AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

PROSPERIDAD PARA TODOS

20141200065953

Bogotá, 08-04-2014

PARA : VICTOR LAUREANO GOMEZ MONTEALEGRE
Gerente de Fomento

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto áreas de reserva estratégica – Zonas mineras, consejo comunitarios y resguardos indígenas.

En atención a su comunicación con No. 20144100058823 radicada en esta Oficina Asesora por medio del cual solicita un concepto jurídico relacionado con la declaratoria de zonas mineras de grupos étnicos que se superpongan con áreas de reserva estratégica, procedemos a dar respuesta de la siguiente forma:

La Constitución Nacional en su artículo 332 señaló que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

En este mismo sentido, el Código de minas en su artículo 5° establece que "*Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural,* ***son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.***

Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En ese orden de ideas, debemos señalar que la Constitución y el Código de Minas son claros en establecer, que la propiedad de los minerales yacentes en el suelo o el subsuelo son propiedad del estado, sin consideración a que la posesión o propietarios de los terrenos sean de las comunidades o grupos.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

Es por esto que, el artículo 14 del mismo Código de Minas[1] establece que la forma de adquirir el derecho a la exploración y explotación de las minas de propiedad estatal es a través de contrato de concesión minera debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional.

En concordancia con lo anterior, y bajo le expedición de la ley 1450 de 2011 "*por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*" se dispuso en el artículo 108 lo siguiente:

*"**ARTICULO 108°. RESERVAS MINERAS ESTRATÉGICAS**. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.*

Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer.
..."

Tras la lectura del articulado de esta ley, se le atribuye a la autoridad minera la potestad de delimitar áreas especiales en las cuales la autoridad minera deberá garantizar dos aspectos relevantes a saber: i) No podrá recibir nuevas propuestas ni suscribir contratos de concesión, ii) Otorgar contratos de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva.

Dicho mandato fue desarrollado por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 180102 del 30 de enero de 2012, determinando unos minerales de interés estratégico para el país, posteriormente y en cumplimiento del artículo precitado delimito unas áreas estratégicas mineras a través de la Resolución 180241 del 24 de febrero de 2012; más adelante y bajos las atribuciones que el Decreto 4134 de 2011 le confiere a la

[1] *"**Artículo 14. Titulo minero**. 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. Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto."*

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

Agencia Nacional de Minería, se expidió la Resolución 0045 del 20 de junio de 2012 "*por medio de la cual se declaran y delimitan unas áreas estratégicas mineras y se adoptan otras determinación"* con fundamento en el análisis efectuado por el Servicio Geológico Colombiano.

Así las cosas, queda claro que si bien el Código de Minas señala que la manera de obtener el derecho a explorar y explotar es bajo la modalidad de contrato de concesión minera, la Ley 1450 de 2011 contempló una modalidad de otorgamiento de contrato de concesión Especial con la facultad a cargo del estado de establecer unas contraprestaciones económicas distintas de las regalías que los interesados deben ofrecer.

Por otra parte, el artículo 330 de la Constitución estableció "*La **explotación** de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades*".(negrilla fuera de texto) y que el Convenio 169 de 1989 estableció como obligación del Estado consultar a los grupos étnicos que habiten en su territorio cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que puedan llegar a **afectarles directamente,** este deber surge en la medida en que se afecten sus vidas, creencias, instituciones, bienestar y las tierras que ocupan, por lo que se les debe dar la oportunidad de participar en la formulación, aplicación, y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles.

Adicionalmente, el Código de Minas en sus artículos 122[2], 131[3] y 134[4] del Código de Minas establecen la posibilidad de que la Autoridad Minera establezca de oficio o a petición de la comunidad negra, con base en estudios técnicos y sociales, zonas mineras donde los grupos étnicos gozarán del derecho de prelación para la presentación de propuestas de contrato de concesión minera.

---

[2] El artículo 122 del Código de Minas estableció: *"Zonas Mineras Indígenas. **La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo** sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios."* (negrilla fuera de texto)

[3] El a*rtículo 131 del Código de Minas estableció **"**Zonas Mineras de Comunidades Negras. Dentro de los terrenos baldíos ribereños, adjudicados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como propiedad colectiva de una comunidad negra, **a solicitud de ésta, la autoridad minera podrá establecer zonas mineras especiales, y establecerá la extensión y linderos de dichas zonas**. Dentro de estas zonas la autoridad concedente a solicitud de la autoridad comunitaria otorgará concesión como titular a la aludida comunidad y no a sus integrantes individualmente considerados*".(negrilla fuera de texto)

[4] El Artículo 134 del Código de Minas estableció "*Zonas Mineras Mixtas.* **La autoridad minera dentro de los territorios ocupados indistintamente por pueblos indígenas y comunidades negras, establecerá zonas mineras mixtas** en beneficio conjunto o compartido de estas minorías a solicitud de uno o los dos grupos étnicos. En estas zonas serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo." (negrilla fuera de texto)

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

Una vez declaradas las zonas mineras, las personas que obtengan títulos con posterioridad a dicha declaratoria podrán explotar dichos recursos pero contratando a la comunidad y sin desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos de conformidad con los artículos 121[5] y 128[6] del Código de Minas.

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que el fundamento constitucional que le confiere la propiedad de los recursos naturales no renovables al Estado y la posibilidad de declarar áreas de reserva estratégica minera otorgada a la Autoridad Minera, no se pueden confundir ni trasgredir los derechos de los sujetos o comunidades que habitan los terrenos en donde yacen dichos recursos naturales, pues se trata de derechos que en el caso de las comunidades o grupos étnicos también tienen un fundamento constitucional que se debe desarrollar en forma armónica.

Así las cosas, al declararse un área estratégica minera, por este solo hecho la Autoridad Minera no esta desconociendo ni puede desconocer que las comunidades gozan de derechos y prerrogativas en razón a su calidad de comunidad étnica, únicamente se está estableciendo un proceso de otorgamiento más estricto que el ordinario.

Lo anterior se encuentra en concordancia con el pronunciamiento de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que constató que el alcance de las resoluciones por medio de las cuales se declara un área de reserva estratégica no otorga derechos a explorar y explotar, por lo que no afecta los derechos de las comunidades, aspecto que sirvió de fundamento para la emisión de las resoluciones que delimitan áreas estratégicas[7].

Así las cosas, desde el punto de vista jurídico, esta Oficina considera que la Autoridad Minera ni tiene restricción

---

[5] El artículo 121 del Código de Minas estableció *"Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo"*

[6] El artículo 128 del Código de Minas estableció*: "En caso de que personas ajenas a la comunidad o grupo indígena* ***obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122****, deberán* ***vincular preferentemente a dicha comunidad o grupo****, a sus trabajos y obras y capacitar a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia." (negrilla fuera de texto)*

[7] Oficio con rad. OFI12-0622-DCP-2500 del 20 de febrero de 2012, en el que señalo: *"La declaración y delimitación de áreas de reserva mineras estratégicas – art 108 de la ley del plan nacional de desarrollo, no debe ser consultado, toda vez que se trata de una mera expectativa de que dicha zona pueda ser viable en su explotación, lo que implicaría que debe seguirse un proceso objetivo se selección y acatar los mantos del Código de Minas"*

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

para declarar zonas mineras indígenas, negras o mixtas que se superpongan con áreas de reserva estratégica o viceversa, destacando que las áreas de reserva estratégica, *persé,* no afectan con su sola declaratoria derechos de las comunidades. No obstante, es claro que al momento de adelantar el proceso de selección objetiva deberá tenerse en cuenta el derecho de prelación que se encuentra establecido para dichas comunidades en las respectivas zonas mineras, tal como señaló el Consejo de Estado en sentencia del 16 de diciembre de 2013, citada en su comunicación.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes sobre el particular, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

(original firmado)
Andrés Felipe Vargas Torres
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

CC. Juan Guillermo Castro. Vicepresidente de Promoción y Fomento

Anexo. 0 folios
Proyectó: JFMC
Tipo de respuesta Total ( ) Parcial(x)
Archivado en: Grupo de Fomento

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO: