



Bogotá D.C., 06-02-2017

Doctora
GISELA GUTIÉRREZ VARGAS
RICAURTE RUEDA ABOGADOS
www.ricaurteruedaabogados.com
PBX: (571) 3123821
Carrera 12A No. 77-41
Bogotá D.C.

ASUNTO: Trámite sancionatorio y póliza minero ambiental

Cordial saludo,

De conformidad con la petición por usted presentada mediante el radicado 20169050039912, al Punto de Atención Regional Cali, a través de la cual solicita se retire la comunicación por medio de la cual la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera informó a la compañía aseguradora sobre el inicio de un trámite sancionatorio en la ejecución de un contrato de concesión, y la cual fue remitida por dicha dependencia a esta Oficina, nos permitimos señalar en primera medida que por competencia y tratándose de un caso particular corresponde a la referida Vicepresidencia evaluar su solicitud, no obstante a efecto de brindar el acompañamiento jurídico necesario, esta Oficina, se permite emitir las siguientes consideraciones, sobre el particular.

- **El procedimiento sancionatorio en materia minera**

Por medio de la Ley 685 de 2001, el Congreso de Colombia expidió el Código de Minas, estableciendo en su artículo segundo:

"Artículo 2º. Ámbito material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia."



A su vez establece el artículo tercero de la Ley 685 de 2001, -Código de Minas-, que la normatividad minera es una normatividad completa, sistemática y armónica, con sentido de especialidad y de aplicación preferente, señalando:

***"Artículo 3°. Regulación completa.** Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.*

***Parágrafo.** En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política."*

En este sentido, el Código de Minas ha establecido una regulación general, en relación con los términos y condiciones establecidas para el ejercicio del derecho otorgado a través del título minero¹.

Ahora bien, en la ejecución del contrato de concesión y en el ejercicio del derecho otorgado, pueden presentarse de parte del titular minero incumplimientos, en virtud de lo cual, el Código de Minas señala, la procedencia de la imposición de multa para cada caso de infracción de las obligaciones emanadas del contrato, siempre que no fuere causal de caducidad y como la máxima sanción en materia minera, la declaratoria de esta última.

En cuanto al procedimiento sobre multas, los artículos 115 y 287 del Código de Minas, disponen:

***"ARTÍCULO 115.- MULTAS:** "Previo el procedimiento señalado en el artículo 287 de este Código, la autoridad concedente o su delegada, podrán imponer al concesionario multas sucesivas de hasta treinta (30) salarios mínimos mensuales, cada vez y para cada caso de infracción de las obligaciones emanadas del contrato, siempre que no fuere causal de caducidad o que la autoridad concedente, por razones de interés público expresamente invocadas, se abstuviere de declararla"*

¹ Ley 685 de 2001 - Artículo 4°. Regulación general. Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos exigibles a los interesados. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres. De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, ninguna autoridad podrá establecer ni exigir, permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental.



(...)

***"ARTÍCULO 287:** "Para la imposición de multas al concesionario se le hará un requerimiento previo en el que se le señalen las faltas u omisiones en que hubiere incurrido y se le exija su rectificación. Si después del término que se le fije para subsanarlas, que no podrán pasar de treinta (30) días, no lo hubiere hecho o no justificare la necesidad de un plazo mayor para hacerlo, se le impondrán las multas sucesivas previstas en este Código. En este caso de contravenciones de las disposiciones ambientales la autoridad ambiental aplicará las sanciones previstas en las normas ambientales vigentes".*

Ahora, respecto de la caducidad, la misma norma, señala:

***"ARTÍCULO 112. CADUCIDAD.** El contrato podrá terminarse por la declaración de su caducidad, exclusivamente por las siguientes causas (....)"*

***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 señale la causal o causales en que hubiere incurrido el concesionario. En esta misma providencia se le fijará un término, no mayor de treinta (30) para que subsane las faltas que se le imputan o formule su defensa, respaldada con las pruebas correspondientes".*

De acuerdo a los artículos en cita, se puede afirmar que el Código de Minas, contempla dos procedimientos, uno para la imposición de multas y otro para la declaratoria de la caducidad, estableciendo en ambos casos, la necesidad de un requerimiento previo al titular, a efecto que este *"subsane las faltas que se le imputan o formule su defensa, respaldada con las pruebas correspondientes"*; los mismos artículos disponen el término en que el concesionario ha de cumplir el requerimiento de la autoridad minera, debiendo quedar establecido en el correspondiente acto administrativo la falta que se le imputa y la sanción a que se haría acreedor. Lo anterior en observancia del debido proceso administrativo.

Bajo este escenario, el otorgamiento de un título minero, conlleva una serie de derechos y obligaciones, que son de conocimiento para el titular minero, -desde su suscripción- por estar estos establecidos en la ley y el contrato; así las cosas al efectuar un requerimiento bajo apremio de multa o caducidad, es deber del concesionario, formular su defensa ante la autoridad minera o dar cumplimiento al requerimiento efectuado.

En este sentido la administración tiene -de acuerdo a las causales establecidas en la ley-, la potestad para imponer sanciones, debiendo surtirse para el efecto el respectivo proceso sancionatorio, el cual en materia minera se encuentra establecido en la Ley 685 de 2001 -Código de Minas, como norma especial



y de aplicación preferente, esto bajo el entendido que: “[...] si un órgano tiene la facultad jurídica para imponer una obligación o para regular una conducta con miras a lograr la realización del interés general, el incumplimiento de ese mandato correlativamente debe implicar la asignación de atribuciones sancionatorias bien sea al mismo órgano que impuso la obligación o a otro distinto, con el propósito de asegurar la vigencia del orden jurídico mediante la imposición de los castigos correspondientes”².

- **La póliza minero ambiental**

Entre las obligaciones que se encuentran a cargo del titular minero, está la de constituir la póliza minero ambiental, contemplada en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001, en los siguientes términos:

“Artículo 280. Póliza minero-ambiental. Al celebrarse el contrato de concesión minera el interesado deberá constituir una póliza de garantía de cumplimiento, que ampare el cumplimiento de las obligaciones mineras y ambientales, el pago de las multas y la caducidad. En el evento en que la póliza se haga efectiva, subsistirá la obligación de reponer dicha garantía.

El valor asegurado se calculará con base en los siguientes criterios:

- a) Para la etapa de exploración, un 5% del valor anual de la cuantía de la inversión prevista en exploración para la respectiva anualidad;*
- b) Para la etapa de construcción y montaje el 5% de la inversión anual por dicho concepto;*
- c) Para la etapa de explotación equivaldrá a un 10% del resultado de multiplicar el volumen de producción anual estimado del mineral objeto de la concesión, por el precio en boca de mina del referido mineral fijado anualmente por el Gobierno.*

Dicha póliza, que habrá de ser aprobada por la autoridad concedente, deberá mantenerse vigente durante la vida de la concesión, de sus prórrogas y por tres (3) años más. El monto asegurado deberá siempre corresponder a los porcentajes establecidos en el presente artículo.”

En este sentido la Agencia Nacional de Minería, emitió la Resolución 338 de 30 de mayo de 2014, por medio de la cual se adoptan las condiciones de las pólizas minero- ambientales y se dictan otras disposiciones.

Así las cosas y de acuerdo a lo previsto en la Resolución 338 de 2014, los riesgos cubiertos por la garantía serán los correspondientes al incumplimiento de las obligaciones que nacen y que son exigibles en cada una de las etapas del contrato, (a saber exploración, construcción y montaje y explotación).

- **Lo solicitado**

Se indica en la petición que conforme al artículo 38 de la Ley 153 de 1887: “En todo contrato se

² Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-818 de 2005



entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (...)", planteamiento en virtud del cual, se cuestiona sobre la aplicación de lo previsto en la Resolución 338 de 2014 de la ANM, como norma posterior al perfeccionamiento del contrato en cuestión.

En efecto el artículo 46 del Código de Minas, concordante con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, señala que al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, en tal sentido frente al incumplimiento a las obligaciones mineras, se adelanta el procedimiento sancionatorio allí previsto, como norma especial y de aplicación preferente, tal como se señaló con antelación.

Ahora bien la Resolución 338 de 2014 emitida por la ANM, es un acto administrativo de carácter general³ que tiene como objeto "Establecer reglas generales y condiciones de la póliza de cumplimiento establecida en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001 para los Contratos de Concesión Minera", obligación esta que emana del título minero, pero cuya fuente es de origen legal. Aunado a ello ha de tenerse en cuenta que a través de dicho acto se desarrollan y establecen unos parámetros frente a la obligación de la póliza, que permiten garantizar las condiciones necesarias para el efectivo cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de concesión minera.

Así las cosas si en la ejecución de un contrato de concesión se advierte incumplimiento en las obligaciones emanadas del mismo, corresponde a la autoridad minera iniciar el procedimiento sancionatorio,

³ Sentencia C-957/99

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Rige la actividad del Estado

La Carta Política establece la publicidad como principio rector de las actuaciones administrativas, para lo cual, de conformidad con lo preceptuado en su artículo 209, obliga a la administración a poner en conocimiento de sus destinatarios los actos administrativos, con el fin, no sólo de que éstos se enteren de su contenido y los observen, sino que, además, permita impugnarlos a través de los correspondientes recursos y acciones. Al imponer una norma, como ocurre en el caso sub examine, que los actos administrativos en ella señalados sólo entran a regir después de la fecha de su publicación, simplemente hace efectivo el mandato constitucional contenido en el artículo 209, según el cual la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento, entre otros, en el principio de publicidad.

ACTO ADMINISTRATIVO-Vigencia

En relación con la vigencia de los actos administrativos, el Consejo de Estado considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario.



emitiendo para el efecto el correspondiente acto administrativo, por medio del cual se realiza un requerimiento previo al concesionario en el que se le señalen las faltas u omisiones en que hubiere incurrido y se le exija su rectificación.

Bajo este escenario, lo establecido en la Resolución 338 de 2014 emitida por la ANM, tendrá aplicación frente a los procedimientos sancionatorios que se inicien a partir de su vigencia, esto es desde la fecha de su publicación en el Diario Oficial, independiente de la fecha de perfeccionamiento de los títulos mineros, pues se trata de un acto de carácter general⁴ conexas con las disposiciones sancionatorias que tienen un indudable contenido de orden público, común a las normas procesales.

De esta forma, en materia de sanción a infracciones, se aplica la norma vigente al momento de su ocurrencia. Advirtiéndose que el contrato no puede estar exento de someterse a las disposiciones de orden público, pues los contratos no pueden generar órdenes normativos independientes de aquello que es lo esencial al ordenamiento jurídico.

Es importante tener en cuenta, tal como lo establece la misma Resolución 338 de 2014, que las garantías cumplen un fin de protección del patrimonio del Estado, como quiera que el contrato de seguro tiene por finalidad amparar el cumplimiento del contrato de concesión minera, por lo que al verificar la inobservancia a las obligaciones emanadas de este, se inicia un procedimiento sancionatorio que debe ser informado a las aseguradoras, lo cual garantiza el debido proceso, también para quien actúa como garante.

En este sentido la comunicación por medio de la cual se informó a la compañía aseguradora sobre el inicio de un trámite sancionatorio en la ejecución de un contrato de concesión, se ajusta a lo previsto en el párrafo primero del artículo séptimo de la Resolución 338 de 2014 de la ANM, referente a la -efectividad de las pólizas de seguro-, y atiende al ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵, ligada al concepto de orden público y que se encuentra subordinada a las reglas propias del debido proceso.

⁴ ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el **Diario Oficial** o en las gacetas territoriales, según el caso. Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicarán por cualquier medio eficaz. En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el **Diario Oficial**, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz.

⁵ Sentencia C-401 de 2010

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20171200021261

Página 7 de 7

Conforme a lo expuesto precedentemente, a juicio de esta Oficina la actuación por medio de la cual la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, envió comunicación informando a la compañía aseguradora sobre el inicio de un trámite sancionatorio en la ejecución de un contrato de concesión, se encuentra ajustada a derecho. No obstante lo anterior, se remite copia de la presente, así como de su solicitud radicada mediante el número 20169050039912 a efecto que la Vicepresidencia en mención, en el marco de sus competencias, emita la respuesta a que haya lugar.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, aclarando que la presente se emite de conformidad con lo previsto en el artículo 28 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.

Atentamente,

LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0)

Copias: Javier Octavio García Granados

Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera

Elaboró: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica

Revisó: NA

Fecha de elaboración: 05/02/2017

Número de radicado que responde: 20169050039912

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

La potestad sancionadora de las autoridades titulares de funciones administrativas, en cuanto manifestación del ius puniendi del Estado, está sometida a claros principios, que, en la mayoría de los casos, son proclamados de manera explícita en los textos constitucionales, tales como los de: legalidad, tipicidad, prescripción, a los que se suman los de aplicación del sistema sancionador como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias-, de proporcionalidad y el de non bis in idem.

20