



Radicado ANM No: 20181200265191

Bogotá, 17-04-2018 15:05 PM

Señor (a) (es):

GISELA GUTIÉRREZ VARGAS

Email: correos.anm@ricaurteruedaabogados.com

Teléfono: (571)3123821

Dirección: Carrera 12 A No. 77-41 Of 303

País: Colombia

Departamento: Cundinamarca

Municipio: Bogotá D.C.

Asunto: Mínimos de idoneidad laboral

En atención a su comunicación radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20185500433352, por medio de la cual presenta una consulta sobre “(...) *la norma que reglamenta el punto de idoneidad laboral contenido en el formato A, esto es la norma que específicamente señala qué profesionales son idóneos para realizar cada actividad de exploración descrita en el formato y en qué casos se requiere de varios o de solamente uno de estos profesionales*” se dará respuesta en el siguiente orden:

1. Sobre las órdenes de la Sentencia C-389 de 2016.

En primer lugar es menester mencionar que la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-389 de 2016¹, declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 17, 53, 270 y 271 de la Ley 685 de 2001 relacionados con la validez y presentación de la propuesta de contrato de concesión minera, bajo el entendido de que la autoridad minera verifique unos mínimos de idoneidad ambiental y laboral antes del otorgamiento de un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada y con base en criterios diferenciales entre las clases de minería y la extensión de los proyectos así como que se establezca un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial protección a los grupos étnicamente diferenciados.

Frente al análisis de la mencionada providencia proferida por la Honorable Corte Constitucional, esta Oficina Asesora Jurídica, emitió concepto bajo el radicado 20161200172763 del 20 de diciembre de 2016, en el cual se consideró lo siguiente:

“(...)”

¹ M.P. María Victoria Correa Calle.



Radicado ANM No: 20181200265191

Al respecto, y conforme a lo señalado en la sentencia, los demandantes alegaron que las normas que regulan la entrega de concesiones mineras violan un conjunto de normas constitucionales, pues no prevén un método adecuado para escoger al proponente que genere mayores beneficios y reporte menores costos a la sociedad, en términos ambientales, económicos y sociales y para soportar su afirmación identificaron tales requisitos en los artículos 16, 53, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 279 del Código de Minas, indicando que el método actual de entrega de los títulos se basa en la concesión al primero que presente una solicitud, cumpliendo unos requisitos estrictamente formales, desconociendo con ello los principios que deben guiar la función pública y la contratación de particulares con el Estado; la prevalencia del interés general sobre el particular, y la obligación de intervención en la economía, pues se escoge al primero, no al mejor.

Frente al problema jurídico a resolver, la Corte lo planteó en los siguientes términos:

"Así las cosas, corresponde a la Sala Plena determinar si las normas que regulan la entrega de un título minero (artículos 16, 53, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 279 del CM) desconocen (i) los principios de la función pública, la prevalencia del interés general y el principio de igualdad entre los proponentes (Artículos 1º, 22 y 334 CP); (ii) el principio de desarrollo sostenible, los derechos de las generaciones futuras y el principio de planeación ambiental (artículo 80 CP); (iii) el derecho fundamental a la participación ciudad (artículos 2º, 40 y 79 CP)."

La Corte en las consideraciones plasmadas en la parte motiva de la providencia, señaló que la minería es una actividad constitucionalmente admitida y políticamente promovida, que debe adecuarse al respeto de un amplio conjunto de mandatos superiores, por lo que debe asegurarse los más altos estándares de respeto a las normas ambientales, proveer empleos que respeten las condiciones mínimas del derecho al trabajo, permitir el aprovechamiento de los recursos naturales sin sacrificar esta posibilidad para las generaciones futuras, y ser respetuosa de los derechos de los pueblos indígenas.

Concluyó que, a su juicio el método actual de concesión de títulos genera un déficit de protección a esos principios, pues parte del momento de llegada del interesado (art. 16 CM), exige el cumplimiento de requisitos estrictamente formales (artículos 271 a 279 CM) y excluye la aplicación de las reglas de contratación administrativa (artículo 53, Código de Minas).

Finalmente, al señalar el alcance de la decisión, la Corte dijo:

"Con el propósito de adoptar la decisión que, en mayor medida preserve la



Radicado ANM No: 20181200265191

potestad de configuración del derecho del Legislador en el ámbito de la explotación de recursos naturales, la Sala declarará la exequibilidad de los artículos 16, 53, 270 y 271 de Ley 685 de 2001, en el entendido de que es preciso que la autoridad minera nacional adopte medidas especiales para asegurar la protección al ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales en la entrega de contratos de concesión que, de acuerdo con los criterios técnicos pertinentes, se refieren a proyectos mineros de mediana o gran escala, en los cuales deberá garantizarse, además, la participación libre, previa, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados. Dado que los demás artículos analizados en este acápite son normas que complementan los aspectos procedimentales del método de concesión de títulos mineros, la Sala declarará su exequibilidad simple.

Además, con el propósito de que la normatividad minera se adecúe lo más pronto posible a los estándares más altos de defensa de esos principios, la Sala exhortará al Congreso de la República para que establezca un método de acceso a los títulos mineros acorde con las consideraciones vertidas en esta providencia, y con base en los criterios técnicos elaborados por el Ministerio de Minas, o por otra autoridad competente, para definir los distintos tipos de minería, y las escalas de los proyectos, bajo los siguientes parámetros:

La normativa debe basarse en criterios diferenciales que respondan a los distintos tipos y escalas en que se realiza la minería, respeten el conjunto de principios a los que se hace referencia en esta providencia. Esos criterios, a manera ilustrativa, pues las decisiones finales deberán adoptarse en el foro democrático, deberán incluir (i) respeto por la minería de subsistencia; (ii) normas para adecuar la pequeña minería a la protección del ambiente y las escalas mediana y grande a los estándares más altos de la industria y de los principios de responsabilidad empresarial; (iii) diferenciar la actividad minera no sólo por el tamaño de sus proyectos, sino también en torno a su significado social, cultural y jurídico. Ello implica (iii.1) proteger la minería ancestral, desarrollada por comunidades étnicas y la artesanal, por la población rural; (iii.2) diferenciar entre la minería informal, que actualmente incumple con parte de las normas que regulan la minería, pero se realiza en pequeña escala y puede adecuarse en un plazo razonable al ordenamiento jurídico, de (iii.3) la minería ilegal, que incumple buena parte de tales estándares, se realiza en escalas mayores, y carece por esa razón de vocación de legalidad; y (iii.4) la minería asociada a las acciones de grupos armados al margen de la ley, frente a la que debe llegar el poder punitivo del Estado.²

² Nota. El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ordenó en su artículo 21 desarrollar la clasificación de la minería de pequeña, mediana y gran escala. Estos conceptos, serán entendidos con las normas reglamentarias pertinentes (La Sala tiene noticia de un Documento de soporte del Ministerio de Minas, de octubre de 2015, en el que avanza algunos aspectos de tal clasificación). La minería tradicional se entenderá de acuerdo con las normas especiales pertinentes, y este conjunto de parámetros es sólo indicativo de la dirección que debe



Radicado ANM No: 20181200265191

La expedición de estas normas, como se dejó establecido en la sentencia C-366 de 2011, deberá respetar el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos y comunidades étnicamente diferenciados."

En ese sentido, en el artículo 2 de la parte resolutive de la mencionada providencia declaró:

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

Así, al declarar la exequibilidad condicionada de las normas que se refieren a la presentación, requisitos y validez de la propuesta del contrato de concesión minera, la Honorable Corte Constitucional resolvió preservarlas en el ordenamiento jurídico, pero dotándolas de eficacia constitucional, bajo el entendido de que la autoridad minera antes del otorgamiento de un título minero deba verificar unos mínimos de idoneidad ambiental y laboral, de acuerdo con el procedimiento y forma que para el efecto determine la Agencia Nacional de Minería. Con lo anterior, se tiene una aplicación diferente a la señalada por la Honorable Corte Constitucional supondría la aplicación de una norma que no está ajustada al ordenamiento constitucional.

Este tipo de fallos proferidos por los tribunales constitucionales son llamados "**sentencias Interpretativas y manipulativas**" de los cuales se hizo un análisis exhaustivo por parte de esta Oficina Asesora Jurídica mediante oficio 20161200172763 del 20 de diciembre de 2016, así:

"La Doctrina ha definido como una tipología de sentencias que pueden emitir los tribunales constitucionales, las sentencias interpretativas, también denominadas condicionales, que consisten en mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico, puesto que algunas de las interpretaciones que se le puedan dar a la misma están ajustadas a la Carta, a pesar de que haya algunas que la contravengan, de manera que señalan qué interpretaciones derivadas de un texto legislativo no son acordes con la Constitución, o bien cuál es la

tomar el trato diferencial, pues el método específico, y los criterios de diferenciación deberán ser restablecidos por el Congreso de la República. Los conceptos que se proponen en este aparte, en torno a los tipos de minería, se basan en la doctrina y, concretamente, en el trabajo realizado por el Grupo de diálogo sobre la minería en Colombia (GDIAM), debido a que logra una visión comprensiva de los distintos tipos e impactos de la minería. Se insiste, la clasificación final, corresponde al Congreso de la República.



Radicado ANM No: 20181200265191

interpretación de dicho texto conforme a la norma fundamental³. El presupuesto para la existencia de sentencias interpretativas es que el Tribunal Constitucional se pronuncia no solo sobre el texto - la disposición jurídica o conjunto de palabras que forman una oración- sino sobre su contenido normativo, es decir la norma, su significado o el resultado de su interpretación.

Se han definido diversos tipos de sentencias interpretativas, según la forma en que aborde el análisis del contenido normativo y se establezca la modulación⁴. Tal es el caso de las sentencias manipulativas o interpretativas, las cuales encuentran su justificación en el hecho de tratar de no crear vacíos o lagunas jurídicas, para lo cual el operador judicial decide no expulsar la ley del ordenamiento a fin de manipularla para que esta se acomode al mismo, y pueda ser entendida conforme a la constitución.”

Desde esta perspectiva, la sentencia objeto de análisis es de tipo integradora o aditiva, pues: “en estas sentencias, la Corte no anula la disposición acusada, pero le agrega un contenido que la hace constitucional, es decir, son aquellas en que la Corte, tras descubrir un vacío u omisión legislativa dentro de una norma, situación que la hace inconstitucional, procede a agregar al contenido de tal norma aquellos aspectos que le hacen falta para que se ajuste a la Carta; en estos casos la norma no resulta inconstitucional en sí misma, sino en virtud de la omisión que padece; (...)” (Subrayado fuera del texto).

En tal virtud, emitida una sentencia aditiva, la norma original sin la adición correspondiente se considera inexecutable, y de conformidad con el artículo 243 de la Carta Política, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad, como las que declaran una inconstitucionalidad pura y simple y las sentencias interpretativas, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, los condicionamientos de las decisiones de la exequibilidad condicional proferidas por la Corte Constitucional, se toman bajo dos supuestos:

- (i) Cuando la Corte al hacer el examen de constitucionalidad de la disposición normativa, encuentra que de ellos se derivan varias interpretaciones y que solo una de ellas resulta acorde a la Constitución Política, por lo que decide mantenerla en el ordenamiento jurídico bajo ese entendido; y,
- (ii) Cuando la Corte decide expulsar del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la carta política, pero manteniendo la disposición cuya constitucionalidad fue cuestionada⁵.

³ Díaz Revorio, Javier Francisco. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Citado por Marco Gerardo Monroy Cabra ex – magistrado de la Corte Constitucional en su libro La Interpretación Constitucional.

⁴ Cabe resaltar que doctrinariamente se presentan diversas denominaciones a este tipo de sentencias, pero que por su contenido pueden verse reflejadas en la clasificación que se anota en el presente escrito.



Radicado ANM No: 20181200265191

De esta forma, la Corte Constitucional cumple con la tarea de garantizar la supremacía e integridad de la Constitución declarando la constitucionalidad condicionada de la norma que se examina, tomando para el efecto lo que en su misma jurisprudencia ha llamado una "(...) *medida de preservación jurídica, auspiciada por el principio de conservación del derecho y desplegada en torno a la interpretación armónica de la ley, evita la supresión graciosa de normas jurídicas, el consiguiente empobrecimiento de la normatividad así como propende al fortalecimiento del espíritu democrático mediante el respeto por la voluntad del legislador*"⁶.

1. Sobre los mínimos de idoneidad laboral y ambiental

Como se ha anotado en este concepto, la Corte en la Sentencia C-389 de 2016, al declarar la exequibilidad de los artículos 16, 53, 270 y 271 de la Ley 685 de 2001, resolvió preservar su contenido dentro del ordenamiento jurídico, pero señaló en forma expresa la manera como dichas normas deberían ser entendidas, para que se ajustaran a la Constitución Política, para lo cual adicionó unas condiciones que deben ser tenidas en cuenta por las autoridades públicas - autoridad minera - antes de entregar un título minero, y cuales son:

- (i) Verificar unos mínimos de idoneidad laboral:
 - a. En consideración a la naturaleza de la concesión solicitada, que se determinará con base en criterios diferenciales basados en:
 - i. Los distintos tipos de minería, y
 - ii. La extensión de los proyectos,
- (ii) Verificar unos mínimos de idoneidad ambiental:
 - i. En consideración a la naturaleza de la concesión solicitada, la cual se determinará con base en criterios diferenciales basados en: Los distintos tipos de minería, y
 - ii. La extensión de los proyectos,
- (iii) Establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados.

Se insiste que vez emitida la sentencia C- 389 de 2016, el contenido normativo de los artículos 16, 53, 270 y 271 de la Ley 685 de 2001 fue añadido con su condicionamiento, y es exequible únicamente con la adición realizada por la Corte, siendo su contenido original puro y simple, inconstitucional. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la sentencia, la autoridad minera antes de entregar un título minero, debe agotar las nuevas condiciones establecidas por la

⁵ Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión. Manuel José Cepeda y otros. Universidad Externado de Colombia. 2007.

⁶ Auto 014 de 1999.



Radicado ANM No: 20181200265191

Corte Constitucional, mencionadas anteriormente, pues de lo contrario estaría aplicando una norma que se encuentra fuera del ordenamiento jurídico, por ser contraria a nuestra Carta Política y haber sido declarada inexecutable.

En ese sentido, corresponde a la Agencia Nacional de Minería establecer la forma en virtud de la cual verificará los mínimos de idoneidad ambiental y laboral exigidos por la Corte Constitucional, atendiendo, por supuesto, el marco legal vigente, la Ley 685 de 2001 y dentro de la órbita de sus competencias. Sobre el particular esta Oficina Asesora Jurídica en concepto 20161200172763 del 20 de diciembre de 2016, consideró:

"No obstante cabe resaltar que la modificación normativa introducida por la Corte impone una carga es a la Autoridad Minera, de evaluar la idoneidad ambiental y laboral antes de otorgar el título minero, bajo ciertas condiciones prescritas en el fallo, y no a los proponentes ni a los concesionarios, de manera que es la ANM a la que le corresponde establecer la forma en que realizará dicha verificación pudiendo autónomamente la manera en que cumplirá la sentencia, (...)"

Es así como el 29 de marzo de 2017 la Agencia Nacional de Minería expidió la Resolución No. 143, por la cual se adoptaron nuevos términos de referencia y guías minero-ambientales, en desarrollo del mandato legal contenido en el artículo 278 de la Ley 685 de 2001, el cual establece:

"Artículo 278. Adopción de términos de referencia y guías. La autoridad minera adoptará términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios mineros, guías técnicas para adelantar los trabajos y obras en los proyectos mineros y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 60 de este Código.

Tales términos, guías y procedimientos tendrán como objeto facilitar y agilizar las actuaciones de las autoridades y de los particulares. La no sujeción a ellos en cuestiones simplemente formales no dará lugar al rechazo o dilación de la correspondiente solicitud, estudio o decisión". (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con el mencionado mandato legal y con el fin de adaptar el trámite para la evaluación de las propuestas de contrato de concesión a la orden de la sentencia C-389 de 2016 proferida por la Honorable Corte Constitucional, en la cual se ordenó a la autoridad minera nacional establecer mínimos de idoneidad laboral y ambiental para el desarrollo de trabajos de exploración y explotación minera con el fin de asegurar la protección del ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales, la autoridad minera expidió uno nuevos términos de referencia para el otorgamiento de los títulos mineros, ajustándolos a las subreglas fijadas por la Corte Constitucional y, por supuesto armonizándolas con el ordenamiento legal dispuesto en el Código de Minas.



Radicado ANM No: 20181200265191

Así, en la parte considerativa de la Resolución 143 de 2017 se resalta que en virtud del artículo 251 de la Ley 685 de 2001, el titular minero para la ejecución de estudios, obras y trabajos mineros y ambientales debe preferir a personas naturales nacionales, para lo cual debe contar con **la calificación laboral** requerida para las actividades mineras a que se obliga el concesionario, para tal fin, en el Programa Mínimo Exploratorio Formato A se establece el número mínimo de profesionales competentes necesarios para el desarrollo de cada proyecto minero, de acuerdo con la clasificación de la minería a que hace referencia el Decreto 1666 de 2016, encargando de la supervisión y dirección un **profesional idóneo y conocedor de los impactos derivados de la actividad minera cuya formación y experiencia profesional debe estar armonizada con las normas legales vigentes aplicables en cada caso con relación a las actividades que se realicen, las cuales deben ser acordes con las normas y técnicas propias de la actividad minera.**

En este punto, resulta pertinente mencionar que los términos de referencia adoptados mediante la Resolución 143 de 2017, "(...) tienen un carácter genérico y en consecuencia deberán ser adaptados, por cada interesado o concesionario, a la magnitud y otras particularidades del proyecto, (...)" y le corresponde al solicitante "(...) indicar en el formato A, los términos en que se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 251 de la Ley 685 de 2001, el cual dispone que el titular minero para la ejecución de estudios trabajos mineros y ambientales debe preferir a personas naturales nacionales, no obstante, el personal debe contar con la calificación laboral requerida para las actividades mineras a que se obliga el concesionario, (...), para lo cual, los solicitantes de propuesta de contrato de concesión en los valores que estimen para cada una de las actividades de exploración que se señalan en el formato A deberán involucrar los recursos que va a destinar para el recurso humano, la cual deberá ostentar una calificación laboral acorde con las actividades a realizar, así como con las normas del Código Sustantivo del Trabajo, el pago de las prestaciones sociales, y demás garantías que por ley se deben garantizar a sus trabajadores".

Por lo tanto, deberá señalar cual o cuales profesiones van a hacer parte de la ejecución de los proyectos, con el fin de asegurar que las actividades se realicen acordes con las normas y técnicas propias de la actividad minera, en ese sentido y en consideración a lo previsto en el instructivo para el diligenciamiento del formato A, que hace parte integral de la Resolución 143 de 2017:

"1. Una vez se diligencien las actividades exploratorias, se deberá indicar que tipo de profesional (es) se destinaran o se contrataran para que ejecute o dirija la ejecución de cada una de las actividades. Tener en cuenta la competencia del profesional para realizar o dirigir dicha actividad".

De acuerdo con lo anterior, el proponente deberá indicar los profesionales que realizarán cada una de las labores propias de la exploración que cuenten con la competencia profesional para el desarrollo de cada una de las actividades e indicar los valores que se estimen para cada una de las



Radicado ANM No: 20181200265191

actividades de exploración que se señalan en el formato A, y los recursos que va a destinar para el recurso humano.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que por virtud de la Ley 685 de 2001 los documentos de orden técnico que se presenten con la propuesta o en el trámite subsiguiente, deberán estar refrendados por geólogo, ingeniero de minas o ingeniero geólogo matriculados, según el caso, de acuerdo con las disposiciones que regulan estas profesiones, en los términos del artículo 270 del Código de Minas adicionado por el artículo 1 de la Ley 926 de 2004.

En conclusión, las profesiones que se incluyeron en el formato A dentro del ítem de idoneidad laboral, se enunciaron en consideración a la calificación laboral requerida para el desarrollo de las actividades propias de las labores de exploración y explotación minera, en virtud de lo establecido en el artículo 251 de la Ley 685 de 2001 y, en concordancia con lo ordenado en la Sentencia C-389 de 2016, en cuanto a la exequibilidad condicionada de los artículos 16, 53, 270 y 271 del Código de Minas, en aras a verificar los mínimos de idoneidad ambiental y laboral de los proponentes de contratos de concesión; sin perjuicio de que el proponente presente otros profesionales que cuenten con la idoneidad requerida para el desarrollo de las actividades mineras, en virtud del artículo 60 del mismo Código de Minas.

De esta manera damos respuesta a sus inquietudes, recordándole que el presente concepto se expide en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en virtud de lo cual su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,


LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0

Copía: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 05-06-2018.

Número de radicado que responde: 20185500433352

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ.