



Radicado ANM No: 20181200266301

Bogotá, 05-07-2018 14:09 PM

Señora:

ALEJANDRA VELASQUEZ CASTAÑO

Email: alejandravelasquezcastano@gmail.com

Dirección: Carrera 6A # 51 A-35, Barrio Chapinero Alto

Departamento: BOGOTÁ, D.C.

Municipio: BOGOTÁ, D.C.

Cordial saludo,

Hemos recibido su petición presentada ante el Ministerio de Minas y Energía, remitido a esta Agencia por el Jefe de la Oficina Jurídica de dicho ministerio, en el cual solicita concepto jurídico sobre el pago de intereses y corrección monetaria por parte de la ANM por concepto de cánones superficiales pagados con anticipación a su causación. Al respecto manifiesta en su escrito que considerando que la Agencia Nacional de Minería obrando como autoridad minera cobra intereses del 12% anual sobre los saldos adeudados por los concesionarios por concepto de canon superficial, para los periodos de exploración, construcción y montaje, solicita se le absuelvan los siguientes interrogantes:

“¿Pueden los titulares mineros cobrar intereses en la misma proporción (12% anual) a la Agencia Nacional de Minería sobre los saldos pagados de manera anticipada por concepto de canon superficial, con corte a la fecha efectiva de causación de la correspondiente obligación?”

¿Debe la Agencia Nacional de Minería reconocer la corrección monetaria o indexación de las sumas de dinero pagadas de manera anticipada por concepto de canon superficial, hasta la fecha en que efectivamente se causa la obligación de pago por este concepto?”

Con el fin de resolver las preguntas planteadas, haremos las siguientes precisiones:

1. Canon superficial

El contrato de concesión y demás títulos mineros no confieren a su beneficiario, un derecho de propiedad sobre los minerales existentes in situ, sino que le dan el derecho de establecer en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada la existencia de minerales con el fin de apropiárselos con su extracción y captación, pero, a su vez, le impone una serie de obligaciones previstas en la ley o en el contrato, entre las que se encuentran las contraprestaciones económicas definidas como las sumas o especies que recibe el Estado, por el derecho que le otorga a los particulares de explorar y explotar los recursos naturales no renovables de su propiedad, haciendo parte de ellas el canon superficial (art. 15 ley 685 de 2001).



Radicado ANM No: 20181200266301

Sobre el canon superficiario, el artículo 230 de la Ley 685 de 2001 señala que es el deber de pagar en forma anual y anticipada, sobre la totalidad del área de la concesión minera, durante la etapa de exploración el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el periodo de explotación, con fundamento en las disposiciones legales vigentes y el cual es compatible con las regalías y cuya liquidación y recaudo esta a cargo de la Autoridad Minera.

Esas obligaciones a cargo del beneficiario del título minero son conocidas por reste desde el momento de la suscripción del contrato al estar definidas en la ley, siendo su responsabilidad dar cumplimiento al pago del canon superficiario en la forma y en los términos previstos en la ley y en el título minero, como quiera que el no pago oportuno y completo de las mismas le acarrearán las sanciones previstas en la ley.

2. Los rendimientos financieros y la corrección monetaria en la Legislación nacional

El interés es el lucro obtenido a partir de un capital, y la tasa de interés es el precio del dinero en el mercado financiero. Ese precio del dinero puede ser (i) remuneratorio o del plazo que es el que se causa por un crédito de capital en un periodo de tiempo; (ii) compensatorio, que corresponde a un restablecimiento indemnizatorio, es decir a la compensación de un daño emergente – privación del recurso monetario y lucro cesante- de la rentabilidad dejada de percibir, y (iii) moratorio, que constituye la indemnización que debe pagar el deudor, cuando ha incumplido una obligación a efectos de reparar el daño. También se han definido por su fuente, como convencionales o los pactados por las partes, y legales o los estipulados en la ley.

Las obligaciones son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento (art. 1572 c.c.), y nacen, entre otros, del concurso de voluntades de dos o más personas, como en los contratos y convenciones (art. 1494 c.c.) entendidos estos, como *"el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa"*, los cuales pueden ser onerosos o gratuitos, bilaterales o unilaterales, conmutativos o aleatorios, principal, accesorio o real, consensual o solemnes. (arts. 1495 y ss. del Código Civil).

Las obligaciones pueden ser de diversas modalidades, como obligaciones de dar, modales y condicionales, a plazo, alternativas, facultativas de género, solidarias, divisibles e indivisibles y con cláusula penal y sus efectos están regulados por los artículos 1602 y siguientes del Código Civil, en los siguientes términos:

"ARTICULO 1602. LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES. *Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

ARTICULO 1608. MORA DEL DEUDOR. *El deudor está en mora:*

1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2o.) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3o.) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor."



Radicado ANM No: 20181200266301

De la lectura de las normas transcritas, se pueden afirmar que los contratos son ley para las partes y el incumplimiento de alguna de sus obligaciones puede hacer que la parte incumplida entre en mora, para lo cual podrán exigirse en los casos en los que se trate de obligaciones dinerarias, la indemnización de perjuicios por la mora, sujeta a las reglas contenidas en el artículo 1617, que establece:

"ARTICULO 1617. INDEMNIZACION POR MORA EN OBLIGACIONES DE DINERO. Si la obligación es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a las reglas siguientes:

1a.) Se siguen debiendo los intereses convencionales, si se ha pactado un interés superior al legal, o empiezan a deberse los intereses legales, en el caso contrario; quedando, sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos.

El interés legal se fija en seis por ciento anual.

2a.) El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando solo cobra intereses; basta el hecho del retardo.

3a.) Los intereses atrasados no producen interés.

4a.) La regla anterior se aplica a toda especie de rentas, cánones y pensiones periódicas."

Ahora bien, la corrección monetaria ha sido definida como el reconocimiento monetario o pecuniario del efecto inflacionario en los bienes de un determinado sujeto, a través del cual se re valorizan los derechos y los bienes del sujeto. Carlos Alberto Zarruf Gómez en su libro la corrección monetaria y el crédito en UPAC, Bogotá, 1986, señaló: "La corrección monetaria es el mecanismo utilizado en el sistema colombiano de ahorro y vivienda para reajustar el valor del dinero con el propósito de restituirle, en todo o en parte, el poder adquisitivo que pierde día tras día como consecuencia, especialmente, del incremento de los precios de los bienes y servicios."

Sobre la corrección monetaria, la Corte Constitucional, en la sentencia C-014 de 1998, dijo:

"El tema de la corrección monetaria del precio de los bienes del haber relativo de las sociedades patrimoniales, fue abordado por la Corte en la sentencia C-014 de 1998. En dicha providencia, se examinó si se planteaba un tratamiento desigual entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial considerando que en esta última, el mayor valor que durante la unión marital producen los bienes de propiedad personal de uno de los compañeros ingresa a la sociedad patrimonial, generando un posible perjuicio económico para el compañero a quien pertenece el bien. En dicha ocasión la Corte señaló que la correcta interpretación del párrafo del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, era que ingresaban a la sociedad el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión marital de hecho. Sin embargo "la mera actualización del precio de un bien, como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto de la cosa, pues de esa valorización monetaria no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio. Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario".

El gobierno colombiano mediante el Decreto 678 de 1972, creó el sistema de valor constante, UPAC,



Radicado ANM No: 20181200266301

aplicable para los ahorros y los préstamos dirigidos a financiar la construcción y la adquisición de vivienda, el cual permitía garantizar el mantenimiento del valor real del dinero, gracias a la aplicación del mecanismo de la corrección monetaria, la cual conduciría a corregir los efectos de la inflación, mediante el ajuste periódico de los ahorros y los préstamos de acuerdo con las fluctuaciones del poder adquisitivo de la moneda en el mercado interno y que era manejado a través de las Corporaciones de Ahorro y vivienda. Dicho sistema subsistió hasta el año 1992, cuando se modificó el sistema para depender de la tasa del DTF fijada por el Banco de la República.

Al respecto, no existe disposición jurídica que indique que los dineros pagados por los titulares mineros de manera anticipada deban ser ajustados por la autoridad minera con la corrección monetaria, entre el momento en que los dineros sean recibidos, hasta el que se cause la obligación del pago del canon superficiario.

En síntesis, el pago anticipado por el titular minero del canon superficiario, no significa de ninguna manera obligación para la autoridad minera de pagar intereses sobre los mismos, o aplicar la corrección monetaria, en virtud de no existir obligación en mora que lo haga deudor y no existe disposición o acuerdo de voluntades que la obligue a aplicar la corrección monetaria.

3. Las obligaciones derivadas del contrato de concesión

Las obligaciones establecidas en la ley y las que se derivan del contrato de concesión a cargo de la Agencia Nacional de Minería, no contemplan obligaciones dinerarias a cargo de la misma, que la obliguen a entregar recursos dinerarios al concesionario y que su incumplimiento signifique la constitución en mora; por el contrario, el caso que nos ocupa, se origina con el pago anticipado realizado por el concesionario del canon superficiario, quien sí tiene a su cargo conforme a la Constitución, la ley y el contrato de concesión, la obligación de pagar éste como contraprestación al derecho a explorar dentro del área de la concesión minera otorgada, pago que no significa que la Agencia Nacional de Minería incurra en mora una vez esos recursos sean pagados, por las siguientes razones:

- ✦ No existe una disposición legal o contractual que señale que la Agencia Nacional de Minería, deba intereses de mora o corrección monetaria por los recursos que el concesionario paga en exceso o de manera anticipada a su causación, por concepto de regalías o canon superficiario; así como tampoco se ha dado el incumplimiento por parte de la Agencia Nacional de Minería de ninguna obligación legal o contractual, que genere el deber de pagar al concesionario una indemnización, por el incumplimiento de una obligación a efectos de reparar el daño.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-901 de 2001, señaló:

"La mora, como título jurídico para hacer efectivo el cobro de perjuicios en obligaciones dinerarias, se constituye desde el momento en que la persona que tiene a su cargo tal tipo de obligación, incumple con el pago de la misma de acuerdo con el plazo estipulado. Se trata de un retardo sin reconvención. El perjuicio que se cobra es aquél que el legislador ha presumido; se trata de un perjuicio que al no poder ser dividido claramente entre lucro cesante y daño emergente se ha tasado



Radicado ANM No: 20181200266301

acorde con la propiedad del dinero, la cual es producir más dinero. En esa medida, el sólo retardo en ese cumplimiento, es indicio claro de perjuicio, que por producirse en una obligación dineraria, genera intereses de mora.

Téngase en cuenta que frente a las obligaciones dinerarias, el momento de constitución en mora es claramente precisable si se tiene en cuenta que la mora se da cuando se incumple con la obligación de acuerdo con el plazo establecido. Lo anterior es fácilmente aplicable a obligaciones dinerarias derivadas de la responsabilidad civil contractual puesto que las partes pueden fijar una fecha cierta en la cual deba ser cumplida la obligación dineraria". (Subrayas añadidas)

En consecuencia, en el caso bajo examen no hay obligación pactada de devolver las sumas pagadas con anticipación dentro de un término específico, que haya sido incumplida por parte de la ANM y que, en consecuencia, que genere el deber de pagar por el perjuicio ocasionado.

Los intereses reflejan el costo de oportunidad del dinero y de su valor en el mercado, los cuales no se dan cuando el dinero no se destina a actividades especulativas de capital, como en el caso de los recursos del Estado que buscan cubrir los gastos de inversión y funcionamiento de las instituciones, no produciendo por lo tanto intereses como lo produce el capital privado. Tal es el caso de los recursos que recibe la Agencia Nacional de Minería por concepto de la administración del recurso minero, como lo son los cánones superficiales, y los dineros provenientes de las regalías, al no estar ninguno de ellos, afectos a la obtención de rendimientos financieros.

En este orden de ideas, los recursos que por dichos conceptos recibe la Agencia Nacional de Minería no producen rendimientos financieros de carácter remuneratorio, pues esta no los recibe a título crediticio, sino como el pago por parte de unos proponentes o concesionarios mineros, de una contraprestación a su cargo, conforme a las disposiciones contenidas en la Constitución y la Ley determinado en un contrato, en un acto administrativo, en una sentencia judicial o en otro acto o documento similar, que la haga exigible. Tampoco producen intereses de mora, en tanto para que ello se produzca debe haber un cumplimiento tardío de una obligación dineraria previamente acordada, obligación que debe ser clara, determinada, líquida y exigible, presupuestos que en el pago del canon superficial o las regalías no se configuran, pues no existe una obligación dineraria previamente acordada a cargo de la Agencia Nacional de Minería, ni su monto se encuentra.

Adicionalmente, en el ordenamiento jurídico colombiano las obligaciones dinerarias solamente generan intereses cuando las partes lo han pactado de manera expresa, o cuando la ley lo dispone, ya sea de forma imperativa o bien de forma supletoria, y ninguno de los dos escenarios se da en el presente asunto.

Sobre este particular, el Consejo de Estado, a través de su Sala de Servicio y Consulta Civil ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, así:



Radicado ANM No: 20181200266301

"En esa medida, la Sala considera que la obligación de restituir o devolver la parte de los cánones superficiales que hayan sido pagados indebidamente por proponentes y concesionarios mineros, no puede considerarse como una obligación dineraria que sea clara, determinada, líquida y exigible, porque, como se colige fácilmente de este concepto y de la consulta que lo origina, dicha obligación resulta discutible y ni su existencia ni su monto se encuentran determinados claramente en un contrato, en un acto administrativo, en una sentencia judicial o en otro acto o documento similar.

Por otro lado, tampoco puede afirmarse que la ANM se halle en mora de cumplir con esta obligación, dado que la misma no está sujeta a plazo, ni debía pagarse necesariamente en cierto momento o tiempo específico, y la Agencia tampoco ha sido reconvenida judicialmente para su pago, según lo informado a esta Sala en la audiencia llevada a cabo el pasado 17 de septiembre, reconvención o requerimiento que en la actualidad opera con la notificación del auto admisorio de la demanda, según lo dispone el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Agencia Nacional de Minería no ha podido invertir en el mercado de capitales las sumas de dinero recibidas por este concepto, con el fin de obtener rendimientos, pues en el caso de los cánones pagados por concesionarios mineros que correspondan a zonas de reserva forestal (excluidas de la minería), los recursos han debido destinarse para financiar los gastos ordinarios de funcionamiento e inversión de dicha entidad, como se deduce del Decreto 4134 de 2011 5°, y en el caso de la primera anualidad de dichos cánones pagada por los proponentes, la ANM ni siquiera ha incorporado tales sumas de dinero en su presupuesto para poder disponer de ellas.

Lo anterior permite rechazar también la idea de que la Agencia deba pagar intereses sobre las sumas que esté obligada a restituir, bajo la consideración de que, al constituir los intereses el fruto civil del dinero (artículo 717 del Código Civil), la autoridad minera tuviese que devolver también los rendimientos financieros que hubiera obtenido sobre tales recursos."1

- ✚ Cuando un concesionario verifica que ha pagado una suma de dinero en exceso o de manera anticipada sin que exista una obligación a cargo de la administración de devolverlo en un plazo cierto, puede solicitar que se le informe cuando se le devolverá el saldo a su favor, o que sucederá con el mismo, o requerir la devolución del saldo, ante lo cual la Administración deberá dar respuesta, procediendo de conformidad.

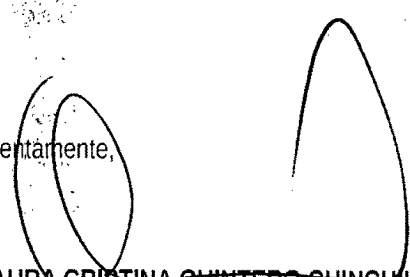
En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación, aclarando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en la cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1 Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas. Octubre 29 de 2014. Bogotá D.C. Radicación Interna: 2216. Número Único: 11001-03-06-000-2014-00135-00.



Radicado ANM No: 20181200266301

Atentamente,


LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

Elaboró: Ángela María Sorzano E. – Contratista

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 04/07/2018

Número de radicado que responde: 20185500501082

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Carpeta OAJ.