Bogotá D.C., 03-05-2024 17:34 PM

Señora:
RESERVADO
Ciudad

Asunto: Respuesta a su derecho de petición trasladado por la Superintendencia de Sociedades, relacionado con la naturaleza y cuantía de los contratos de concesión minera.

Contrato de concesión minera: definición, características y naturaleza / Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables: mandato constitucional establecido en los artículos 80, 332, 334 y 360 de la Constitución Política / Competencia para conceder derechos especiales de uso sobre los recursos naturales no renovables a través de concesiones: prerrogativa exclusiva del Estado / Contrato de concesión minera: contrato estatal de régimen especial / Cuantía de los contratos de concesión minera: guarda estrecha relación con el escenario de asegurabilidad.

Cordial saludo.

Esta Oficina recibió para su trámite, el derecho de petición por usted presentado ante la Superintendencia de Sociedades el mes de noviembre de 2023, radicado al interior de la Agencia Nacional de Minería ANM bajo el No. 20231002812792 del 19 de diciembre de 2024, y en el cual consulta si los contratos de concesión minera corresponden a contratos estatales y cuál es la forma en la que se determina su cuantía.

De manera previa, conviene indicarle que en cumplimiento de las funciones que le asisten a la Oficina Asesora Jurídica según el Decreto Ley 4134 de 2011, con la presente respuesta se le brindará una ilustración jurídica general sobre las normas o materias legales asociadas a su consulta. Por tanto, en tratándose de casos particulares, deberá estarse a la decisión que, de conformidad con las funciones legalmente asignadas, corresponda al área misional encargada o a la entidad estatal responsable. Conforme a lo anterior, la respuesta emitida por esta Oficina carecerá de efectos vinculantes y no sustituye el análisis ni las decisiones de las áreas de la Agencia Nacional de Minería ANM responsables de la gestión contractual de las concesiones mineras o de las autoridades administrativas a cargo de la vigilancia, inspección y control de los aspectos legales y financieros de las empresas que ejercen actividades extractivas de minerales enel territorio nacional.

Hecha la anterior claridad, es preciso iniciar señalando que por expreso mandato constitucional establecido en los artículos 80, 332, 334 y 360 de la Constitución Política, el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, y en tal sentido, le asiste la obligación de intervenir en su planificación, manejo y aprovechamiento.

En relación con estas disposiciones superiores, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[1] ha sido consistente en señalar que el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, de una parte, tiene la obligación de conservación de estos bienes y, de otra parte, le asisten los derechos económicos que se derivan de su explotación. Por consiguiente, tanto la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público, también son una prerrogativa del Estado.

En esa dirección y en desarrollo de los preceptos constitucionales mencionados, el Congreso de la República consagró en el Capítulo V del Título Segundo de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas, la definición del contrato de concesión minera en los seguimientos términos:

> ***"Articulo 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."* (Subrayado fuera de texto)

De la norma transcrita, emerge con claridad que *los contratos de concesión minera son contratos estatales,* pues corresponden a actos jurídicos en los que se plasma la voluntad del Estado de otorgar a personas naturales o jurídicas de derecho privado que han manifestado interés en la explotación de recursos naturales no renovables, la posibilidad de que, bajo su cuenta y riesgo, obtengan réditos económicos por adelantar actividades extractivas de minerales en áreas específicas y habilitadas para estos fines.

Para finalizar sobre este punto, conviene aclarar que el hecho de que el artículo 53 de la Ley 685 de 2001[2] establezca que los contratos de concesión minera no se encuentran plenamente

1 Entre otras, Sentencia C-029 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero; y Sentencia C-983 de 2010, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

2 ***"Articulo 53. Leyes de Contratación Estatal.*** *Las disposiciones generales sobre contratos estatales y las relativas a procedimientos precontractuales, no serán aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, salvo las referentes a la capacidad legal a que se refiere el artículo 17 del presente Código. En todas estas materias se estará a las disposiciones de este Código y a las de otros cuerpos de normas a las que*

sometidos al estatuto de contratación pública, no los excluye de ostentar tal naturaleza, pues esto solo significa que son *contratos estatales de régimen especial*.

Ahora bien, en lo referente a la determinación de la cuantía de los contratos de concesión minera, resulta determinante acudir al escenario de su asegurabilidad previsto en el artículo 280 *ibídem,* norma según la cual:

> ***"Articulo 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."*

De conformidad con lo anterior, se tiene que en razón a que este tipo específico tipo de contratos comprende y/o se desarrolla a través de diferentes y sucesivas etapas, a saber, (i) exploración, (ii) construcción y montaje, y (iii) explotación, su cuantía es un elemento contractual dinámico que es objeto de estimación a partir de las variables de la norma transcrita, de la siguiente forma:

Etapa	Cuantía
Exploración	Estimación de la inversión total prevista por el concesionario para desarrollar la etapa de exploración.
Construcción y montaje	Estimación de la inversión total prevista por el concesionario para desarrollar la etapa de construcción y montaje.
Explotación	Estimación del volumen total de producción del mineral objeto de concesión multiplicado por el precio en boca de mina establecido por el Gobierno nacional.

el mismo haga remisión directa y expresa."

En los anteriores términos, se da respuesta a su solicitud, aclarando que de conformidad con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, *"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,

IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: "0".
Copia: NA
Elaboró: Víctor Hugo Peña Zambrano - Abogado OAJ
Revisó: Iván Darío Guauque Torres - Jefe OAJ
Fecha de elaboración: 15/04/2024
Número de radicado que responde: 20231002812792
Tipo de respuesta: Informativa
Archivado en: Conceptos 2024