa medida, y ante la expedición de la Resolución 1518 de 2012, la Agencia Nacional de Minería, en su calidad de autoridad minera, y los concesionarios afectados con esta situación, podrían estipular de común acuerdo una modificación de los respectivos contratos de concesión, en el sentido de excluir las áreas que forman parte de la reserva forestal amazónica y que están afectadas, por lo tanto, con la suspensión de los trámites de sustracción decretada por el Ministerio del Medio Ambiente.

En dicho caso, los efectos temporales de esta modificación, a partir del momento de su perfeccionamiento, serían similares a los de la renuncia parcial, esto es, que sólo eximirían al contratista de sus obligaciones futuras, incluyendo aquella relacionada con el pago de cánones superficiares, pero no de las obligaciones que se hayan causado con anterioridad. Por lo tanto, la ANM estaría obligada a continuar cobrando los cánones que se hubiesen causado hasta ese momento y no podría devolver las sumas que hubiera recibido válidamente de los concesionario hasta el momento de la suspensión”⁷.

- 4. Posibilidad de que la autoridad minera caduque un contrato de concesión celebrado en el marco de la Ley 685 de 2001, cuando las áreas objeto del mismo se superponen con reservas forestales declaradas mediante la Ley 2ª de 1959, por el no pago del canon superficial; y posibilidad de revocar la caducidad de un contrato de concesión, cuando esta decisión se adoptó en razón de dicho incumplimiento (interrogantes 5 y 6).**

Según se explicó a lo largo de este concepto, el concesionario, cuyo contrato se haya perfeccionado en los términos de la Ley 685 de 2001, está sujeto al cumplimiento de las cargas y obligaciones legales y contractuales del caso; por lo tanto, según el artículo 112 de la Ley 685 de 2001, el no pago oportuno y completo de las contraprestaciones económicas correspondientes, como son los cánones superficiares, podrá dar lugar a la declaratoria de caducidad.

Bajo esta perspectiva, no existe, en principio, causal para revocar un acto administrativo por el cual se caduque un contrato de concesión minera perfeccionado en vigencia de la Ley 685 de 2001, cuando la razón de dicha caducidad

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto citado.

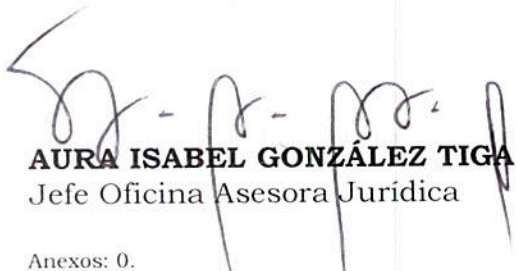


haya sido el no pago del canon superficiario, porque esta decisión se enmarcaría dentro de lo dispuesto en el artículo 112 precitado, y porque según se anotó en el numeral 2 del presente concepto, el concesionario debe asumir la eventualidad de que la autoridad ambiental conceda o no la sustracción de dichas áreas.

Ahora bien, la Ley 685 de 2001 establece figuras a las cuales el concesionario puede acudir para ajustar la ejecución del contrato a las condiciones reales de su actividad. En tal sentido, por ejemplo, el artículo 52 de dicho ordenamiento dispone que a solicitud del concesionario las obligaciones del contrato pueden ser suspendidas temporalmente, por las circunstancias allí señaladas; por lo tanto, los concesionarios cuentan con herramientas jurídicas que les permiten alegar un eximente de responsabilidad en el cumplimiento de obligaciones, para los casos previstos en la ley.

En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación, aclarando que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, en la cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



AURA ISABEL GONZÁLEZ TIGA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

Elaboraron: Mónica María Muñoz B./ Hilmer Fino R. *MF*

Revisó: Angela Paola Alba M.- Gestor *Yafra*

Fecha de elaboración: 04/04/2016.

Número de radicado que responde: 20165510086772- 20165510080082

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos.