AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

Radicado ANM No: 20191200272053

Bogotá, 06-09-2019 16:46 PM

PARA: **JAVIER OCTAVIO GARCÍA GRANADOS**
Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera

OMAR RICARDO MALAGÓN ROPERO
Coordinador Proyectos de Interés Nacional PIN

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Solicitud de adición de minerales – Contrato 9319

Cordial saludo.

En atención a la solicitud de concepto presentada mediante memorando 20193500284373 radicado el 26 de julio de 2019, en relación con la solicitud del titular del contrato minero 9319, de dar aplicación a lo previsto en los artículos 62 y 352 de la Ley 685 de 2001, con el fin de adicionar el objeto del contrato, nos permitimos emitir las consideraciones jurídicas del caso, previo contexto de la situación planteada en los siguientes términos:

I. Antecedentes

El 24 de junio de 1987, fue suscrito el contrato No. 9319, entre el Gobierno y la Sociedad El Roble exploración y explotación S.A. EREESA, con el objeto de obtener el aprovechamiento total de los yacimientos de sulfuros polimetálicos que se encuentran en un globo de terreno, ubicado en jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato departamento del Chocó. Dicho contrato, de conformidad con la información del Catastro Minero Colombiano fue inscrito el 20 de marzo de 1990.

La cláusula segunda de la minuta del contrato, señala que dicho convenio se rige por las disposiciones de las Leyes 60 de 1967 y 20 de 1969, del Decreto 2477 de 1986 y de las demás leyes y reglamentos vigentes al tiempo de su celebración, los cuales se entienden incorporados dentro del mismo.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
Paula Gongora (PIN).	09/09/2019 09/09/19.

De acuerdo con lo manifestado por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, el 23 de febrero de 2018, el titular del contrato, solicitó la adición de materiales de construcción, argumentando entre otras cosas que: el Decreto 2477 de 1986, no desconoció la posibilidad de obtener aprovechamiento de distintos minerales en una misma área, citando para el efecto, los artículos 55 y 64 del referido Decreto, a efecto de señalar que: *"...de acuerdo al Decreto 2477 de 1986, la regla general era que en caso de que hubiera presencia de yacimientos aprovechables económicamente, concurrentes o aledaños, la Ley concebía solo un contrato por yacimiento, y la excepción a la regla, era para las licencias de exploración que en caso de optar por explorar toda el área, podría celebrar los contratos en mismo documento y someterse a una actuación administrativa común, caso en el cual podría mediante otrosí, integrarse el nuevo mineral a un único documento contractual, pero estableciendo la forma en la que se adelantaría o prestaría caución."*

Luego el titular, trae a colación los artículos 62, 350 y 352 de la Ley 685 de 2001, para con base en ello, formular su solicitud de adición de mineral, aduciendo que esta Ley, permite que los títulos mineros anteriores, se valgan de ella, para la abreviación de trámites y hasta supresión de los mismos.

- **Ley 60 de 1967 – Ley 20 de 1969 - Decreto 2477 de 1986**

Como quiera que el contrato No. 9319, se rige por las disposiciones contenidas en las Leyes 60 de 1967 y 20 de 1969, y el Decreto 2477 de 1986, por ser las normas vigentes al tiempo de su celebración, y por mandato expreso de la misma minuta, conviene analizar las disposiciones pertinentes, que sobre el particular se establece en dichas normas:

Ley 60 de 1967 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre transformación, adjudicación y contratación de minerales", señala:

> *"**Artículo 1º** En los actos administrativos de adjudicación, aporte, arrendamiento, concesión o permiso relacionados con la exploración y explotación de los recursos minerales, se establecerán las obligaciones de atender preferentemente las necesidades nacionales y de transformar en el país, total o parcialmente, las materias primas que se extraigan, con especificación del grado de concentración, de reducción o de refinación a que deban someterse para su exportación.*
> *Los beneficiarios de yacimientos adjudicados, aportados, arrendados, concedidos o permitidos antes de la vigencia de la presente Ley, quedarán sujetos a las normas reglamentarias sobre transformación en el país de los minerales que exploten y sobre el abastecimiento adecuado de la demanda nacional.*
>
> ***Artículo 2º** Debe considerarse que las normas mineras que rigen actualmente solo establecen las condiciones económicas y fiscales mínimas a que están sometidos los respectivos beneficiarios en sus relaciones con el Estado. Por consiguiente, en los actos de adjudicación, aporte, arrendamiento, concesión o permiso se podrán estipular a favor de la Nación, regalías, participaciones y beneficios no consagrados en las disposiciones vigentes y aumentar los previstos en ellas.*

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

Radicado ANM No: 20191200272053

El Gobierno fijará las regalías y participaciones adicionales en los decretos reglamentarios de esta Ley. Para tales efectos tomará en consideración los costos, precios, inversiones, rendimientos previsibles y, en general, todos los factores que incidan en la economía de la operación minera."

Ley 20 de 22 de diciembre de 1969 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos", establece:

*"**Artículo 2°.** El objeto de los derechos que a cualquier título otorgue la Nación sobre sus minas es el de lograr, mediante su previa exploración técnica, el aprovechamiento total de las sustancias económicamente explotables que se encuentren en la correspondiente zona."*

El Decreto 2477 de 31 de julio de 1986 "por el cual se reglamentan las Leyes 60 de 1967, 20 de 1969 y 61 de 1979 y se dictan otras disposiciones", dispone:

*"**Artículo 62.** El objeto de los contratos de concesión de minerales metálicos no preciosos y de sustancias minerales no metálicas comprenderá un globo de terreno de extensión continua, cuya máxima longitud no exceda en tres veces su ancho medio y cuya área no sea superior a 500 hectáreas. (...)*

***Artículo 64.** La explotación de cada yacimiento será objeto de contrato separado, el cual podrá suscribirse en la forma prevista en el artículo 55[1] de este Decreto. El concesionario deberá explotar el mineral solicitado y los minerales asociados.*
Si dentro de la zona otorgada para la exploración se determinaren varios yacimientos de interés económico, el beneficiario tendrá la preferencia para obtener el otorgamiento del derecho a explotar tales yacimientos con sujeción al sistema legal correspondiente.
***Parágrafo.** Se exceptúan de este derecho preferencial los yacimientos de piedras preciosas o semipreciosas e igualmente aquellos yacimientos y minerales que sean objeto de una reserva especial, válidamente establecida."*

En términos generales, las normas en cita, propenden por un aprovechamiento eficaz del recurso minero, sin perjuicio de las obligaciones a cargo del titular del derecho minero, consagradas en los correspondientes convenios y en la ley.

- **Alcance de la disposición contenida en el artículo 352 de la Ley 685 de 2001 sobre beneficios y prerrogativas**

[1] Artículo 55. Si el titular de la licencia de exploración optare por explotar toda el área explorada, deberá suscribir tantos contratos de concesión cuántos sean necesarios para cubrir dicha área. En este caso los contratos que debe celebrar el mismo interesado, se podrán suscribir en un mismo documento y someterse a una actuación administrativa común, pero la caución se prestará por separado con relación a cada uno de dichos contratos.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

Radicado ANM No: 20191200272053

El artículo 352 de la Ley 685 de 2001, contenido en el título octavo -disposiciones finales- capítulo XXXII -disposiciones especiales y de transición-, establece que: *"Los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados, serán cumplidas conforme a dichas leyes y a las cláusulas contractuales correspondientes, sin perjuicio de serles aplicables los beneficios de orden operativo y técnico, así como las facilidades y eliminación o abreviación de trámites e informes que se consignan en este Código, con excepción de las referentes a las condiciones o contraprestaciones económicas. (...)".*

Así por remisión directa del artículo 352 señalado, es posible aplicar las normas de la Ley 685 de 2001, en cuanto tengan que ver con beneficios de orden operativo y eliminación o simplificación de requisitos-, a los títulos y contratos perfeccionados con anterioridad a su entrada en vigencia -sin diferenciación alguna-.

Para el efecto, el criterio general para establecer cuándo nos encontramos frente a alguno de los beneficios y prerrogativas señalados en el artículo 352 de la Ley 685 de 2001, refiere a que se reúnan las siguientes condiciones:

1. Que se trate de beneficios de orden técnico y operativo o de facilidades, eliminación o abreviación de trámites e informes.
2. Que con su aplicación no se afecten las condiciones o contraprestaciones económicas de los títulos mineros[2].

Frente al segundo requisito vale destacar, que este se predica del Estado, lo que quiere decir que al realizar el estudio

[2] Ministerio de Minas y Energía - Concepto 2013053573 - 30 de agosto de 2013

(...) en este sentido los beneficios y prerrogativas establecidos por el citado artículo 352 de la Ley 685 de 2001, para el concesionario minero, están instituidos para todos los títulos anteriores, sin distinción alguna, eso sí con excepción de los referentes a las condiciones o contraprestaciones económicas.

1. Contraprestaciones económicas

Para la determinación de las contraprestaciones económicas, debemos tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 46 de la Ley 685 de 2001, que a la letra dice: "Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales."
Así las cosas las contraprestaciones económicas señaladas a favor del estado o de las entidades territoriales en los diferentes títulos mineros a integrarse, deberán ser inmodificables y permanecerán tal cual fueron establecidas en el nuevo contrato de concesión que se suscriba como consecuencia de la integración de áreas.
(...)
Así mismo debemos tener en cuenta que a la luz de lo dispuesto en el artículo 352, en concordancia con el artículo 46 de la Ley 685 de 2001, a los títulos mineros le son aplicables las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento, sin embargo las normas posteriores le son aplicables siempre y cuando le beneficien y no impliquen la modificación de las contraprestaciones económicas a favor del estado y las entidades territoriales (...) muy por el contrario el estado dependiendo de la naturaleza jurídica del derecho otorgado para explorar y explotar como por ejemplo sería el caso de los aportes mineros, podría aumentar esta contraprestaciones bajo el principio de autonomía de la voluntad de las partes tal como lo dispone el artículo 78 del Decreto Ley 2655 de 1988.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

del caso correspondiente, se debe verificar que con la aprobación del trámite de que se trate, no se desmejoren las contraprestaciones económicas pactadas a favor del Estado[3], en el respectivo contrato inicial.

- **Lo consultado**

El Grupo de Proyectos de Interés Nacional PIN, de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, consulta si es posible acceder a la solicitud de adición de materiales de construcción, presentada por el titular del contrato No. 9319, cuyo objeto es el aprovechamiento total de los yacimientos de sulfuros polimetálicos, y que se rige por las disposiciones de las Leyes 60 de 1967 y 20 de 1969, y del Decreto 2477 de 1986.

Y si en caso positivo, el trámite se adelantaría, en aplicación de lo previsto en la Ley 685 de 2001, -como un beneficio de orden técnico y operativo-, o si debería surtirse el tramite señalado en el Decreto 2477 de 1986.

El contrato No. 9319, cuyo objeto es el aprovechamiento total de los yacimientos de sulfuros polimetálicos que se encuentran en un globo de terreno, ubicado en jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato departamento del Chocó, por disposición contenida en su minuta y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 153 de 1887[4], establece que el mismo se rige por las disposiciones de las Leyes 60 de 1967 y 20 de 1969, y el Decreto 2477 de 1986.

Sobre la solicitud de adición de materiales de construcción, vista la minuta, la misma no hace referencia a este trámite, y de las leyes enunciadas que lo rigen, se destaca, lo previsto en el artículo 64 del Decreto 2477 de 31 de julio de 1986, el cual señala, que *"La explotación de cada yacimiento será objeto de contrato separado, el cual podrá suscribirse en la forma prevista en el artículo 55[5] de este Decreto."*, que señala que *"Si el titular de la licencia de exploración optare por explotar toda el área explorada, deberá suscribir tantos contratos de concesión cuántos sean necesarios para cubrir*

[3] Concepto Ministerio de Minas y Energía 2008013866 de 04 de abril de 2008.

[4] Artículo 38. En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.
Exceptúanse de esta disposición:
1. Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y
2. Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo á la ley bajo la cual se hubiere cometido.

[5] Artículo 55. Si el titular de la licencia de exploración optare por explotar toda el área explorada, deberá suscribir tantos contratos de concesión cuántos sean necesarios para cubrir dicha área. En este caso los contratos que debe celebrar el mismo interesado, se podrán suscribir en un mismo documento y someterse a una actuación administrativa común, pero la caución se prestará por separado con relación a cada uno de dichos contratos.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

Radicado ANM No: 20191200272053

dicha área. En este caso los contratos que debe celebrar el mismo interesado, se podrán suscribir en un mismo documento y someterse a una actuación administrativa común, pero la caución se prestará por separado con relación a cada uno de dichos contratos."

Frente a lo anterior se tiene que, el artículo 55, al que hace remisión el artículo 64, se refiere a licencias de exploración, y que el contrato 9319 no corresponde a esta categoría, lo que descarta su aplicación.

De otro lado, el mismo artículo 64, continua diciendo que: *"(...) El concesionario deberá explotar el mineral solicitado y los minerales asociados. Si dentro de la zona otorgada para la exploración se determinaren varios yacimientos de interés económico, el beneficiario tendrá la preferencia para obtener el otorgamiento del derecho a explotar tales yacimientos con sujeción al sistema legal correspondiente."*

En este sentido, el artículo en cita del Decreto 2477 de 1986, respecto de los contratos de concesión, estableció que "*La explotación de cada yacimiento será objeto de contrato separado*", sin apartarse de la facultad del concesionario de *"explotar el mineral solicitado y los minerales asociados"*, y reiterando conforme al inciso primero, que de encontrarse *"varios yacimientos de interés económico, el beneficiario tendrá la preferencia para obtener el otorgamiento del derecho a explotar tales yacimientos con sujeción al sistema legal correspondiente."*

En el caso en cuestión, los materiales de construcción, si bien no se encuentran asociados a los sulfuros polimetálicos, si representan un interés económico para el titular, por lo que de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2477 de 1986, si es del interés de este, explotar un mineral diferente al referido en el objeto contractual, tendría "preferencia para obtener el otorgamiento del derecho a explotar", lo cual implicaría la celebración de un nuevo contrato, con sujeción al sistema legal correspondiente, esto es –bajo las disposiciones de la Ley 685 de 2001-, norma vigente para el efecto.

Ahora, si bien por regla general, la normatividad aplicable a un contrato es la vigente al momento de su perfeccionamiento, -lo que nos lleva al análisis anterior-; el artículo 352 de la Ley 685 de 2001, permite aplicar las disposiciones en ella contenidas, a títulos regidos por leyes anteriores, siempre que estas correspondan a beneficios de orden operativo y técnico, así como a facilidades y eliminación o abreviación de trámites e informes que se consignan en este, con el fin de permitir una explotación más eficiente y avanzada del recurso minero nacional.

El artículo 352 de la Ley 685 de 2001, si bien contiene unos beneficios y prerrogativas, que se pueden categorizar como: i) beneficios de orden operativo, ii) beneficios de orden técnico, iii) facilidades, iv) eliminación de trámites e informes y v) abreviación de trámites e informes; no establece de manera expresa un listado de términos, condiciones y obligaciones contenidos en la misma Ley, que puedan pertenecer a tales categorías, para títulos mineros regidos por leyes anteriores; destacando que en todo caso, se trata de una norma favorable para los titulares mineros, pues de las palabras "beneficios" y "facilidades", se desprende la intención del legislador de hacer menos gravoso el cumplimiento de tales, así mismo de las palabras: "eliminación" y "abreviación", se colige la posibilidad de excluir o reducir los mismos.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

Ahora, sobre la adición de minerales, consagrada en la Ley 685 de 2001, conviene destacar lo que en su momento se señaló en su exposición de motivos:

> *"Tradicionalmente, en la legislación colombiana, los títulos mineros, bien sean de adjudicación, o concesión, no amparan en forma indiscriminada todos los minerales que puedan existir en el área otorgada, sino que, casi siempre, se ha aplicado el criterio limitativo de que cada mineral en principio, debe ser objeto de contrato separado. Se complementa este criterio legal, en cuanto el concesionario también tiene derecho a explotar los minerales que se hallen en liga íntima con aquel o que resulten inevitablemente como sus subproductos.*
> *Sucede sin embargo, que el mineral que se señala como objeto de concesión, puede resultar acompañado de otros que, por su calidad o cantidad, no pueden considerarse como subproductos de aquel o de su explotación, ni se hallen en liga íntima. Para este caso, el Código vigente, se remite a los reglamentos que expida el Gobierno señalado, en forma por demás muy casuista, una gama muy incompleta de minerales con señalamiento de sus correspondientes subproductos o de los que encuentren con aquellos, en liga intima.*
> *En el proyecto no se atiene al listado que elabore el Gobierno, sino más bien, hace el enunciado general del derecho del concesionario a los subproductos, y deja al criterio de la autoridad minera y a la actuación del concesionario cada situación que se presente.* ***Lo que si agrega además para hacer más ágil el procedimiento a seguir, cuando como resultado de la exploración, se encuentre un mineral distinto del contratado, que no pueda considerarse como un subproducto o en liga intima, es poder fácilmente adicionar el contrato, por una simple acta, para que abarque el mineral encontrado."***

De esta manera, a juicio de esta Oficina, y atendiendo a la intención del legislador, es dable entender que la adición de minerales, pueda tratarse de un beneficio o prerrogativa –en los términos del artículo 352 de la Ley 685 de 2001-, como quiera que si bien el legislador, entendía que, históricamente y por regla general, el título minero de que se tratare, no amparaba en forma indiscriminada todos los minerales que puedan existir en el área otorgada, en la redacción de la exposición de motivos del Código de Minas vigente, se previó la adición de minerales, como un procedimiento más "ágil" y "fácil", para explotar los minerales, que no se encontraran expresamente comprendidos en el contrato, ni en liga íntima o asociados con estos o se obtuvieran como subproductos de la explotación; sin perjuicio del criterio de la autoridad minera y a la actuación del concesionario en cada situación que se presente.

Ahora bien, la limitante que establece el artículo 352 de la Ley 685 de 2001, es la referente a la no afectación a las condiciones o contraprestaciones económicas de los títulos mineros, resultando claro que, en ningún caso, podrán desmejorarse o disminuirse, el monto de las contraprestaciones económicas a favor del estado, por virtud de la aplicación de este artículo.

De otro lado, se tiene que la Ley 20 de 1969, -artículo 2- y el Decreto 2477 de 1986 -artículo 2-, vigentes al tiempo de celebración del contrato 9319, y aplicables al mismo, establecen como finalidades, el aprovechamiento total de las sustancias económicamente explotables que se encuentren en la correspondiente zona concesionada, así como obtener el aprovechamiento integral de todos los minerales que se encuentren en los yacimientos, alcanzar el máximo

rendimiento posible y evitar el desperdicio de las sustancias y subproductos utilizables, logrando un mejor conocimiento de las posibilidades mineras del país.

En este sentido, a juicio de esta Oficina, la solicitud de adicionar al objeto de la concesión, materiales de construcción, tiende a desarrollar las finalidades previamente señaladas, por lo que en principio, es dable la solicitud de adición de minerales, aunado a que, esta se constituiría en una favorabilidad en el tramite tendiente a lograr la explotación de tales minerales.

Ahora bien, tal como se explicó precedentemente, la decisión de aplicar alguna de las disposiciones de la Ley 685 de 2001, vía beneficios y prerrogativas, a que hace referencia su artículo 352, debe tomarse teniendo en cuenta que con su aplicación no se afecten las condiciones o contraprestaciones económicas de los títulos mineros, por lo que corresponde a la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera –en razón de su competencia-, realizar el análisis técnico y económico que permita determinar, si al dar viabilidad a la solicitud de adición de mineral, las condiciones o contraprestaciones económicas en favor del estado, se verían afectadas de manera negativa. De ser así, por la misma limitante que establece el artículo en cita, no podría accederse a la solicitud, quedando como vía para la explotación de los materiales de construcción, la celebración de un nuevo contrato, en observancia de lo previsto en el Decreto 2477 de 1986.

En los anteriores términos, esta Oficina Asesora Jurídica emite el pronunciamiento solicitado, comunicándole que el presente se emite de conformidad con lo previsto en el 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.

Atentamente,

JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO

Anexos: "0".
Copia: NA
Elaboró: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica
Revisó: "No aplica".
Fecha de elaboración: <<30/08/2019>>.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

Radicado ANM No: 20191200272053

Número de radicado que responde: NA
Tipo de respuesta: "Total",
Archivado en: OAJ/Conceptos

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO: