



Radicado ANM No: 20181200266131

Bogotá D.C., 20-06-2018 18:04 PM

Señora

KARIN ANDREA MORENO LINARES

Email: andreaml19@hotmail.com

Teléfono: 3022415

Dirección: Calle 65 Bis No. 86-50 Torre 13 Apto 204

País: COLOMBIA

Departamento: BOGOTÁ, D.C.

Municipio: BOGOTÁ, D.C.

Asunto: Cuestionario sobre legalizaciones

En atención a la comunicación radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20185500485052 por medio de la cual eleva un cuestionario sobre las solicitudes de legalización de minería de hecho, el cual denomina "petición de información" el componente de la consulta formulada implica un análisis jurídico y su consecuente respuesta a través de la emisión de un concepto jurídico; por lo cual el término con el que cuenta la entidad para la respuesta es el establecido en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, esto es de 30 días, desde su recepción.

Aclarado lo anterior, se emitirá el respectivo concepto.

1. Que se entiende por una solicitud de legalización de minería de hecho amparada por la Ley 685 de 2001.

Respuesta. Sea lo primero mencionar que en virtud de lo establecido en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001 era obligación de los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, solicitar que la mina o minas correspondientes les fueran otorgadas en concesión cumpliendo, para el efecto, todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallara libre para contratar, en un término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, plazo que expiró el 31 de diciembre de 2004¹, así:

¹ Ver Sentencia Corte Constitucional C-259 de 2016 (18 de mayo de 2016) M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



Radicado ANM No: 20181200266131

"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 interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones 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).

De acuerdo con lo expuesto, las solicitudes de legalización amparadas en el artículo 165 de 2001, proceden siempre que se cumplan los presupuestos fijados en la norma a saber:

- Sujeto activo: explotadores mineros de minas de propiedad estatal desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.
- Oportunidad: 3 años contados a partir del 1 de enero de 2002, dicho pazo expiró el 31 de diciembre de 2004.
- Requisitos: para que proceda la solicitud de legalización debe cumplir los requisitos de forma y de fondo, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2390 de 2002 y, que el área solicitada se encuentre libre para contratar.

En conclusión, se entiende que una solicitud de legalización en los términos del artículo 165 del Código de Minas, es la presentación que debía hacer el explotador minero de una mina que hubiere desarrollado esa actividad desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2004 para que se le otorgara un contrato de concesión minera, previo el cumplimiento de los requisitos de forma y fondo, los cuales fueron establecidos en el Decreto 2390 de 2002, el cual se encuentra compilado en el Decreto 1073 de 2015² y, que el área solicitada se encontrara libre para contratar.

1. Derechos que genera la solicitud de legalización de minería de hecho amparada

² "Por la cual medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía".



Radicado ANM No: 20181200266131

por la Ley 685 de 2001.

De acuerdo con lo establecido al final del inciso 1 del artículo 165 de la Ley 685 de 2001 los solicitantes de legalizaciones, se les concede una prerrogativa legal para seguir explotando minerales, sin el amparo de un contrato de concesión minera y que por virtud de la ley no están sujetos a las sanciones administrativas previstas en los artículos 161 y 306 del Código de Minas, esto es al decomiso provisional de los minerales explotados, transportados o comercializados y, a la suspensión de actividades por parte de los alcaldes.

De otra parte, tampoco serán sujetos activos de las conductas punibles de exploración y explotación ilícita de minerales, ni aprovechamiento ilícito de minerales, como le prevé la norma en los siguientes términos:

“Artículo 165. Legalización. (...) Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones 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).

Al respecto, se considera pertinente mencionar que sobre la exequibilidad de la mencionada norma la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-259 de 2016, se pronunció y resaltó la vocación transitoria de la mencionada disposición, implementando un mecanismo para la formalización de la actividad minera, frente a minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, de la cual se permite inferir lo siguiente:

“(…)

(i) *Se creó un mecanismo de legalización de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, a favor de quienes venían explotándolas antes de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001³.*

³ Así se resaltó en el Decreto 2390 de 2002, “por el cual se reglamenta el artículo 165 del Código de Minas”, al establecer que: “(...) entiéndase como explotadores de minas de propiedad estatal sin título a las personas que, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, llevan a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, con anterioridad al 17 de agosto de 2001. (...)”.



Radicado ANM No: 20181200266131

(ii) El acceso al proceso de formalización se limitó al término improrrogable de tres (3) años contados a partir del 1° de enero de 2002. Por ello, el artículo 2 del Decreto 2390 de 2002 estipula que: 'Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, que pretende[n] beneficiarse de las prerrogativas establecidas en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, deberán diligenciar el formulario simplificado adoptado por el Ministerio de Minas y Energía y presentarlo antes del 31 de diciembre de 2004 ante las autoridades mineras delegadas. (...)'⁴.

(iii) La legalización se sometió a un procedimiento de carácter rogado, por lo que era deber del interesado solicitar ante las autoridades competentes su aplicación, siempre que se acreditaran las exigencias previstas en la ley y en el reglamento.

(iv) El trámite concluiría con el otorgamiento de un contrato de concesión sobre la mina o minas que venían siendo explotadas, siempre que para el efecto se llenaran todos los requisitos de fondo y de forma y el área solicitada se hallare libre para contratar. En este punto cabe destacar que la Ley 685 de 2001, como se deriva de lo expuesto, le otorgó a la celebración del citado negocio jurídico, la característica de ser el único título habilitante para el ejercicio de la explotación minera⁵.

(v) A partir de la formulación de la solicitud y hasta su efectiva resolución, sin importar el sentido de la misma, se consagran las siguientes prerrogativas al interesado: (a) no es posible adelantar las medidas administrativas previstas en los artículos 161 y 306 del Código de Minas⁶; y (ii) no se pueden proseguir las acciones

⁴ Énfasis por fuera del texto original.

⁵ El artículo 14 del Código de Minas dispone que: "A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.", como excepciones se encuentran (i) la minería ocasional y (ii) el barequeo, regulados en los artículos 152 y 155 del decreto en cita.

⁶ Puntualmente, las citadas normas establecen que: "**Artículo 161. Decomiso.** Los alcaldes efectuarán el decomiso provisional de los minerales que se transporten o comercien y que no se hallen amparados por factura o constancia de las minas de donde provengan. Si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales se pondrán además a disposición de la autoridad penal que conozca de los hechos. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará a la minería de barequeo." "**Artículo 306. Minería sin título.** Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave."



Radicado ANM No: 20181200266131

penales señaladas en los artículos 159 y 160 del mismo régimen normativo⁷.”

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 saber⁸:

- ✓ 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, esto es hasta el 31 de diciembre de 2004⁹.
- ✓ 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

⁷ Las normas en cita señalan que: “**Artículo 159. Exploración y explotación ilícita.** La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, 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.” “**Artículo 160. Aprovechamiento ilícito.** El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos 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.”

⁸ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería No. 20171200237551 del 23 de agosto de 2017.

⁹



Radicado ANM No: 20181200266131

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 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.

En conclusión, los derechos de la radicación de la solicitud de legalización, se refieren a la posibilidad de seguir explotando los minerales sin título minero, hasta que se resuelva el trámite, sin lugar a sanciones administrativas o penales por el desarrollo de esas actividades y a la obtención de un contrato de concesión siempre que se cumplan con todos los presupuestos normativos, requisitos y condiciones previstos en el Decreto 2390 de 2002.

De otra parte, en relación con las preguntas 3 a 7 de su comunicación las cuales se refieren a la posibilidad de ceder los derechos emanados de una solicitud de legalización, se responderán de manera conjunta en los siguientes términos:



Radicado ANM No: 20181200266131

La cesión de derechos como se lee en la exposición de motivos de la Ley 685 de 2001¹⁰ se constituye como un negocio entre particulares, titulares mineros, que suele servir como mecanismo lícito de financiación de los interesados, así los artículos 22, 23 y 24 del Código de Minas prevén la posibilidad de que el titular minero transfiera derechos de carácter personal que emanan del Contrato de Concesión Minera¹¹, en los siguientes términos:

“Artículo 22. Cesión de derechos. La cesión de derechos emanados de una concesión, requerirá aviso previo y escrito a la entidad concedente. Si recibido este aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de cuarenta y cinco (45) días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional. Para poder ser inscrita la cesión en el Registro Minero Nacional, el cedente deberá demostrar haber cumplido todas las obligaciones emanadas del contrato de concesión”.

Entonces, de la lectura de la norma anterior se colige que a cesión de derechos es un negocio jurídico¹² celebrado entre un titular minero -cedente- y un particular interesado en continuar la ejecución del título minero -cesionario-, lo cual implica la transferencia de los derechos y obligaciones de dicho título, una vez perfeccionada la cesión el cesionario deberá ejecutar por su propia cuenta y riesgo los trabajos y obras que se derivan del título minero¹³.

En ese sentido, se tiene que la norma no previó la posibilidad de ceder la prerrogativa concedida a los explotadores mineros tradicionales que desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001 desarrollaran actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, como quiera que como se anotó en la respuesta al numeral 1 de su cuestionario se trata de la posibilidad de regularizar una situación de hecho presentada hasta el 31 de diciembre de 2004 siempre que se cumplieran con los requisitos de fondo y forma previstos en el Decreto 2390 de 2001, compilado en el Decreto 1073 de 2015.

¹⁰ Gaceta del Congreso Bogotá D.C. 14 de abril de 2000. Año IX No. 113

¹¹ Ver Concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20171230265291 del 15 de diciembre de 2017.

¹² Ver Concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20171230264301 del 30 de noviembre de 2017.

¹³ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20181200264671 del 26 de marzo de 2018.



Radicado ANM No: 20181200266131

En otras palabras la posibilidad de legalización de que trata el artículo 165 de la Ley 685 de 2001, sólo procede para aquellos explotadores mineros tradicionales que desarrollaran actividades mineras antes del 17 de agosto de 2001 y que hubieran presentado la solicitud de legalización hasta el 31 de diciembre de 2004, por lo tanto, se trata de una prerrogativa "intuitio personae" que no es susceptible de cesión por no cumplir con los presupuestos normativos para tal solicitud.

Entonces, la cesión de derechos de un título minero presenta las siguientes características:

- ✓ Es una subrogación de derechos y obligaciones emanados del título minero
- ✓ No da nacimiento a un nuevo contrato de concesión minero.
- ✓ Como requisito de procedibilidad se requiere el aviso previo a la autoridad minera.
- ✓ Opera el silencio administrativo positivo si en el término de 45 días la autoridad minera no se pronuncia sobre la cesión de derechos.

Así las cosas, de conformidad con el marco normativo expuesto, se tiene que la posibilidad de ceder derechos en los términos de los artículo 22, 23 y 24 de la Ley 685 de 2001, solo es procedente para los titulares mineros, por lo tanto, los solicitantes de una legalización, que en virtud de la Ley 685 de 2001 sólo cuentan con una prerrogativa para seguir explotando sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, hasta tanto se otorgue el respectivo contrato de concesión de acuerdo con lo previsto en el artículo 165 de la Ley 685 de 2001.

En conclusión, los negocios jurídicos surgidos de una cesión de derechos de una solicitud de legalización, carece de validez jurídica por faltar a uno de los requisitos del contrato, contenidos en el artículo 1502 del Código Civil, relacionado con la causa lícita.

Al respecto el artículo 1524 del mismo Código Civil, se refiere a la causa ilícita en los siguientes términos:

"ARTICULO 1524. CAUSA DE LAS OBLIGACIONES. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.



Radicado ANM No: 20181200266131

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

Así las cosas, es contraria a la ley la cesión de derechos de una solicitud de legalización, como quiera que como se anotó en este concepto, esa figura solo procede para los títulos mineros debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional.

De esta manera se da respuesta a su comunicación, aclarando que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, en el 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.

Atentamente,


LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.
Copia: No aplica.
Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista
Revisó: No aplica.
Fecha de elaboración: 12-06-2018 14:44 PM
Número de radicado que responde: 20185500485052
Tipo de respuesta: Total.
Archivado en: Conceptos Oficina Asesora Jurídica.