AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20171200081521

Bogotá D.C., 05-04-2017

Doctora
ANDREA ISABEL ANDRADE BERMÚDEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Corporación Autónoma Regional del Cauca- C.R.C.-
Carrera 7 No. 1n-28 Edificio Edgar Negret Dueñas
Popayán- Cauca

ASUNTO: Consulta alcance devolución de áreas contratos de concesión

En atención a su solicitud de concepto remitido mediante oficio radicado en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20175510047182 por medio del cual reitera la consulta relacionada con la interpretación y los efectos de las cláusulas segunda y tercera del otrosí No. 1 al contrato de concesión minera GDK-09E suscrito entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería –INGEOMINAS- y la Sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A.- AGA COLOMBIA, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos.

Sea lo primero mencionar que de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 99 de 1993 le corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales administrar dentro del área de su jurisdicción los recursos naturales renovables y en ese sentido son la máxima autoridad ambiental por lo que es su competencia verificar las condiciones de cada caso particular y concreto, y adoptar los mecanismos que estime pertinentes que sean conducentes desde el punto de vista legal para la adopción de sus decisiones.

En ese sentido, es importante aclarar que de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 4134 de 2011[1], corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería, entre otras funciones, elaborar conceptos y dar respuesta a los derechos de petición relacionados con la misión, objetivos y funciones de la agencia, por lo que la respuesta a sus inquietudes se dará de manera general, y dentro del ámbito de competencia de esta entidad.

Despejado lo anterior, se considera pertinente con el fin de dar claridad sobre cuando se entiende aceptada la devolución de un área, en virtud de un contrato de concesión minera nos permitimos abordar el tema, poniendo a su consideración los siguientes lineamientos expuestos en el concepto

[1] "Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica".

20161200130133, proferido por esta Oficina Asesora Jurídica del cual se tomará lo pertinente para dar respuesta a su comunicación para que la Corporación Autónoma Regional del Cauca adopte las decisiones de conformidad con sus competencias legales.

Antes de abordar lo relativo a la devolución de áreas es menester precisar la definición y características especiales de los contratos de concesión minera a la luz del Código de Minas, así:

1. **El contrato de concesión minera.**

El artículo 45 de la Ley 685 de 2001, establece que el contrato de concesión minera como aquel que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, 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 Código de Minas, contrato que 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.

Este es un negocio jurídico es solemne, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 14 en concordancia con el artículo 50 del Código se la única prueba para acreditar el derecho a explorar o explotar minerales en el país es mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional, veamos:

> *"Artículo 14. Título 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.****" (...)*

> *"Artículo 50. Solemnidades. El contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes.* ***Para su perfeccionamiento y su prueba sólo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional****" (Resaltado fuera del texto).*

En este orden de ideas, entre las características especiales que reviste el contrato de concesión minera, se encuentra que la ley prevé la inscripción en el Registro Minero Nacional, como requisito de su perfeccionamiento y oponibilidad frente a terceros.

2. El Registro Minero Nacional

Ahora bien, sobre el Registro Minero Nacional, el Código de Minas establece lo siguiente:

> *"Artículo 328. Medio de Autenticidad y Publicidad. El registro minero es un medio de autenticidad y publicidad de los actos y contratos estatales y privados, que tengan por objeto principal la constitución, conservación, ejercicio y gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales, emanados de títulos otorgados por el Estado o de títulos de propiedad privada del subsuelo" (Resaltado fuera del texto).*

Por su parte, sobre los actos sujetos a registro, el artículo 332 de la Ley 685 de 2001 establece de manera taxativa el listado, dentro del cual se encuentran los contratos de concesión resaltando en el artículo 331 del mismo cuerpo normativo que la inscripción en el Registro Minero Nacional se constituye como única prueba de los actos sometidos a este requisito.

De acuerdo con lo expuesto es preciso resaltar 2 aspectos. Por un lado, la necesidad de registrar los actos y contratos que modifican el contrato de concesión minera y, por el otro, los efectos del registro, como se expone a continuación:

- La necesidad de registrar actos y contratos que modifican el contrato de concesión minera

Tal como se estableció previamente el contrato de concesión minera se encuentra dentro de la enumeración taxativa correspondiente a los actos sujetos a registro minero. En consecuencia, aquellos actos o contratos diferentes a los señalados en la norma no son registrables.

Ahora bien, frente a una solicitud de reducción o devolución de área, debe tenerse en cuenta que la misma está encaminada, a devolver las partes del área que no serán ocupadas por los trabajos y obras mineros. Destacando que el área del contrato es un elemento integrante del mismo.

En este sentido, se considera que al devolverse o reducirse el área del contrato de concesión original, por solicitud del titular minero se afecta el contenido del mismo y cambia parte de su clausulado original por una nueva disposición, obligatoria para las partes, que se constituyee como parte integral del contrato de concesión minera y afectar el ejercicio de los derechos a explorar y explotar minerales en los términos del artículo 328 del Código de Minas, deberían registrarse en el Registro Minero Nacional.

- Los efectos del registro de los actos y contratos que modifican el contrato de concesión minera

Sobre los efectos que genera el registro, es preciso resaltar que se trata de una solemnidad del contrato de concesión minera (expresión que comprendería a las manifestaciones de la voluntad tendientes a modificar el contenido del contrato de concesión). En efecto, los artículos 14 y 50 del Código de Minas, establecen que la constitución, declaración y prueba del derecho a explorar y explotar el recurso minero se lleva a cabo mediante el contrato de concesión inscrito en el Registro Minero Nacional así como el perfeccionamiento y prueba del contrato se efectúa mediante dicho registro.

En este sentido, y teniendo en cuenta que se trata de manifestaciones de la voluntad que modifican el contenido del contrato de concesión, dichas manifestaciones deberían seguir las formalidades del contrato de concesión originario en los términos que establece el Código de Minas. Al respecto, la doctrina indica lo siguiente:

> *"(...) Los actos jurídicos son consensuales o informales cuando se perfeccionan por la sola voluntad del agente o agentes, sin que dicha voluntad tenga que expresarse o manifestarse por medio de formas predeterminadas. Por el contrario, son formales los actos que requieren, en su otorgamiento o celebración, la observancia de ciertas formalidades prescritas por la ley.*
>
> *(...)*
>
> *En primer lugar –y esta es la manifestación más importante del formalismo-, respecto de ciertos actos, la observancia de las formas prescritas por la ley es un requisito para la existencia misma de los actos. (...) Los actos jurídicos en que las formalidades legales alcanzan esta significación se denominan solemnes, porque estas formalidades se exigen ad solemnitatem o ad substantiam actus"*[2]

En tal sentido, no basta con la simple manifestación de la voluntad tendiente a modificar el contenido del contrato de concesión, sino que se requiere la forma legal o solemnidad que de acuerdo con la ley corresponde al registro minero.

Así pues, según el Código de Minas, esta solemnidad (el registro) afecta el perfeccionamiento del contrato de concesión y la constitución de los derechos que el mismo implica; lo que se predica, en

[2] OSPINA FERNÁNDEZ. Guillermo. Teoría General del Contrato y del Negocio jurídico. Séptima Edición. Temis. 2015.

consecuencia, de las manifestaciones de la voluntad de las partes que apunten a modificar dicho contrato.

De esta manera, como quiera que el registro es un requisito de perfeccionamiento, constitutivo del derecho, se trata de un requisito "ad substantiam actus" como se desprende del artículo 331 del Código Minero que guarda armonía con el artículo 256 del Código General del Proceso que determina lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 256. Documentos ad substantiam actus. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba"*

- Las modificaciones al contrato de concesión minera

En términos generales, la modificación contractual ha sido entendida por la doctrina así:

> *"Por modificación contractual, la doctrina civilista ha entendido tradicionalmente todos aquellos supuestos en que, sin alteración esencial del contrato, este continua vigente con el mismo objeto y entre las mismas partes, sin perjuicio de que aspectos no esenciales del mismo se vean alterados por la voluntad concorde de estas"*

Así pues, frente a las modificaciones al contrato de concesión como manifestaciones de la voluntad de las partes que afectan el contenido del contrato de concesión correspondiente (contrato originario), se tiene que:

(i) Las modificaciones al contrato de concesión minera deberían seguir la misma suerte del contrato de concesión original, es decir, aquellas deberían surtir las formas y requisitos que tuvo el contrato originario. En efecto, el acuerdo modificatorio toma el lugar (en lo que corresponda) del acuerdo originario, y la solemnidad que se predica legalmente de éste, sería la misma requerida para efectos de reconocer el perfeccionamiento del acuerdo que lo modifica.[3]

[3] Sobre el cumplimiento de solemnidades que establece la ley en las modificaciones contractuales, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, M.P.: Danilo Rojas Betancorth, indicó lo siguiente: *"La modificación del objeto contractual también debe constar por escrito para que pueda alcanzar existencia, validez y eficacia, puesto que la modificación de un acuerdo al que legalmente se exige que conste por escrito, debe surtir el mismo proceso que se dio para su constitución, dado que el acuerdo modificatorio está tomando el lugar del acuerdo* originario y la solemnidad que se predica legalmente del acuerdo originario, ha de ser exigida para reconocer existencia, validez y eficacia, al que lo modifica. El artículo 1602 del Código Civil, claramente consagra esta regla (...) el consentimiento mutuo para modificar o adicionar esa ley particular que es el contrato debe corresponder a las condiciones legales que se exigían para la creación del vínculo jurídico originario. (...)"

(ii) En virtud del concurso de voluntades proveniente de las partes, las modificaciones a los contratos de concesión minera son generadoras de obligaciones y por ende, deben cumplirse[4].

Según el artículo 271 del Código de Minas, la descripción del área objeto del contrato y su extensión son parte del contenido de la propuesta para contratar que presenta el interesado. Por consiguiente, este mismo componente será parte del contenido del contrato de concesión minera que se celebrará entre el interesado y la Autoridad Minera.

De acuerdo con lo expuesto, al pretender la modificación del área objeto del contrato, es preciso contar con el acuerdo conjunto de las partes en los términos y condiciones del Código de Minas, que modifique el acuerdo originario que debe estar recogido en un otrosí modificatorio de reducción de área, conforme lo dispone la ley, salvo las excepciones que dispone la ley.

En conclusión para efectos de realizar la modificación del área, ésta debería constar en un otrosí, por los siguientes argumentos:

a) Por los efectos constitutivos que el contrato de concesión minera debidamente registrado tiene sobre el derecho a explorar y explotar minas. Por ende, si se busca modificar el derecho, el contrato de concesión debería modificarse en los mismos términos que éste fue celebrado.

b) De acuerdo con el artículo 4°[5] del Código de Minas, para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales, sólo son exigibles los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que establece el Código Minero. Por ende, según el artículo en mención, para el ejercicio del título minero no correspondería a la autoridad exigir requisitos o realizar actuaciones adicionales (por ejemplo, expedir un acto de aprobación de reducción de área) para el ejercicio o desarrollo de dicho título[6].

---

[4] El artículo 1494 del Código Civil establece lo siguiente: "Artículo 1494.Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; (...)".

[5] "ARTÍCULO 4º. 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.

[6] Sobre el particular, la Constitución Política señala lo siguiente: "ARTÍCULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. ARTICULO 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley. "ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (...)"

c) El otrosí modificatorio de reducción de área al contrato de concesión minera, registrado en el Registro Minero Nacional probaría la reducción señalada. La inscripción del registro del otrosí modificatorio será la única prueba del mismo. En efecto, el artículo 256 del Código General del Proceso establece lo siguiente: *"Artículo 256. Documentos ad substantiam actus. La falta del documento que la ley exija como solemnidad para la existencia o validez de un acto o contrato no podrá suplirse por otra prueba"*

Dejando en claro que para efectos de realizar la modificación del área, se deberá contar con el correspondiente otrosí debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional, es pertinente analizar lo establecido en el memorando 20151200105593 sobre la cesación de las obligaciones a cargo del concesionario, en el que se determinó:

> *"De acuerdo a lo anterior, y si bien la modificación del área del título minero se materializa con su inclusión en el Registro Minero Nacional, ello no es óbice para desestimar, que mediando el correspondiente acto administrativo que dio lugar a dicha modificación, el mismo pueda predicarse valido[7] y en este sentido producir efectos interpartes, máxime cuando ha mediado mora de la administración en resolver la solicitud de devolución de áreas.*
>
> *Así pues, debe dejarse claro que una vez emitido el acto administrativo modificatorio del área del título minero, y estando el mismo ejecutoriado y en firme, cesan para el concesionario las obligaciones que resulten afectadas con dicha disposición, como lo es el pago del canon superficiario, cuya liquidación depende del número de hectáreas que comprende el área del contrato, aspecto que ha de identificarse a través del respectivo acto administrativo."*

En conclusión, se considera que la modificación del área, genera una reforma al objeto del

[7] SENTENCIA C-957/99 - *"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.*

contrato de concesión minera, por lo que deberá realizarse un otrosí modificatorio del contrato originario[8], en el cual se indique la reducción del área e inscribirlo en el Registro Minero, para que surta efectos.

En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación, emitiendo los lineamientos generales solicitados a efecto que la dependencia a su cargo adopte las decisiones correspondientes. Así mismo se aclara, que el presente se emite en los términos 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.
Copia: No aplica.
Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista
Revisó: No aplica.
Fecha de elaboración: 05/04/2017.
Número de radicado que responde: 20175510047182.
Tipo de respuesta: Total.
Archivado en: Conceptos Oficina Asesora Jurídica

[8] Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería. 20161200130133 del 14 de septiembre de 2016.