

Bogotá D.C, 14-06-2023 14:41 PM

Señor:

OSCAR ANDRÉS ROMERO VALDERRAMA

Email: oscarandresromerov@gmail.com

Asunto: Respuesta a solicitud de concepto jurídico relacionado con:

i) Zonas excluidas de la minería en Contrato de Concesión Minera

Cordial saludo.

En atención a la solicitud de concepto radicada bajo el número 20231002302462 del 28 de febrero de 2023, relacionada con la temática indicada en el asunto, se precisa que de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 12 del Decreto Ley 4134 de 2011, *“por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica”*, corresponde a esta Oficina Asesora Jurídica, elaborar conceptos jurídicos sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con la misión, objetivos y funciones de la Entidad, no obstante se aclara que, el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que este concepto está dirigido a brindar una ilustración jurídica general y no particular, en tratándose de casos particulares, **deberá estarse a la decisión que de conformidad con sus competencias legales corresponda al área misional encargada.**

En relación con las inquietudes planteadas en el radicado referido, relacionadas con zonas excluidas de la minería en contratos de concesión minera, se precisará lo relativo tanto a: i) zonas excluibles de la minería de acuerdo con lo previsto en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, así como ii) a los efectos de dicha figura, para a partir de allí, responder las preguntas formuladas, relacionadas con: 1) Efectos de dicha declaratoria en el área de un contrato de concesión minera previamente suscrito y 2) Si es posible desarrollar labores mineras en zonas excluidas de la minería pero con contrato de concesión previamente suscrito.

Hechas las anteriores precisiones, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados en los siguientes términos:

1. ¿Sírvese informar si en un contrato de concesión se generan condiciones, circunstancias ajenas al concesionario e imputables a la administración que impidan el cumplimiento del contrato, que debe hacer al concesionario?



Teniendo en cuenta que en el interrogante planteado no se presenta un contexto para poder atender su inquietud, se dará respuesta frente a las herramientas que prevé la normativa minera frente a circunstancias ajenas al concesionario de cara al cumplimiento de obligaciones.

En este sentido, los artículos 52 y 54 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-, prevén la posibilidad de suspender temporalmente i) las obligaciones emanadas del contrato, ii) la explotación y iii) la disminución de volúmenes normales de producción, así:

*“ARTÍCULO 52. FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. A solicitud del concesionario ante la autoridad minera **las obligaciones emanadas del contrato podrán suspenderse temporalmente ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito.** A petición de la autoridad minera, en cualquier tiempo, el interesado deberá comprobar la continuidad de dichos eventos.*

*ARTÍCULO 54. SUSPENSIÓN O DISMINUCIÓN DE LA EXPLOTACIÓN. Cuando **circunstancias transitorias de orden técnico o económico, no constitutivas de fuerza mayor o de caso fortuito, impidan o dificulten las labores** de exploración que ya se hubieren iniciado o las de construcción y montaje o las de explotación, la autoridad minera, a solicitud debidamente comprobada del concesionario, **podrá autorizarlo para suspender temporalmente la explotación o para disminuir los volúmenes normales de producción.** La suspensión mencionada no ampliará ni modificará el término total del contrato.”*

(Negrilla fuera de texto.)

De acuerdo con lo anterior, el concesionario podrá hacer uso de dichas figuras cuando i) se encuentre ante la ocurrencia de **eventos de fuerza mayor o caso fortuito** que conlleven a la suspensión de obligaciones o ii) se encuentre **ante circunstancias transitorias de orden técnico o económico** que impidan o dificulten las labores de exploración o las de construcción y montaje o las de explotación, con la finalidad de solicitar autorización a la Autoridad Minera para suspender la explotación o disminuir los volúmenes normales de producción.

En este sentido, ante circunstancias no imputables al concesionario que impidan el cumplimiento del contrato, se podrá acudir a las figuras previstas en los artículos 52 y 54 de la Ley 685 de 2001, que como ya se mencionó, conllevan a la i) suspensión de obligaciones o a la ii) suspensión de la explotación o disminución de volúmenes normales de producción, atendiendo a las circunstancias que lo originen en uno u otro caso.

Adicional a lo anterior, vale la pena indicar que dependiendo del caso particular en que se encuentre el título minero, podrá hacer uso de las herramientas jurídicas que considere pertinentes frente a la situación específica que se pueda estar presentando.



“2. ¿Sírvasse informar cuando con posterioridad a el perfeccionamiento del contrato de concesión, el área contratada, es modificada en cuanto a que pasa de ser permitida o restringida a excluida de la actividad minera, que sucede con el contrato de concesión?

3. ¿Sírvasse informar que efectos jurídicos produce esta exclusión del área contratada?

4. ¿Sírvasse informar si se pueden adelantar obras de exploración y explotación en áreas excluidas que se declararon con posterioridad al perfeccionamiento del contrato de concesión?

5. ¿Sírvasse informar en cuanto a las inversiones realizadas por el concesionario y que resulten inocuas o inutilizables debido a la declaratoria y delimitación de un área excluible que se superpone parcial o totalmente al polígono determinado por el contrato de concesión, que opciones tiene el concesionario frente a estas inversiones?”

De acuerdo con su solicitud, se tiene que los planteamientos de la consulta están encaminados a que se emita concepto sobre las implicaciones de que se declare un área excluible de la minería con posterioridad al otorgamiento de un título minero, por lo que se contestarán de manera unificada.

Al respecto, el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 determina las zonas que son excluibles de la minería de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 34. ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERÍA. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos.



Adicionalmente, el artículo 36 de la misma norma, establece los efectos de la exclusión o restricción en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 36. EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN O RESTRICCIÓN. En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar.”

Subraya fuera de texto.

En este sentido, las zonas donde se encuentra prohibida la actividad minera, se entienden excluidas del contrato de concesión y no requerirá ser declarada por autoridad alguna. Frente al particular, se reitera lo indicado por esta Oficina Asesora Jurídica en concepto jurídico con radicado 20201200275291 del 23 de julio de 2020, en el sentido que:

“(…) La exclusión de áreas para el desarrollo de actividades mineras se sustentó en la exposición de motivos de la Ley 685 de 2001 determinando la necesidad de “(…) sustraer de la actividad minera ciertas zonas y lugares que por sus características especiales, su afectación a ciertos servicios o por ser inherentes a ciertos valores y bienes podrían destruirse o deteriorarse con las obras o labores extractivas, deben conservarse fuera de estas actividades de forma absoluta.

La misma Corte Constitucional ha reiterado la protección de ecosistemas de importancia ambiental frente al desarrollo de actividades productivas como agropecuarias y explotaciones mineras y de hidrocarburos, es así que al estudiar la demanda de inconstitucionalidad del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, en la cual se establecía un régimen de transición para las explotaciones mineras en zonas de páramo, en sentencia C-035 de 2016 M.P Clara Stella Ortiz Delgado concluyó que la libertad económica no era un derecho absoluto, y en tal sentido podía ser limitado por la intervención del Estado, siempre que no fuese arbitraria y respetara el núcleo esencial de la libertad involucrada, de tal manera que obedeciera al principio de solidaridad o a alguna finalidad expresamente señalada en la Constitución e igualmente respondiera a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Señaló, a su vez que la protección del medio ambiente prevalece sobre los derechos económicos adquiridos por los particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión minera, cuando esté probado que dicha actividad produce daño y cuando haya

mérito para aplicar el principio de precaución para evitar daño a los recursos naturales renovables y a la salud humana.

Concluyó, entonces, que la libertad de empresa puede limitarse cuando puedan verse comprometidos fines constitucionalmente valiosos, entre los que se encuentran el medio ambiente sano y el equilibrio ecológico.

*En consecuencia, concluyó que entre la libertad de empresa los derechos adquiridos de los particulares titulares de las licencias ambientales y contratos de concesión y la protección del **medio ambiente y los ecosistemas, priman estos últimos, al ser éstos considerados valores constitucionales protegidos que apuntan al bienestar de la sociedad y al interés general.***

*De conformidad con las consideraciones normativas y jurisprudenciales expuestas, se considera que cuando de manera posterior al otorgamiento de un contrato de concesión minera y, aunque este cuente con PTO aprobado y licencia ambiental concedida por la autoridad ambiental competente, se declara dentro del área concesionada un área excluible de la minería, **se imposibilita el desarrollo de las actividades extractivas.***

*Lo anterior, por cuanto se reitera que el artículo 36 de la Ley 685 de 2001 prevé que **en los contratos de concesión minera se entenderán excluidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales está prohibida la actividad minera y esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por ninguna autoridad, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia por parte del proponente o del concesionario.***

*En conclusión, **en las áreas delimitadas como excluibles de la minería se encuentra prohibida la realización de actividades mineras y, en consecuencia, excluidas de pleno derecho de los contratos de concesión minera, sin necesidad de declaratoria alguna, de conformidad con lo establecido en el mencionado artículo 36 del Código de Minas, en concordancia con el artículo 34 de la Ley 685 de 2001.***

(...)”

Negrilla fuera de texto.

Por lo anterior, se reitera que cuando de manera posterior al otorgamiento de un contrato de concesión minera se declara dentro del área concesionada un área excluible de la minería, por mandato legal **no se podrán desarrollar actividades extractivas.**

Ahora bien, en relación con las inversiones que ha efectuado el concesionario, debe precisarse que en términos del artículo 45 de la Ley 685 de 2001, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales se efectúan **por su cuenta y riesgo**, así:

“ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de



una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

Por lo anterior, esta Autoridad Minera no tiene competencia para pronunciarse frente a las inversiones efectuadas por el titular minero en el marco de la ejecución de un contrato de concesión minera.

6. ¿Sírvasse informar si la licencia ambiental hace parte integral del contrato de concesión dado que sin esta es inejecutable el contrato y por ello no se podría realizar explotación?

Por considerarlo de importancia, vale la pena precisar que el artículo 85¹ de la Ley 685 de 2001, previó que con el Programa de Trabajos y Obras se debe presentar el estudio que demuestra la factibilidad ambiental de dicho programa, por lo que, sin la aprobación expresa de ese estudio y la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación minera. Adicionalmente, el artículo 205² de la misma codificación estableció la obligatoriedad de contar con Licencia Ambiental para llevar a cabo las labores de construcción, montaje, explotación, beneficio y las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación.

Dicho lo anterior, y frente a su cuestionamiento, se aclara que de acuerdo con la actual minuta de contrato de concesión minera³, la Cláusula Vigésima Séptima prevé que son anexos del mismo y hacen o harán parte integrante los siguientes:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Anexos. Son anexos de este contrato y hacen o harán parte integrante del mismo los siguientes:

(...)

Anexo No. 4 Anexos Administrativos:

- ***La licencia ambiental o demás autorizaciones ambientales.***

¹ Artículo 85. Estudio de Impacto Ambiental. Simultáneamente con el Programa de Trabajos y Obras deberá presentarse el estudio que demuestre la factibilidad ambiental de dicho programa. Sin la aprobación expresa de este estudio y la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación minera. Las obras de recuperación geomorfológica, paisajística y forestal del ecosistema alterado serán ejecutados por profesionales afines a cada una de estas labores. Dicha licencia con las restricciones y condicionamientos que imponga al concesionario, formarán parte de sus obligaciones contractuales.

² Artículo 205. Licencia Ambiental. Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 de este Código.

³ Adoptada mediante Resolución 656 de 2019.



(...)”

En consecuencia, la licencia ambiental o demás autorizaciones ambientales hacen parte integrante del contrato de concesión minera, cuya acreditación (o del instrumento ambiental que corresponda) se requiere para adelantar las labores de construcción y montaje y explotación mineras.

En los anteriores términos, damos respuesta de fondo a su solicitud, aclarando 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.

Cordialmente,



IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0).

Copias: (0).

Elaboró: Daniela Vanessa Castro Moreno.

Revisó: Adriana Motta Garavito.

Fecha de elaboración: 09/06/23

Número de radicado que responde: 20231002302462

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica