



Radicado ANM No: 20171230264741

Bogotá D.C., 12-12-2017 15:55 PM

Señor:

SANTIAGO GONZÁLEZ RAMOS

Email: apoyoempresarialgerencia@gmail.com - ecamasesores@gmail.com

Dirección: Calle 17 No. 4 - 68 Oficina 1312

País: COLOMBIA

Departamento: BOGOTÁ, D.C.

Municipio: BOGOTÁ, D.C.

Asunto: Contestación Derecho de Petición de Consulta

En atención a su derecho de petición bajo la modalidad de consulta radicado en esta Entidad Pública el 26 de octubre de 2017, mediante el cual solicita le sea respondido un cuestionario relacionado con temas Mineros y de Restitución de Tierras, esta Oficina Asesora Jurídica se sirve dar contestación a las inquietudes formuladas previo las siguientes precisiones:

Mediante el presente escrito, únicamente se dará respuesta a las preguntas elevadas por el petionario que sean de la competencia de la Agencia Nacional de Minería de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto Ley 4134 de 2011. Especialmente frente a las preguntas relativas a las facultades de los Jueces de Restitución de Tierras, esta Oficina Asesora Jurídica dará respuesta a las mismas, única y exclusivamente, en lo relacionado con con temas mineros. Por su parte, los asuntos de competencia de otras Entidades Públicas, serán trasladados para su respectivo trámite.

En virtud de los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen la actuación administrativa, y por guardar relación temática, algunos de los interrogantes serán resueltos de manera conjunta con el objetivo de brindar al petionario una respuesta integral en los siguientes términos:

RESPUESTAS AL CUESTIONARIO

Pregunta 1

Respuesta literal a

Una vez la Agencia Nacional de Minería ha sido notificada de una sentencia proferida dentro de un Proceso de Restitución y Formalización de Tierras Abandonadas o Despojadas que ordena la suspensión de los derechos y obligaciones emanados de un Contrato de Concesión Minera hasta que no se efectúe la consulta previa, se comunica al titular minero lo ordenado por el Juez de Restitución de Tierras para que dé cumplimiento al mandato judicial. A partir del momento en que el concesionario es notificado de lo decidido en sentencia por la Autoridad Judicial, debe abstenerse de ejecutar las actividades mineras que se derivan de las obligaciones y del derecho de carácter personal¹ que confiere el Título Minero suspendido.

¹ *Artículo 15. Naturaleza del derecho del beneficiario. El contrato de concesión y los demás títulos*



Radicado ANM No: 20171230264741

La Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la Agencia Nacional de Minería en cumplimiento de su función de seguimiento y control a las obligaciones de los titulares mineros², deberá verificar que el concesionario esté acatando la Orden Judicial de Suspensión decretada por el Juez de Restitución de Tierras. En cuanto a la posibilidad de requerir al titular minero, es menester señalar que si la orden judicial determina la suspensión del título minero (en su integralidad) ésta inhibe la ejecución del contrato mismo, esto es, el objeto del contrato de concesión debe suspenderse con lo cual no hay lugar a requerimientos en el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Deberá verificarse en cada caso en concreto el sentido de la orden.

Respuesta a los literales b, c, d y e

En primer lugar, es menester hacer alusión a lo dispuesto en el artículo 317 del Código de Minas - Ley 685 de 2001 - que estableció la Entidad encargada de ejercer como Autoridad Minera o concedente en Colombia:

“Artículo 317. Autoridad Minera. Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras.”

Posteriormente, mediante el Decreto Ley 4134 del 3 de noviembre de 2011, se creó la Agencia Nacional de Minería como una Agencia Estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía. La creación de la Agencia Nacional de Minería estuvo determinada por la necesidad de buscar mayor eficiencia en la administración del recurso minero y por contar con una Entidad especializada que se encargara de los procesos de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, promoción y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras.

Fue así como nació a la vida jurídica la Agencia Nacional de Minería, con el objeto de administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las Autoridades Ambientales en los temas que lo requieran, hacer el seguimiento a

emanados del Estado de que trata el artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ" sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.”

² Artículo 16 del Decreto Ley 4134 de 2011.



Radicado ANM No: 20171230264741

los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la Ley.

En su Artículo 4, el Decreto Ley 4134 de 2011, fijó las funciones a cargo de la Agencia Nacional de Minería, siendo la primera y más importante de ellas, *ejercer las funciones de Autoridad Minera o concedente en el territorio nacional*³. Como fue expuesto con anterioridad, dicha función fue asignada a esta Entidad Pública en atención a la especialidad que rige la materia, por lo que es la Agencia Nacional de Minería, quien ostenta la función de Autoridad Minera Nacional dentro del territorio colombiano.

Respuesta al literal f

De conformidad con los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 4134 de 2011, a la Agencia Nacional de Minería le corresponde administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales, promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los Contratos de Concesión y demás Títulos Mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado, y en general, ejercer como la Autoridad Minera Nacional o concedente en el Territorio Nacional.

El numeral **f** correspondiente a la pregunta 1 de este cuestionario, hace alusión a las facultades y competencias de un Juez de Restitución de Tierras, asunto que no es de la competencia de esta Entidad Pública y que en nada está relacionado con la minería. Por este motivo, trasladaremos su inquietud a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, Entidad competente para absolver esta pregunta.

Respuesta a los literales g, h, i

En primer lugar, vale la pena recordar lo manifestado en este documento con el objetivo de dejar por sentado que la Agencia Nacional de Minería como Autoridad Minera Nacional, es la única Entidad que puede autorizar dentro del Territorio Nacional, la exploración y explotación de yacimientos mineros mediante un Contrato de Concesión Minera otorgado de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 685 de 2001.

Ahora bien, es pertinente manifestarle que de conformidad con lo señalado en el artículo 159 del mismo código, la exploración y explotación ilícita de minerales "*se configura cuando se realicen trabajos de explotación, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.*"

A su vez, el artículo 160 el mencionado Estatuto, proscribe el aprovechamiento de los minerales extraídos de manera ilícita. A saber:

"Artículo 160. Aprovechamiento ilícito. El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraí-

³ Artículo 4 del Decreto Ley 4134 de 2011.



Radicado ANM No: 20171230264741

dos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo."

En ese sentido, se tiene que el desarrollo de actividades mineras sin contar con los permisos requeridos en la legislación minera y ambiental para ello, como en efecto lo es la actividad desarrollada en los entables mineros del municipio de Condoto, se constituye en una conducta reprochable penalmente, tal y como se establece en el artículo 338 del Código Penal Colombiano, a saber:

"Artículo 338. *Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explore, extraiga o extraiga yacimiento minero, o explore arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de dos (2) a ocho (8) años y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes"*

Finalmente, es menester precisar que de conformidad con el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin el correspondiente Título Minero, está prohibida, y que además de la acción penal respectiva, dicha conducta dará lugar al decomiso de los bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Respuesta a los literales j, k, l, y m

Sea lo primero reiterar que esta Agencia Nacional de Minería no se pronunciará en este escrito sobre las facultades y competencias de un Juez de Restitución de Tierras, por lo que la presente respuesta se dará única y exclusivamente, frente a lo que tiene que ver con la competencia de esta Entidad Pública.

La caducidad administrativa es una prerrogativa en cabeza del Estado dentro de un contrato estatal que busca evitar los perjuicios que pueda ocasionar la no ejecución del objeto contratado por parte del contratista, en virtud de la cual la Entidad Estatal contratante puede dar por terminado el contrato unilateralmente y ordenar su liquidación mediante Acto Administrativo motivado, cuando el contratista ha desplegado ciertas conductas o se presentan situaciones que imposibilitan el cumplimiento eficaz y adecuado del objeto contractual. La actuación oportuna del Estado ante estos escenarios se vuelve indispensable por el interés general que está envuelto en este tipo de contratos, de tal suerte que esta figura jurídica constituye una herramienta de trascendental importancia para asegurar los fines del Estado⁴.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1071 del 12 de diciembre de 2007 MP Nilson Pinilla Pinilla definió la caducidad administrativa en los siguientes términos:

⁴ Corte Constitucional - Sentencia T-569/98 MP Alfredo Beltrán Sierra.



Radicado ANM No: 20171230264741

"La caducidad administrativa es una figura de origen francés, que ha estado presente en los distintos estatutos de contratación administrativa expedidos en Colombia desde la década de 1970. A partir de su estipulación y en vista del incumplimiento grave del contratista que pueda conducir a la total parálisis en la ejecución del objeto contratado[3], la entidad estatal contratante puede entonces, mediante acto administrativo debidamente motivado, terminarlo unilateralmente y ordenar su liquidación, pudiendo también adoptar a continuación las medidas que resulten necesarias para asegurar la cumplida ejecución del objeto contratado, por sí misma o a través de otras personas."

En materia minera, las causales de caducidad del Contrato de Concesión Minera están dispuestas en el artículo 112 de la Ley 685 de 2001, las cuales son, a saber:

"Artículo 112. Caducidad. El contrato podrá terminarse por la declaración de su caducidad, exclusivamente por las siguientes causas:

- a) La disolución de la persona jurídica, menos en los casos en que se produzca por fusión, por absorción;
- b) La incapacidad financiera que le impida cumplir con las obligaciones contractuales y que se presume si al concesionario se le ha abierto trámite de liquidación obligatoria de acuerdo con la ley;
- c) La no realización de los trabajos y obras dentro de los términos establecidos en este Código o su suspensión no autorizada por más de seis (6) meses continuos;
- d) El no pago oportuno y completo de las contraprestaciones económicas;
- e) El omitir el aviso previo a la autoridad para hacer la cesión del contrato;
- f) El no pago de las multas impuestas o la no reposición de la garantía que las respalda;
- g) El incumplimiento grave y reiterado de las regulaciones de orden técnico sobre la exploración y explotación mineras, de higiene, seguridad y laborales, o la revocación de las autorizaciones ambientales necesarias para sus trabajos y obras;
- h) La violación de las normas sobre zonas excluidas y restringidas para la minería;
- i) El incumplimiento grave y reiterado de cualquiera otra de las obligaciones derivadas del contrato de concesión;
- j) Cuando se declare como procedencia de los minerales explotados un lugar diferente al de su extracción, provocando que las contraprestaciones económicas se destinen a un municipio diferente al de su origen. Lo anterior, sin perjuicio, de las acciones legales que procedan en contra del concesionario y de los funcionarios públicos que con su conducta promuevan estos actos.



Radicado ANM No: 20171230264741

En el caso contemplado en el presente artículo, el concesionario queda obligado a cumplir o garantizar todas las obligaciones de orden ambiental que le sean exigibles y las de conservación y manejo adecuado de los frentes de trabajo y de las servidumbres que se hubieren establecido.

k) Cuando empresas o personas naturales en ejercicio de actividades mineras, contraten a personas menores de 18 años para desempeñarse en labores de minería tanto de cielo abierto como subterráneas."

Frente a las causales de caducidad del Contrato de Concesión Minera, vale la pena precisar que las mismas son taxativas, por lo que solo podrá darse inicio al procedimiento previsto en el artículo 288 del Código de Minas⁵ cuando la Autoridad Minera Nacional verifique el acaecimiento de alguno de los escenarios planteados en la norma anteriormente transcrita. Es así como habrá que verificarse si en cada caso en concreto se presenta alguna de las causales descritas, enfatizando que para aquellas referidas a incumplimientos de obligaciones contractuales de tipo técnico deberá verificarse si el titular minero se encuentra cumplimiento el Programa de Trabajos y Obras aprobado por la autoridad entre otros.

Ahora bien, debe señalarse la función de Seguimiento y Control que realiza la Agencia Nacional de Minería a través de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, **se adelanta siempre y cuando el título minero se encuentre vigente y la actividad minera que se desarrolle en el área respectiva sea el resultado de un título legalmente otorgado.**

Respecto a la extracción ilegal de minerales dentro del área de su título minero, vale la pena precisar que el titular minero tiene la posibilidad de solicitar ante el alcalde correspondiente, amparo administrativo con el fin de que se suspendan inmediatamente la ocupación y perturbación que está sufriendo y pueda dar cumplimiento a sus derechos y obligaciones que emanan del Contrato de Concesión Minera sin afectación alguna por parte de terceros.

Frente a las actividades de extracción ilícita de minerales, quienes deben tomar todas las acciones pertinentes para erradicar los trabajos ilícitos y decomisar los minerales explotados sin el debido lleno de los requisitos legales consagrados en el Código de Minas y demás normas afines son las siguientes entidades:

- La Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente en virtud de lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y en la Resolución No. 3438 del 29 de diciembre de 2011.
- La Policía Nacional por medio de la Unidad Nacional contra la Minería Ilegal y

⁵ "Artículo 288. Procedimiento para la caducidad. La caducidad del contrato, en los casos en que hubiere lugar, será declarada previa resolución de trámite en la que, de manera concreta y específica, se señalen la causal o causales en que hubiere incurrido el concesionario. En esta misma providencia se le fijará un término, no mayor de treinta (30) días, para que subsane las faltas que se le imputan o formule su defensa, respaldada con las pruebas correspondientes. Vencido este término se resolverá lo pertinente en un plazo máximo de diez (10) días. Los funcionarios que dejaren vencer este plazo serán sancionados disciplinariamente como responsables de falta grave."



Radicado ANM No: 20171230264741

Antiterrorismo en virtud de lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Política de Colombia y en la Resolución No. 00492 del 7 de febrero de 2014.

- El Ejército Nacional a través de la Brigada contra la Minería Ilegal.
- Los alcaldes municipales en virtud de lo dispuesto en el artículo 164 y 306 de la Ley 685 de 2001.

De conformidad con lo anterior, una vez se tenga conocimiento respecto a la extracción ilegal de minerales, se debe poner en conocimiento de las Entidades competentes dicha situación, con el propósito de combatir y erradicar la exploración, explotación y extracción ilícita de minerales.

Respuesta al literal n

De conformidad con los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 4134 de 2011, a la Agencia Nacional de Minería le corresponde administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales, promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los Contratos de Concesión y demás Títulos Mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado, y en general, ejercer como la Autoridad Minera Nacional o concedente en el Territorio Nacional.

El numeral **n** correspondiente a la pregunta 1 de este cuestionario, hace alusión a un asunto penal que no es de la competencia de esta Entidad Pública, por lo que respetuosamente, le recomendamos buscar la asesoría legal de un abogado especializado en la materia que pueda absolver la inquietud planteada en este literal.

Preguntas 2, 3, 4, 7 y 8

Las inquietudes planteadas en las preguntas 2, 3, 4, 7 y 8 fueron absueltas por esta Oficina Asesora Jurídica en las respuestas dadas a los literales **b, c, d** y **e - g, h** e **i** de la pregunta número 1.

Preguntas 5, 6, 9, 10, 11, 12 y 13

En primer lugar, es pertinente mencionar que el artículo 165 del Código de Minas estableció lo siguiente:

“Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los intereses, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones.”



Radicado ANM No: 20171230264741

penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código. (Texto subrayado declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-259 de 2016)

En atención a la disposición normativa transcrita, se tiene que la Legalización fue un mecanismo creado por la Ley 685 de 2001 que brindó a aquellos que venían explotando minas de propiedad estatal sin el respectivo título inscrito en el Registro Minero Nacional, la posibilidad de que la mina o minas les fueran otorgadas en concesión. Para que se pudiera materializar esta prerrogativa, el interesado debía presentar la solicitud en un término improrrogable de 3 años contados a partir del 1 de enero de 2002, el área solicitada debía estar libre para ser contratada, y el beneficiario debía dar cumplimiento a los requisitos de fondo y de forma que para el efecto establecía la Ley 685 de 2001 reglamentado por el Decreto 2390 de 2002.

Frente al mecanismo de Legalización, resulta pertinente traer a colación lo manifestado por esta Oficina Asesora Jurídica en Concepto No. 20171200262381 del 20 de noviembre de 2017:

"En ese orden de ideas, se tiene que dicho programa de legalización de minería de hecho presenta las siguientes características, de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la ley 685 de 2001 y reglamentado por el citado Decreto 2390 de 2002, a saber:

- ✓ *Las solicitudes de legalización de minería de hecho nacen de un programa de naturaleza especial y excepcional, con marco jurídico propio orientado a legalizar una actividad minera que se ha ejecutado de manera informal desde antes de la entrada en vigencia la Ley 685 de 2001.*
- ✓ *La propia ley reconoció una situación de excepción al otorgar beneficios para los mineros informales, estableciendo requisitos y trámites especiales (los cuales se encuentran en una reglamentación especial y aplicable exclusivamente a este programa), partiendo de la posibilidad de explotar al amparo de la ley mientras su solicitud sea resuelta.*
- ✓ *Las solicitudes de legalización aplican para pequeña minería, por lo cual les resulta aplicable un trato diferencial.*
- ✓ *Los contratos que se deriven de la aplicación del artículo 165 de la Ley 685 de 2001, se celebran en estricto cumplimiento de un deber legal, con el propósito de que los mineros de hecho formalicen su actividad, siempre y cuando hayan radicado la solicitud dentro del plazo contemplado en la norma, es decir dentro de los tres (3) años siguientes a su publicación.*
- ✓ *Para las solicitudes de legalización de minería de hecho, es indispensable contar con un instrumento ambiental (Plan de Manejo Ambiental) y con un instrumento técnico minero (Programa de Trabajos y Obras), antes de otorgar el título minero, lo cual permite determinar la viabilidad del proyecto desde el punto de vista técnico y acorde con la protección del ambiente sano, el desarrollo económico, social, cultural y la salubridad de la población.*
- ✓ *Durante el trámite administrativo de estas solicitudes de legalización se deben adoptar las guías minero-ambientales establecidas el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que se constituyen en parámetros de consulta y orientación conceptual y metodológica, para mejorar la gestión y desempeño minero-ambiental con el fin de mitigar los impactos que se deriven de la actividad de minería informal objeto de*



Radicado ANM No: 20171230264741

legalización.

- ✓ *Durante el procedimiento administrativo necesario para la imposición del instrumento Plan de Manejo Ambiental P.M.A., la autoridad ambiental debe verificar el cumplimiento de los requisitos que componen dicho instrumento, así como la compatibilidad del proyecto minero con los usos del suelo del municipio en el cual se desarrolla la actividad minera.*
- ✓ *Las solicitudes de legalización de minería de hecho que se encuentran dentro del área de perímetro urbano, deben contar con concepto previo favorable por parte de la Autoridad Local en los términos del literal a del artículo 35 de la Ley 685 de 2001, previo a la concesión del contrato especial.*
- ✓ *Durante el trámite administrativo previo a otorgar el contrato de concesión, la autoridad minera hace partícipe a las autoridades locales, a efectos de establecer las distintas restricciones que podrían incidir en éste procedimiento y afectar las condiciones sociales, culturales y ambientales de su territorio, razón por la cual y toda vez que los proyectos de explotación obtenidos en virtud de los programas de legalización minera, cuentan con insumos técnicos y ambientales importantes que permiten prever las afectaciones que pueda generar la actividad minera."*

Ahora bien, por medio del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, se otorgó nuevamente la prerrogativa para que los explotadores, grupos y asociaciones de minería tradicional que explotaran minas de propiedad estatal sin un Título Minero inscrito en el Registro Minero Nacional, solicitaran que la mina o minas correspondientes les fueran otorgadas en concesión. En esta ocasión, la Ley 1382 de 2010 estableció este beneficio bajo la figura de Formalización minera para diferenciarla de la establecida en la Ley 685 de 2001, en la cual la solicitud debía presentarse dentro del término improrrogable de 2 años contados a partir del 9 de febrero de 2010⁶, el interesado debía cumplir con todos los requisitos de fondo y de forma y el área solicitada debía encontrarse libre para ser concesionada. No obstante lo anterior, la Ley 1382 de 2010 fue declarada inexecutable por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-633 de 2011 debido a que en su proceso de formación legislativa, no se llevó a cabo la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes estando en el deber de hacerlo, toda vez que el contenido de la norma los afectaban directamente.

Posteriormente, mediante el Decreto 933 de 2013, el Gobierno Nacional intentó poner en marcha nuevamente el procedimiento de Formalización minera bajo los mismos parámetros establecidos en la Ley 1382 de 2010. Sin embargo, el referido Decreto fue suspendido provisionalmente por la Sección Tercera Subsección C de la Sala Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado.

En cuanto a los efectos de la suspensión provisional del referido Decreto, esta Oficina Asesora Jurídica en reiterados conceptos⁷ ha manifestado lo siguiente:

⁶ Fecha en la cual la Ley 1382 de 2010 fue publicada en el Diario Oficial.

⁷ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20161200297551, 20161200328981, 20161200336811, 20161200365061



Radicado ANM No: 20171230264741

"(...) Por lo expuesto se puede concluir que el programa de legalización iniciados con la Ley 1382 de 2010 han sido expulsados del ordenamiento jurídico vía declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, en el caso de la Ley 1382 de 2010, o suspendidas provisionalmente por parte del Consejo de Estado, en el caso del Decreto 933 de 2013, lo que conlleva a que la Autoridad Minera se encuentre imposibilitada de dar aplicación a sus disposiciones con posterioridad a los pronunciamientos judiciales y no se cuenta en este momento con un procedimiento sobre la materia, que permita continuar las actuaciones administrativas reglamentadas por las disposiciones antes mencionadas.

a) Aplicar las disposiciones del Decreto 933 de 2013, (...) se traduce, en la práctica, en el desconocimiento del carácter imperativo de la medida cautelar de suspensión provisional, ya que implica ejecutar mandatos que no pueden producir ningún efecto jurídico, violando de esta forma los artículos 9^o, 88^o, 91 y 237¹⁰ de la Ley 1437 de 2011, con lo cual se podría incurrir en un desacato, según lo establecido en el artículo 241¹¹ de dicho ordenamiento. (Subrayado fuera del texto)

Así pues, es dable concluir que en la actualidad la Autoridad Minera se encuentra imposibilitada para dar aplicación a estas disposiciones relativas a la Formalización Minera, en la medida en que no se cuenta con norma aplicable hasta tanto se resuelva la demanda de nulidad que cursa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en contra del Decreto 933 de 2013. Caso distinto ocurre con la Legalización Minera regulada en la Ley 685 de 2001, cuyas solicitudes presentadas en los términos del Decreto 2390 de 2002 se encuentran en trámite en la actualidad en la Vicepresidencia de Contratación y Titulación de esta Entidad Pública.

En todo caso, resulta pertinente aclarar que la Legalización y Formalización minera no son mecanismos que pretenden autorizar la extracción ilícita de minerales, ambos constituyen una prerrogativa que otorga el Estado para que aquellos que venían explotando un área libre para contratar puedan obtenerla formalmente mediante un procedimiento con estricto apego a la Ley

⁸ "Artículo 9^o. Prohibiciones. A las autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 6. Reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión".

⁹ "Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. (Subrayado fuera del texto).

¹⁰ "Artículo 237. Prohibición de reproducción del acto suspendido o anulado. Ningún acto anulado o suspendido podrá ser reproducido si conserva en esencia las mismas disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia o al auto, hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión".

¹¹ "Artículo 241. Sanciones. El incumplimiento de una medida cautelar dará lugar a la apertura de un incidente de desacato como consecuencia del cual se podrán imponer multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento hasta por el monto de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes a cargo del reuente, sin que sobrepase cincuenta (50) salarios mínimos mensuales. (Subrayado fuera del texto).



Radicado ANM No: 20171230264741

que finaliza con el otorgamiento de un Contrato de Concesión Minera.

Preguntas 14, 15, y 16

Las inquietudes planteadas en las preguntas 14, 15 y 16 de este cuestionario fueron absueltas por esta Oficina Asesora Jurídica en la respuesta dadas a los literales j, k, l, y m de la primera pregunta.

Preguntas 17, 18, 19, 20, 22, 23 y 24

De conformidad con los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 4134 de 2011, a la Agencia Nacional de Minería le corresponde administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales, promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los Contratos de Concesión y demás Títulos Mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado, y en general, ejercer como la Autoridad Minera Nacional o concedente en el Territorio Nacional.

Las preguntas 17, 18, 19, 20, 22, 23 y 24 de este cuestionario, hacen referencia a temas - penales y principios generales del derecho - que no son de la competencia de esta Entidad Pública, por lo que se trasladarán a las Entidades competentes para que sean absueltos.

Pregunta 21

La Autoridad competente para adelantar una denuncia por el delito de "Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales" es la Fiscalía General de la Nación a través de la Unidad Nacional de Fiscales de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente en virtud de lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y en la Resolución No. 3438 del 29 de diciembre de 2011.

Pregunta 25

La inquietud planteada en la pregunta 25 de este cuestionario fue absuelta por esta Oficina Asesora Jurídica en la respuesta dada a los literales g, h, e i de la primera pregunta.

Pregunta 26

En primer lugar, cobra especial importancia hacer referencia al significado de derecho adquirido, el cual fue abordado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-147/97:

"Configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona. Ante la necesidad de mantener la seguridad jurídica y asegurar la protección del orden social, la Constitución prohíbe el desconocimiento o modificación de las situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con



Radicado ANM No: 20171230264741

ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales. De este modo se construye el principio de la irretroactividad de la ley, es decir, que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes."

En Sentencia C-983/10, el tema de los derechos adquiridos fue nuevamente estudiado por la Honorable Corte Constitucional, pronunciándose al respecto en los siguientes términos:

"La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en múltiples oportunidades¹²¹ al alcance de la protección a los derechos adquiridos, diferenciándolos de las expectativas legítimas. A este respecto, ha sostenido que los derechos adquiridos constituyen derechos que son (i) subjetivos; (ii) concretos y consolidados; (iii) cumplen con los requisitos de ley; (iv) se pueden exigir plenamente; (v) se encuentran jurídicamente garantizados; (vi) se incorporan al patrimonio de la persona; (vii) son intangibles y en consecuencia, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer; y (viii) se diferencian de las expectativas legítimas. Por su parte, estas últimas se caracterizan por no haber cumplido los presupuestos legales exigidos para la consolidación del derecho, aunque puedan llegar a perfeccionarse en el futuro, y son tan solo probabilidades o esperanzas que no constituyen derechos subjetivos consolidados y pueden ser modificadas legítimamente por el legislador, con el fin de cumplir con objetivos constitucionales."

Frente al Contrato de Concesión Minera, lo primero que debe advertirse es que por expresa disposición Constitucional y Legal, el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, entre los cuales se encuentran los mineros¹². En atención a dicha titularidad, al Estado le asisten unas obligaciones relacionadas con la conservación de estos recursos, y a su vez, unas facultades, que se concretan en la posibilidad de conceder derechos de uso sobre ellos mediante Contratos de Concesión. Así fue dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-983/10, mediante la cual se manifestó en los siguientes términos:

"En relación con estas disposiciones superiores ha manifestado también la jurisprudencia de la Corte, que el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene de un lado, la obligación de conservación de estos bienes y, de otro lado, los derechos económicos que se deriven de su explotación, y por tanto la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos, a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público."

El Contrato de Concesión Minera es un acuerdo de voluntades entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, los estudios, trabajos y obras de explotación de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada, y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en la Ley 685 de 2001. No debe perderse de vista que a pesar de tener una connotación especial - es un contrato para la explotación de recursos naturales no renovables - sigue siendo un contrato, el cual constituye una fuente generadora de derechos y obligaciones.

¹² Artículo 332 de la Constitución Política y artículo 5 de la Ley 685 de 2001.



Radicado ANM No: 20171230264741

En virtud de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 685 de 2001, únicamente se puede **constituir**, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal mediante el correspondiente Contrato de Concesión Minera. A su vez, el artículo 16 de la referida disposición normativa establece la naturaleza del derecho que emana del Contrato, el cual no es otro sino un derecho de carácter personal que otorga a su titular (i) la posibilidad de establecer en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, (ii) a apropiárselos mediante su extracción o captación (iii) y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.

Frente a la naturaleza de los derechos que derivan del Contrato de Concesión Minera, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 3 de febrero de 2010 MP Enrique Gil Botero, se pronunció en los siguientes términos:

“La concesión minera no otorga al particular derecho de propiedad alguno, pero si derechos de contenido patrimonial oponibles frente a terceros y transmisibles de acuerdo con la ley. Ello se desprende del tenor literal del artículo 15 de la ley 685 de 2001, el cual preceptúa: “El contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales “in situ” sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades”. (Subraya la Sala)”

De conformidad con lo expuesto anteriormente, una vez el Contrato de Concesión Minera se entiende perfeccionado - con su inscripción en el Registro Minero Nacional - otorga al concesionario un derecho de carácter personal a explorar y explotar yacimientos mineros de conformidad con lo previsto en la Ley 685 de 2001, que ingresa a su patrimonio como un derecho un derecho adquirido, hasta tal punto que puede ser cedido en los términos del artículo 22 y siguientes de la Ley 685 de 2001.

Preguntas 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 53, 54, 55, 56 y 57

A través de la Ley 21 de 1991 por medio de la cual se aprobó el Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la OIT, se incorporó al Ordenamiento Jurídico colombiano la consulta previa como un derecho fundamental que les asiste a las comunidades étnicas a ser consultados por el Estado previamente a la adopción de todas las medidas legislativas o administrativas, así como de los proyectos, obras o actividades que sean susceptibles de afectarles directamente.¹³

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 16 del Decreto Ley 2893 de 2011, la realización y dirección de los procesos de consulta previa corresponde al Ministerio del Interior a través de su Dirección de Consulta de Previa. Si bien la Agencia Nacional de Minería tiene una función

¹³ Concepto No. 20161200418741 del 26 de diciembre de 2016 de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería.



Radicado ANM No: 20171230264741

de apoyo en la realización de este tipo de procesos de conformidad con lo determinado en el artículo 4 del Decreto Ley 4134 de 2011, no es la entidad competente para la realización de la misma, y su participación se limita al apoyo que pueda brindar a la Dirección de Consulta previa del Ministerio del Interior.

Ahora bien, en materia de recursos de recursos naturales, el trámite de la consulta previa se predica de la etapa de explotación en virtud de lo establecido en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993:

“Artículo 76º.- De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.”

Frente a este punto, es menester ilustrarle que el Contrato de Concesión Minera está compuesto por 3 etapas, las cuales son, a saber: (i) exploración, (ii) construcción y montaje y (iii) explotación. En lo que tiene que ver con las etapas de exploración y construcción y montaje, no se tiene que surtir el procedimiento de la consulta previa, y solo hasta antes de dar inicio a la etapa de explotación, se debe tramitar este procedimiento con el fin de satisfacer el derecho fundamental que les asiste a las comunidades étnicas que se vean directamente afectadas por el Contrato de Concesión Minera.

Pregunta 52

La inquietud planteada en la pregunta 52 de este cuestionario fue absuelta por esta Oficina Asesora Jurídica en la respuesta dada a los literales **g, h, e i** de la primera pregunta.

Preguntas 45, 49, 50, 51, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 67

De conformidad con los artículos 3 y 4 del Decreto Ley 4134 de 2011, a la Agencia Nacional de Minería le corresponde administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales, promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los Contratos de Concesión y demás Títulos Mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado, y en general, ejercer como la Autoridad Minera Nacional o concedente en el Territorio Nacional.

Las preguntas 45, 49, 50, 51, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65 y 67 de este cuestionario, hacen referencia a facultades y competencias del Juez de Restitución de Tierras, asunto que no es de la competencia de esta Entidad Pública. Por este motivo, trasladaremos su inquietud a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, Entidad competente para absolver esta pregunta.

Preguntas 66, 68 y 69



Radicado ANM No: 20171230264741

Las inquietudes planteadas en las preguntas 66, 68 y 69 de este cuestionario fueron absueltas por esta Oficina Asesora Jurídica en la respuesta dada a las preguntas 5, 6, 9, 10, 11, 12 y 13.

Preguntas 70 y 71

Las inquietudes planteadas en las preguntas 70 y 71 de este cuestionario fueron absueltas por esta Oficina Asesora Jurídica en la respuesta dada a los literales **g, h, e i** de la primera pregunta.

Atentamente,


LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefa de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos: "0".

Copia: "No aplica".

Elaboró: Jairo Luis Neira Rojas, abogado de la Oficina Asesora Jurídica. *JNR*

Revisó: "No aplica".

Fecha de elaboración: 12-12-2017 15:53 PM

Número de radicado que responde: "No aplica".

Tipo de respuesta: "Total".

Archivado en: Carpeta Correspondencia Enviada.

