

REFORMA DEL CÓDIGO MINERO COLOMBIANO

Observaciones y comentarios al proyecto de Ley que será sometido a Consulta Previa

Documento de trabajo elaborado por Diana Alexandra Mendoza

Agosto 2012



Contenido

Antecedentes del nuevo proyecto de Ley - Código Minero	2
Generalidades sobre el proyecto y la Consulta Previa.....	2
Algunos temas cruciales	3
Algunas claves para el examen del proyecto de Ley	4
Modificaciones al articulado de la Ley 685 de 2001.....	8
Articulado y comentarios	10
TITULO PRIMERO	10
Disposiciones generales	10
TITULO SEGUNDO	26
La Concesión de Minas	26
TITULO TERCERO	41
Regímenes Especiales	41
TITULO CUARTO.....	45
Minería sin Título	45
TITULO QUINTO	47
Aspectos Externos a la Minería.....	47
TITULO SEXTO	54
Aspectos Económicos y Sociales de la Minería	54
TITULO SÉPTIMO.....	59
Aspectos Procedimentales	59
TITULO OCTAVO	74
Disposiciones Finales	74

Antecedentes del nuevo proyecto de Ley - Código Minero

El 9 de febrero de 2010 entró a regir la Ley 1382 de 2010, norma expedida para regular la actividad minera en Colombia. Sin embargo, esta Ley que modificaba el anterior Código de Minas (la Ley 685 de 2001), fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011.¹

La Corte Constitucional estimó que la Ley 1382 no podía llevarse a efecto en vista de que no había sido sometida a Consulta Previa con los pueblos indígenas y las comunidades negras, pese a la evidente afectación que ocasionaría entre ellos su aplicación. Pero a esta decisión, el alto Tribunal añadió que para evitar vacíos legales por su no aplicación (especialmente en asuntos de índole ambiental), permitiría que las regulaciones ambientales previstas en la Ley 1382 funcionaran transitoriamente por dos años (hasta el 11 de mayo de 2013), plazo en el cual se deberían subsanar los errores cometidos y, o bien expedir otra Ley, o bien dejar vencer el plazo de dos años para que cese toda vigencia de la Ley 1382 y entre a regir nuevamente el Código Minero anterior (Ley 685 de 2001).

“42. Con base en los argumentos anteriores, la Corte ha concluido que (i) la Ley objeto de examen es inconstitucional al haber desconocido el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes; y (ii) este vicio no resulta subsanable a través de ninguna de las vías previstas por la jurisprudencia aplicable, lo que implica la expulsión de dicha normatividad del ordenamiento jurídico.

No obstante, la Corte también encuentra que, como lo señalan algunos intervinientes, dicha exclusión podría tener efectos contrarios a la vigencia de bienes jurídicos valiosos desde la perspectiva constitucional, en especial la protección del medio ambiente, en tanto se dejarían sin efectos reglas de la Ley acusada que tienen ese propósito específico. De este modo, resultaría necesario adoptar en esta oportunidad fórmulas de decisión que eviten dicha afectación, como diferir los efectos de inconstitucionalidad por un término determinado, a fin que se evite dicho vacío normativo”. (Corte Constitucional Sentencia C-366/2011)

Dado que se avecina la inaplicabilidad total de la Ley 1382, el Gobierno nacional decidió elaborar un proyecto de reforma al Código Minero y adelanta las gestiones para que sea llevado a Consulta Previa con los pueblos indígenas y las comunidades negras. En caso que este proyecto de reforma de la Ley 685 de 2001 no hiciera trámite ante el Congreso y se cumpla el plazo que dio la Corte, volverá a regir en su totalidad la Ley 685 de 2001.

Generalidades sobre el proyecto y la consulta previa

La nueva propuesta que presenta el Gobierno para sustituir la Ley que fue declarada inexecutable por la Corte, se elaboró a partir de la Ley 685 de 2001 aunque también retoma algunos conceptos de la Ley 1382 de 2010. De hecho, la propuesta de reforma consta de sólo 32 artículos y se limita a modificar, derogar o adicionar algunos artículos del Código Minero de 2001, una de las leyes recientes que con mayor contundencia afectan y afectarán los territorios colectivos étnicos País.

Como se verá, la propuesta de reforma pretende subsanar algunas inconsistencias legales del anterior Código (Ley 685 de 2001) pero reafirma disposiciones que constituyen una amenaza presente y futura para los territorios, la autonomía, los sistemas económicos, el hábitat y los recursos de los pueblos indígenas, las comunidades negras y campesinas, y en general, del patrimonio de las nuevas generaciones de colombianos.

Una primera consideración en relación con la Consulta Previa que se avecina es que este procedimiento debería realizarse sobre la totalidad de la norma (Ley 685 incluyendo adiciones y modificaciones), y no sólo sobre los artículos contemplados en el proyecto de reforma. Esto se sustenta en que por tratarse de una disposición que

¹ Sentencia disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2011/c-366_1911.html

al fusionarse regulará, integralmente y para todo el territorio nacional, una materia como la minería, y en vista de que trata asuntos que afectan la integridad de los territorios, el uso de la tierra, los recursos naturales renovables y no renovables, la sociedad, la economía y la cultura de los pueblos indígenas y las comunidades negras, la norma debe entenderse como una unidad de consulta.

En igual sentido, debe considerarse que como no sólo el articulado que específicamente regula temas relacionados con comunidades étnicas tiene implicaciones sobre los territorios colectivos (en especial el *CAPÍTULO XIV - Grupos étnicos* que se presenta sin modificaciones respecto a la Ley 685 de 2001), debería examinarse la norma en su totalidad.

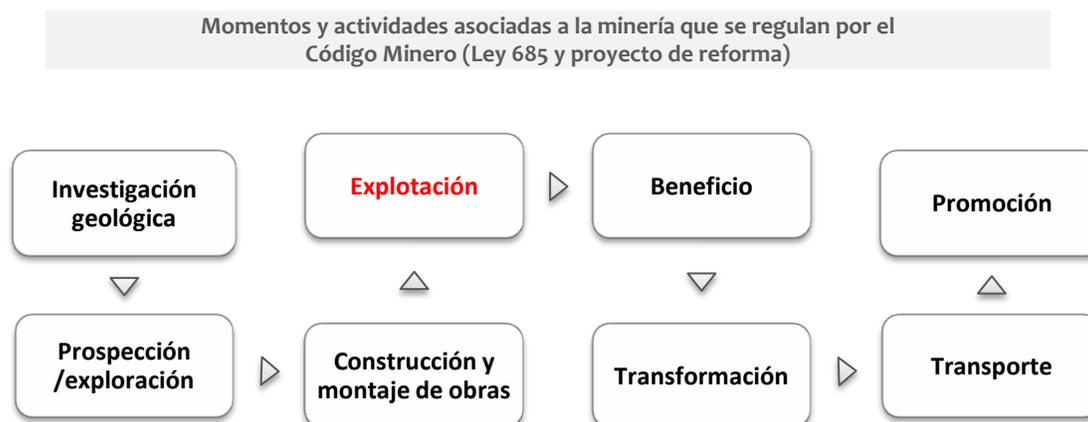
Algunos temas cruciales

Desde sus fundamentos generales, la Ley 685 y el proyecto de reforma presentado por el Gobierno interesan a los pueblos indígenas y comunidades negras en la medida en que concretan el modelo de desarrollo y la política económica que el Gobierno nacional propone como eje de su acción: la locomotora minero-energética. Como se verá en los comentarios desarrollados más adelante, el proyecto de Ley que regularía esta locomotora empieza por declarar a la minería como una actividad de **utilidad pública e interés social**, concepto de especial interés en este examen porque se utiliza para sustentar la intervención sobre múltiples temas que son cruciales para la vida nacional, entre ellos:

- El contenido del derecho a la propiedad individual y colectiva de la tierra, y de los territorios y bienes públicos de la Nación, porque los subordina a las prioridades de los proyectos y negocios mineros;
- Los derechos inherentes a la propiedad sobre minas y a la minería artesanal de las comunidades tradicionales, porque determina condiciones, plazos y calidades que deberán cumplir las comunidades a fin de mantener sus prerrogativas sobre los recursos no renovables;
- El uso del suelo urbano y rural, porque desconoce su vocación, ignora la estructura de biomas y ecosistemas, y obvia zonificaciones de riesgo y escenarios de cambio climático, autorizando incluso la sustracción de las áreas de Reserva Forestal de Ley 2da cuya integridad queda sujeta a las prioridades de la explotación minera;
- La independencia de las autoridades ambientales porque, entre otras cosas, se ordena la participación y el concepto previo de la autoridad minera a fin de decidir asuntos como la delimitación de las áreas ambientales protegidas de la Nación. Igualmente se establece que las evaluaciones ambientales y las auditorías mineras sean realizadas por personal contratado y pagado por los empresarios mineros.
- La posibilidad de explotación de todos los componentes del suelo y el subsuelo (minerales y materiales fósiles), porque permite la extracción de rocas, lodos o aun sustancias químicas de origen orgánico en suelos de origen sedimentario que pudieran llegar a tener un valor económico en los mercados;
- La autonomía de las entidades territoriales en cuanto al ordenamiento de su territorio, porque ordena que los planes de ordenamiento territorial se construyan con base en la información geológico-minera disponible, que contemplen las zonas especiales destinadas a la minería, y se les prohíbe excluir de la actividad minera cualquier nueva zona dentro de su jurisdicción ;
- El destino no sólo de los recursos naturales no renovables sino también de los recursos renovables porque todos se requieren para el desarrollo de las distintas fases de la minería y su uso queda autorizado;
- La posibilidad de explotación minera en ríos y cuencas hidrográficas en áreas de hasta 5.000 ha.;
- La creación de un gran pasivo ambiental para las generaciones futuras, entre otras.

Algunas claves para el examen del proyecto de Ley

Un aspecto de especial importancia es que el Código Minero y el proyecto que lo reforma, no sólo regula la actividad minera en cuanto al momento mismo de la explotación de los recursos no renovables, sino que termina autorizando una serie de intervenciones o actividades asociadas a la minería que serán desarrolladas en todo el territorio nacional, incluyendo territorios colectivos de pueblos indígenas y comunidades negras, y a todo lo largo de un proceso que comienza con la investigación geológica.



Otro elemento a tener en cuenta es que tal como lo propone el Gobierno, de la actividad minera (exploración, explotación, transformación, etc.) sólo quedarían a salvo aquellas áreas que hayan sido declaradas en protección ambiental (páramos, humedales Ramsar, parques naturales y reservas protectoras), siempre y cuando no se hayan otorgado títulos mineros sobre ellas y, además, se encuentren delimitadas geográficamente o se constituyan a futuro con la venia de la autoridad minera. Esto significa que cerca del 90% del todo el territorio nacional podría ser utilizado para la minería porque las áreas que la Ley denomina *zonas de minería restringida* (Art. 35), también podrán ser liberadas por actos administrativos que permitirán levantar las restricciones.

Área aproximada que se excluye para la industria minera en Colombia (áreas ambientales protegidas)

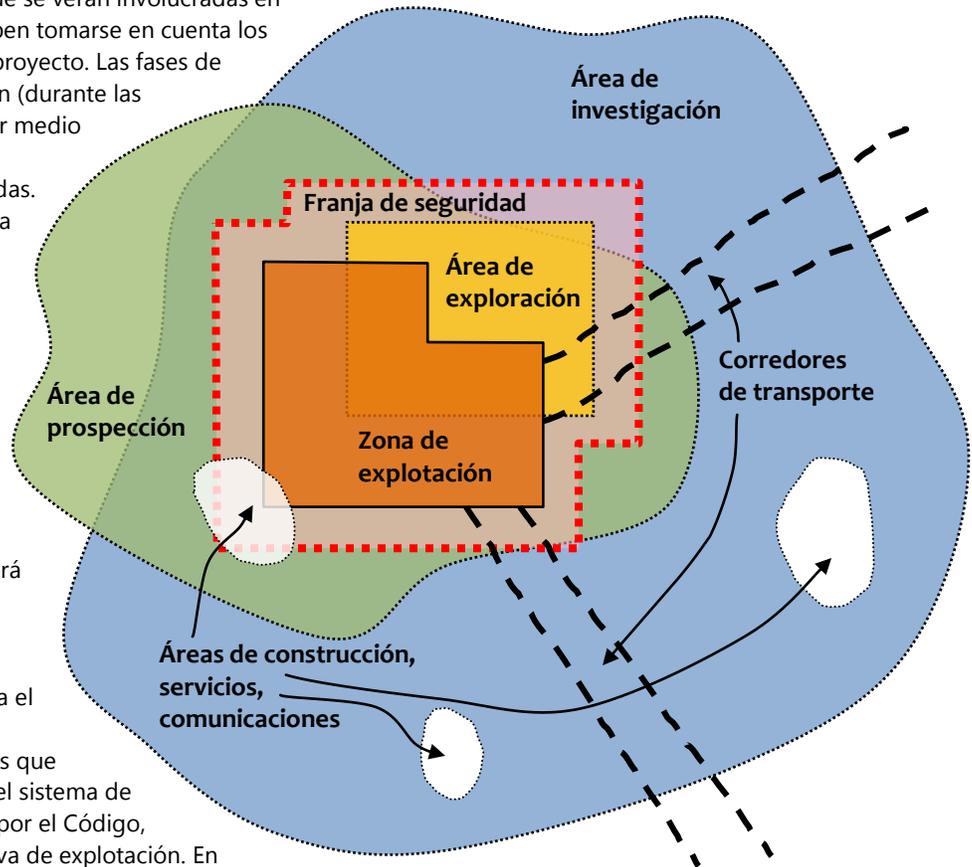
Área	Extensión total (ha.)	Áreas protegidas (ha.)	% excluido de la minería
Tierras continentales	114.174.800	11.390.995	10,0%
Mares	92.866.000	1.211.326	1,3%
Total	207.040.800	12.602.321	11,3%

Fuente: IGAC y Parques Nacionales Naturales²

² Disponible en <http://www.parquesnacionales.gov.co/PNN/portel/libreria/php/decide.php?patron=01.3502>

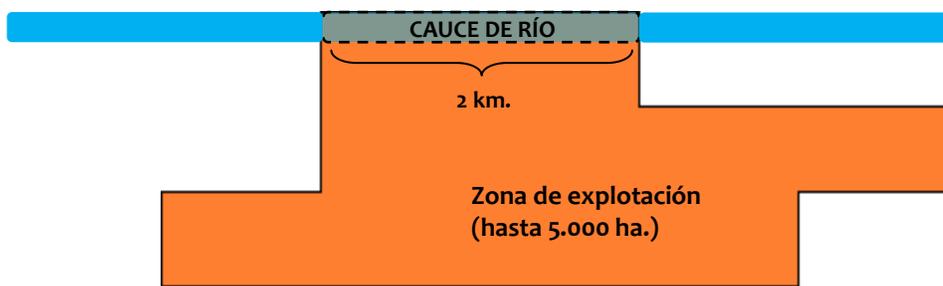
Proyección de áreas a intervenir en la prospección y operación de las concesiones mineras

Para proyectar las áreas que se verán involucradas en cada proyecto minero, deben tomarse en cuenta los diferentes momentos del proyecto. Las fases de investigación y prospección (durante las cuales aun no existe de por medio un contrato de concesión), ocupan áreas indeterminadas. En la fase de exploración ya existirá un contrato de concesión, pero las áreas asignadas inicialmente podrán modificarse hasta quedar establecidas las cuadrículas definitivas de explotación. No obstante, el área efectiva de explotación que se entregará al concesionario minero, podrá ampliarse por cuenta de franjas de seguridad, construcciones, obras de comunicaciones o vías para el transporte de materiales, personal y productos, áreas que podrán incorporarse bajo el sistema de servidumbres autorizadas por el Código, por fuera de la zona efectiva de explotación. En todo caso, no se establece un límite de área para los contratos de concesión, es decir que cada uno tendrá unas magnitudes de área específicas tanto en la zona de explotación, como en las áreas adyacente que se anexen para la operación.

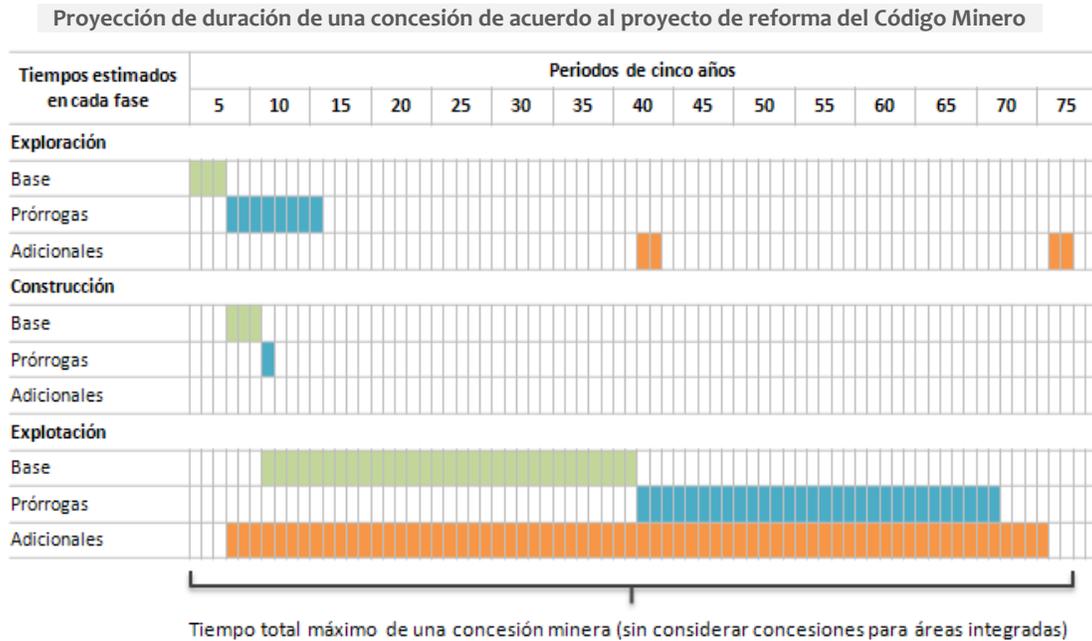


En el caso de que el contrato de concesión se otorgue para realizar operaciones mineras en el cauce de un río, se autoriza la exploración y explotación a lo largo de 2 kilómetros del cauce, y en un área adyacente que puede tener cualquier forma y hasta 5.000 hectáreas por una de sus márgenes.

Proyección de áreas a intervenir en las operaciones mineras sobre cauces de ríos



En relación con la duración de un contrato de concesión minera, debe anticiparse que un sólo proyecto podría mantenerse en una región por más de 70 años, sin contar con adiciones o modificaciones que podrán darse por efecto de la integración de áreas de explotación, la concurrencia de concesiones, o las cesiones de contratos.



Finalmente, y como último tópico introductorio a la presentación del articulado, debe señalarse que los impactos ambientales de la minería, tanto en áreas marinas como terrestres, son a menudo imprevisibles e invaluable debido a que, por una parte, no es posible la restauración, producción o regeneración de recursos no renovables, y a veces incluso de los mal llamados renovables (agua, fauna, flora, etc.). Por esta razón, el cálculo de su valor debe partir del pasivo, es decir de la pérdida total del recurso para las generaciones actuales y futuras.

Pero por otra parte, la magnitud y duración de los daños ocasionados sobre el medio ambiente tienen comportamientos imprevisibles debido a la cantidad de factores que siempre entran en juego tratándose de la afectación sobre sistemas interrelacionados y tan complejos como la naturaleza, la sociedad y la cultura, y más aun cuando se producen en un momento crítico para la sostenibilidad del Planeta.

Atmósfera

- **Contaminación por partículas sólidas:** polvo, hollín (carbón), metales (plomo, cadmio), asbesto, sales, etc.
- **Contaminación por gases:** CO₂; CO; grisú (mezcla explosiva de metano y aire); combustión de carbón (CO_x, NO_x, SO_x); pirometalurgia (SO₂), etc.
- **Contaminación por aerosoles:** formación de aerosoles tóxicos que implican el riego por aspersión de pilas de mineral con compuestos de alta toxicidad (sulfúrico para la extracción de metales como el cobre; cianuro de sodio para la extracción del oro)
- **Contaminación por sustancias líquidas** transportadas en forma de niebla (Hidróxido de sodio, ácido sulfúrico, aceite, agua, etc.)
- **Contaminación por ruido**
- **Contaminación por onda aérea y vibración**

Suelos

- **Desertización** por deforestación, erosión, pérdida de suelo fértil
- **Pérdida de propiedades físicas:** variaciones en la textura (porosidad, permeabilidad) por procesos de esponjamiento, compactación, deposición de partículas, formación de costras
- **Pérdida de la estructura edáfica** por compactación, mezcla de horizontes, deposición de partículas, etc.
- **Variaciones en el régimen hídrico del suelo** por alteraciones en el nivel freático, y variaciones texturales y estructurales
- **Pérdida física de suelo** por extracción y arranque, acumulación de vertidos (escombreras y balsas), por construcción de infraestructuras o por erosión inducida
- **Pérdida de propiedades químicas:** contaminación por metales pesados (Cu, Pb, Cd, Hg, etc.), metaloides (As) e hidrocarburos generada por efluentes líquidos y sólidos; acidificación por acumulación y oxidación de sulfuros y drenaje ácido; adición de sales al suelo (sulfatos)

Terreno

- **Modificación del relieve**
- **Alteración de la dinámica de los procesos de ladera** (aumento de escorrentía, erosión, etc.)
- **Alteraciones en el nivel freático**
- **Peligros geotécnicos:** desestabilización de laderas por sobrecargas y/o excavaciones; subsidencia por huecos; subsidencia por depresión en el nivel freático
- **Transformación del paisaje local**

Aguas

- **Alteraciones en la dinámica fluvial:** variación del perfil y trazado de la corriente fluvial, variaciones en el nivel de base local, alteración en la dinámica (variaciones en las tasas de erosión/sedimentación) en el perfil (aguas abajo y aguas arriba) por excavaciones, diques y represas
- **Aumento de la peligrosidad de inundación**
- **Incorporación de partículas sólidas en la corriente,** aumento de la carga de fondo y en suspensión, incremento en las tasas de sedimentación aguas abajo
- **Pérdida de masas glaciales y masas de agua** por ocupación de lagos, embalses, bahías, etc.

³ Tomado de:

• Luis Enrique Sánchez. Impactos sobre los Ecosistemas. Departamento de Engenharia de Minas Escola Politécnica da Universidad de São Paulo. En <http://www.bvsde.paho.org/bvsacd/cd29/impacto-ecosis.pdf>

• Javier Lillo. Impactos de la minería en el medio natural. Grupo de Estudios en Minería y Medioambiente. Grupo de Geología Universidad Rey Juan Carlos. En <http://www.esct.urjc.es/~jlillo/Efectos%20ambientales%20mineria.pdf>

• Environmental Law Alliance Worldwide (ELAW). Guía para Evaluar EIAs (Impacto ambiental) de Proyectos Mineros. En <http://www.elaw.org/node/3627>

• Eduardo Guerrero. Implicaciones de la minería en los páramos de Colombia, Ecuador Y Perú. Proyecto Páramo Andino, 2009. En http://www.infoandina.org/sites/default/files/recursos/Informe_Mineria_Paramos_Version_Preliminar_.pdf

- **Alteraciones en el régimen hidrogeológico:** variaciones en el nivel freático, variaciones en el régimen de recarga y modificaciones en el flujo subterráneo por efectos barrera, drenajes inducidos, infiltración restringida/favorecida, compactación, modificación del relieve, deforestación
- **Contaminación por metales pesados y metaloides (As):** en coloides en suspensión; en especies en disolución, además de los procesos de metalurgia por lixiviación y cianuración
- **Variaciones del pH por el drenaje ácido de mina:** se produce por la hidrólisis y oxidación de sulfuros, en especial la pirita y por el drenaje ácido de mina (“acid mine drainage”, AMD)

Vida silvestre

- **Destrucción o desplazamiento de especies** en áreas excavadas y en los depósitos de desechos mineros. Las especies silvestres terrestres móviles tales como los animales de caza, aves y predadores dejan estas áreas pero animales con menor capacidad de movilizarse tales como invertebrados, reptiles y vertebrados pequeños son los más severamente afectados
- **Daño o desaparición de peces, invertebrados acuáticos y anfibios** por contaminación de las aguas o pérdida de riachuelos, lagos, lagunas o marismas
- **Transformaciones genéticas por efectos de la endogamia en especies** atrapadas
- **Intoxicación de especies terrestres y acuáticas**

Ecosistemas, hábitats y microhábitats

- **Fragmentación de hábitats y corredores biológicos** creando, por ejemplo, islas de vegetación demasiado pequeñas para asegurar la viabilidad ecológica de poblaciones faunísticas y florísticas
- **Pérdida de bosques**
- **Extinción y/o disminución severa de especies endémicas y/o amenazadas** de fauna y flora
- **Afectación de interacciones ecológicas** (cadenas tróficas, simbiosis, polinización, etc.)
- **Eliminación de la micro y meso-biota del suelo** (bacterias, hongos, artropofauna, etc.), con la consecuente afectación sobre procesos y funciones relacionadas con ciclos biogeoquímicos (e.g. micorrizas)

Modificaciones al articulado de la Ley 685 de 2001

En el listado siguiente, se relacionan los artículos que son adicionados, modificados o derogados en el proyecto que se someterá a consulta.

Artículos adicionados, modificados o derogados en el proyecto de Código Minero que se someterá a Consulta Previa

Adiciona	Modifica	Deroga
Artículo 13A. Eliminación Gradual del uso del Mercurio.	Artículo 21. Inhabilidades e Incompatibilidades. (se precisan y amplían las inhabilidades para contratar)	Artículo 46. Normatividad del contrato. (se deroga el artículo que establecía las normas aplicables al contrato de concesión)
Artículo 31 A. Beneficios de la Formalización. (para Áreas Especiales de formalización minera)	Artículo 22. Cesión. (se precisan los requisitos para la cesión de contratos)	Artículo 203. Uso de recursos. (se deroga el artículo que autorizaba el uso ocasional de recursos naturales renovables por la autoridad ambiental)
Artículo 31 B. Fondo de Formalización Minera y de Apoyo a la Pequeña Minería. (se crea el Fondo)	Artículo 31. Áreas Especiales. (se precisan y crean las áreas especiales de evaluación técnica, las Áreas Especiales Estratégicas y las Áreas Especiales de Formalización Minera)	Artículo 204. Estudio de Impacto Ambiental. (se deroga el artículo que establecía contenidos del Estudio de Impacto Ambiental)
ARTICULO 34A°. Fondo Nacional para la Remediación de Pasivos Ambientales (se crea un fondo para remediar los daños ambientales)	Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. (se precisan las zonas protegidas ambientalmente y se determina que las Reservas Forestales podrán ser extraídas si esto se requiere para la explotación)	Artículo 213. Decisión sobre la licencia. (se deroga el artículo que establecía criterios para negar la licencia ambiental)
Artículo 50. Solemnidades. (se establece un plazo para inscripción de contratos de concesión)	Artículo 65. Área de la Concesión. (elimina las restricciones de área máxima de exploración y explotación y define parámetros para el ajuste de	

Artículo 74. Prórrogas. (amplía las prórrogas de exploración)

Artículo 112 A. Terminación anticipada del contrato de concesión. (se establecen causales para terminación anticipada del contrato)

Artículo 161 A. Medidas de Control a la Comercialización de Minerales. (se crean y publican listas de titulares mineros)

Artículo 242. Otras clases de prenda. (se amplían las modalidades para respaldar créditos u obligaciones de los concesionarios)

Artículo 271. Requisitos de la Propuesta (se amplían los requisitos de la propuesta para contratar)

Artículo 288. Procedimiento para la caducidad. (se imponen multas por causales de incumplimiento)

Artículo 325. Derechos y cuotas de la Autoridad Minera. (se crea un Fondo de fiscalización minera con recursos provenientes de servicios de seguimiento a los títulos mineros)

Artículo 334. Corrección y cancelación. (se establecen parámetros para nuevas propuestas sobre áreas que queden libres luego de cancelar la inscripción de un contrato)

las áreas concesionadas a un sistema de cuadrículas)

Artículo 77. Prórroga del Contrato. (precisa las condiciones de la prórroga de contratos de explotación)

Artículo 101. Integración de Áreas. (se precisan las condiciones para unificar contratos en áreas de explotación contiguas)

Artículo 112. Caducidad del contrato de concesión. (se modifican causales de caducidad)

Artículo 115. Multas. (se aumentan los montos de multas por incumplimiento de contratos)

Artículo 116. Autorización Temporal. (Se precisan condiciones para explotación temporal de materiales de construcción y para aprovechar los materiales removidos por desastres naturales)

Artículo 161. Decomiso. (se precisan los procedimientos de decomiso de minerales ilegales)

Artículo 212. Estudios y Licencias Conjuntas. (se precisa cómo los beneficiarios de títulos mineros pueden hacer Estudios de Impacto Ambiental o tramitar licencias ambientales conjuntas)

Artículo 230. Canon Superficial. (precisa las condiciones de pago por canon superficial y lo deslinda de las regalías acogiendo un fallo de inexequibilidad de la Corte Constitucional)

Artículo 273. Objeciones a la Propuesta. (se fija un tiempo máximo para que la autoridad minera resuelva las correcciones a una propuesta)

Artículo 270. Presentación de la Propuesta. (se introducen medios electrónicos para tramitar propuestas de contrato de concesión)

Artículo 274. Rechazo de la Propuesta. (se amplían y precisan las causales de rechazo de las propuestas)

Artículo 280. Póliza minero-ambiental y otras garantías. (se precisan los requerimientos de la póliza de cumplimiento y se eliminan pólizas para la etapa de exploración y la de construcción y montaje)

Artículo 306. Minería sin Título. (se precisan los plazos para demostrar la legalidad de la explotación)

Artículo 215. Costos y tasas. (se deroga el artículo que establecía cobros por tasas ambientales ocasionadas por uso de recursos naturales renovables)

Artículo 287. Procedimiento sobre multas. (se elimina el procedimiento de requerimiento previo para la imposición de multas)

Artículo 292. Efectos de las acciones ambientales. (se deroga el artículo que mantenía la validez del contrato de concesión aunque se hubiera declarado la nulidad del acto que otorgó licencia ambiental)

Artículo 316. Prescripción. (se deroga la disposición sobre límite de 6 meses para tutela del derecho a explorar y explotar recursos)

A continuación, se presentan los comentarios a varios de los artículos del proyecto de reforma al Código Minero, incluyendo también las notas pertinentes de la Corte Constitucional en sentencias sobre demandas de las que, en su momento, fue objeto la Ley 685 de 2001. Estos comentarios no son exhaustivos y sólo pretenden aportar elementos de juicio a los nuevos debates que se susciten en torno a la inminente reforma que se aproxima.

PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO MINERO PRESENTADA POR EL GOBIERNO PARA CONSULTA PREVIA

Articulado y comentarios

Agosto 2012

Tipo de artículo en el proyecto de reforma:

Negro: artículo de la Ley 685 de 2001

Azul: artículo adicionado

Verde: artículo modificado

Rojo: artículo derogado

TITULO PRIMERO

Disposiciones generales

CAPÍTULO I - La Propiedad Estatal

Artículo 1°. Objetivos. El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

COMENTARIO

El Código Minero establece que el fomento a la exploración y explotación de los recursos mineros de la Nación es un asunto de interés público y que debe desarrollarse “dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible”. Sin embargo, siguiendo la definición internacional adoptada también por Colombia, la extracción indiscriminada de recursos naturales no renovables es opuesta al desarrollo sostenible porque es antinómica con su renovación o restauración: por definición, un recurso no renovable no puede ser producido por el ser humano o regenerado por la naturaleza. El informe Brundtland “Nuestro Futuro Común”, establece que el desarrollo sostenible consiste en “satisface[r] las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”. Con base en este concepto, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conmina a los Estados a reducir y eliminar las modalidades de producción insostenible, luego el fomento de la explotación de recursos naturales no renovables contradice de entrada los parámetros aceptados por el derecho internacional en materia de desarrollo sostenible que han sido adoptados por Colombia a través de su Constitución (Art. 80)⁴.

Principio 8 (Declaración de Río)

“Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas”.

Artículo 2°. Ámbito material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia.

⁴ **Constitución Política - Artículo 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Artículo 3°. Regulación completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional⁵, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

Parágrafo. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.

COMENTARIO

El hecho de que el código no admita la aplicación de otras disposiciones civiles o comerciales en los asuntos mineros implica que la minería introduce un derecho de excepción a expensas del ordenamiento que rige para regular las relaciones jurídicas entre los nacionales. Esta circunstancia unida a la generalización de esta actividad en todo el territorio nacional implica que, por ejemplo, aspectos o litigios inherentes a la propiedad individual o colectiva sobre bienes y recursos de muchos colombianos, se subordinarán a la reglamentación minera y, por ende, a los privilegios otorgados a concesionarios privados que adquieran los derechos para explorar y explotar los territorios.

Artículo 4°. 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.

COMENTARIO

El fomento de la explotación minera y la resolución de los asuntos que se asocien a esta actividad sólo por parte de la autoridad minera y bajo las exigencias que ella determine,

⁵ Constitución Política

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

ARTICULO 330. PARÁGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

ARTICULO 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

ARTICULO 334. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 003 de 2011. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

ARTICULO 360. Modificado por el art 1º, Acto Legislativo 005 de 2011. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

ARTICULO 361. Modificado por el art 2º, Acto Legislativo 005 de 2011. Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

omiten obligaciones vinculantes para el Estado en materia ambiental y de pueblos indígenas.

Es el caso, por ejemplo, de las obligaciones consignadas en el Convenio sobre Diversidad Biológica, en particular aquellas relativas a la protección de ecosistemas naturales y áreas adyacentes a zonas protegidas; la conservación de la diversidad biológica; la reglamentación para la protección de especies amenazadas; la preservación de conocimientos y prácticas indígenas, y el examen previo sobre consecuencias ambientales de programas y políticas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica.

Convenio sobre la Diversidad Biológica

Artículo 8. Conservación in situ

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

- d) Promoverá la protección de ecosistemas y hábitats naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales;
- e) Promoverá un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con miras a aumentar la protección de esas zonas;
- j) Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente;
- k) Establecerá o mantendrá la legislación necesaria y/u otras disposiciones de reglamentación para la protección de especies y poblaciones amenazadas;
- l) Cuando se haya determinado, de conformidad con el artículo 7, un efecto adverso importante para la diversidad biológica, reglamentará u ordenará los procesos y categorías de actividades pertinentes;

Artículo 10. Utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

- a) Integrará el examen de la conservación y la utilización sostenible de los recursos biológicos en los procesos nacionales de adopción de decisiones;

Artículo 14. Evaluación del impacto y reducción al mínimo del impacto adverso

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

- a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos.
- b) Establecerá arreglos apropiados para asegurarse de que se tengan debidamente en cuenta las consecuencias ambientales de sus programas y políticas que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica;

Con la promulgación de este Código Minero, entonces, el legislador admite que las consecuencias ambientales de la política minera no se valorarán con arreglo al concepto de desarrollo sostenible y a los compromisos internacionales, sino bajo el criterio de beneficio y satisfacción de los requerimientos que hagan los mercados internos y externos sobre todos los minerales existentes en el País.

Artículo 5°. Propiedad de los Recursos Mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes.

Artículo 6°. Inalienabilidad e imprescriptibilidad. La propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible. El derecho a explorarlos y explotarlos sólo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código. Ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros.

Artículo 7°. Presunción de Propiedad Estatal. La propiedad del Estado sobre los recursos minerales yacientes en el suelo o el subsuelo de los terrenos públicos o privados, se presume legalmente.

COMENTARIO

La declaratoria de propiedad estatal sobre todos los recursos mineros del suelo o el subsuelo obviando los derechos ancestrales colectivos de comunidades y aun derechos de uso inherentes a la propiedad privada, amenaza el contenido jurídico del derecho colectivo al territorio, toda vez que supedita el poder de uso y aprovechamiento que pueden ejercer directamente las comunidades a los derechos de explotación de los recursos mineros. En este sentido, y dado que el derecho de propiedad colectiva no sería oponible a terceros autorizados para la extracción de recursos mineros, se vacía de contenido jurídico el derecho inalienable e imprescriptible al territorio colectivo lo cual riñe con el derecho internacional y el espíritu constitucional:

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Derechos de los pueblos indígenas y tribales Sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales

En: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.V-VI.htm#_ftn5

“La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la propiedad territorial indígena como una forma de propiedad que se fundamenta no en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el uso y posesión tradicionales de las tierras y recursos; los territorios de los pueblos indígenas y tribales “les pertenecen por su uso u ocupación ancestral”. El derecho de propiedad comunal indígena se fundamenta asimismo en las culturas jurídicas indígenas, y en sus sistemas ancestrales de propiedad, con independencia del reconocimiento estatal; el origen de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas y tribales se encuentra también, por ende, en el sistema consuetudinario de tenencia de la tierra que ha existido tradicionalmente entre las comunidades”.

Artículo 8°. Yacimiento descubierto. Para todos los efectos del presente Código, se entiende que un yacimiento ha sido técnicamente descubierto cuando, con la aplicación de los principios, reglas y métodos propios de la geología y la ingeniería de minas, se ha establecido la existencia de una formación o depósito que contiene reservas probadas de uno o varios minerales, de interés económico.

COMENTARIO

La definición de los recursos mineros unida al criterio de interés económico propuesta en el Código, implica que cualquier recurso no renovable que sea o llegue a ser descubierto y considerado de interés económico, es decir cualquier material o elemento de la corteza terrestre que llegare a tener valor en los mercados (material fósil, mineral, material de construcción, salinas, etc.), podrá ser explotado bajo los criterios y regulaciones del Código minero. En otras palabras, la disposición y uso del suelo en los territorios colectivos de indígenas y negros estará determinado por las decisiones que, en materia minera y siguiendo la demanda de los mercados, tome el Gobierno de turno.

De antemano, esta norma pasa por alto criterios aun eminentemente economicistas que indican cómo la explotación de recursos no renovables significa para el País el agotamiento de un activo, es decir, el detrimento de su patrimonio nacional. Al respecto, los expertos indican que:

“En lo concerniente a los recursos no renovables habría mayores problemas, pues su explotación ni siquiera debería ser contabilizada en el PIB (subrayado fuera de texto), pues la venta o agotamiento de un activo es como la venta de una heredad, es una descapitalización que no debe ser reconocida como un ingreso, no es una *producción* y no genera valor agregado: debería ser contabilizada en una cuenta de disminución de patrimonio dentro de lo que se ha reconocido como "Cuentas satélite".

En http://www.posgradofadu.com.ar/archivos/biblio_doc/libro-CURSO_ECONOMIA_ECOLOGICA-Martinez-Alier.pdf

Artículo 9°. Propiedad de las canteras. Los propietarios de predios que de conformidad con el artículo 4° del Decreto 2655 de 1988, hubieren inscrito en el Registro Minero Nacional las canteras ubicadas en dichos predios, como descubiertas y explotadas antes de la vigencia de tal decreto, conservarán su derecho, en las condiciones y términos señalados en el presente Código.

Artículo 10. Definición de Mina y Mineral. Para los efectos de este Código se entenderá por mina, el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo. También para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico.

Artículo 11. Materiales de construcción. Para todos los efectos legales se consideran materiales de construcción, los productos pétreos explotados en minas y canteras usados, generalmente, en la industria de la construcción como agregados en la fabricación de piezas de concreto, morteros, pavimentos, obras de tierra y

otros productos similares. También, para los mismos efectos, son materiales de construcción, los materiales de arrastre tales como arenas, gravas y las piedras yacentes en el cauce y orillas de las corrientes de agua, vegas de inundación y otros terrenos aluviales.

Los materiales antes mencionados, se denominan materiales de construcción aunque, una vez explotados, no se destinen a esta industria.

El otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar los materiales de construcción de que trata este artículo, se regulan íntegramente por este Código y son de la competencia exclusiva de la autoridad minera.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Comunicado SENTENCIA C-395/12 – Fallo de Constitucionalidad sobre la Ley 685 de 2001

Ver: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2021%20comunicado%2030%20de%20mayo%20de%202012.php>

“La Corte estableció que el inciso tercero del artículo 11 y el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 no atentan contra los principios de coordinación y concurrencia que rigen la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288 C.P.). Por el contrario, las disposiciones demandadas constituyen una concreción del carácter de utilidad pública e interés social que tiene la industria minera en todas sus ramas y fases y del objetivo del Código de Minas, en consonancia con los artículos 360 y 361 de la Constitución de estimular esas actividades, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y de fortalecimiento económico y social del país. Las normas se inscriben dentro el propósito manifiesto de la ley de establecer un estatuto uniforme, para todo el país, en materia minera, lo que excluye la dispersión tanto normativa como administrativa que se presentaría, si se dispusiera el ejercicio autónomo de competencias territoriales en materia minera. A su juicio, en el marco que la Constitución ha previsto para la explotación de los recursos naturales, cabe que el legislador, al resolver para el caso concreto la tensión entre los principios unitario y autonómico, dé prelación al primero, en razón de los objetivos de interés público plasmados en el mismo ordenamiento superior, que están presentes en la actividad minera. En el mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que en función del interés nacional, es posible restringir las competencias de regulación de las entidades territoriales e incluso excluirla de determinados ámbitos. Corresponde al legislador, regular la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en esta pueden jugar las entidades territoriales”.

Artículo 12. Salinas. De conformidad con el artículo 5º de este Código, los depósitos y yacimientos de sal gema, para todos los efectos legales, son de propiedad del Estado y deberán regularse por lo dispuesto en este Código.

También pertenecen al Estado, como bienes fiscales concesibles, la sal marina y las vertientes de agua salada cuya concentración sea superior a seis (6) grados B del areómetro de Beaumé.

La exploración y explotación de los yacimientos y depósitos de sal gema, sal marina y vertientes de agua salada, se hará sometida al régimen común de la concesión regulada por este Código.

Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres.

COMENTARIO

La declaratoria de utilidad pública e interés social de la industria minera planteado en el Código Minero tiene varias consecuencias, entre ellas, la facultad de expropiación por parte del Estado (ver CAPÍTULO XIX – Expropiación). Si bien el Artículo 58 de la Constitución Política determina que el legislador podrá establecer los motivos de utilidad pública o interés social por los cuales la propiedad podrá ser expropiada, este Artículo igualmente ordena la promoción y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad así como también puntualiza que la propiedad tiene una función social y ecológica. Obviamente, y atendiendo los principios del Estado Social de Derecho proclamados por ella misma, la facultad que otorga la Constitución para que el legislador determine los motivos de utilidad pública e interés social no puede entenderse en el sentido de que el legislador, a capricho, estime que un asunto es de utilidad pública e interés social aunque sea contrario a derechos fundamentales o a la “Constitución Ecológica”, tal como la llamado la Corte Constitucional en su jurisprudencia:

“La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran

medida, propugnan por su conservación y protección". (Corte Constitucional, Sentencia C-431 de 2000)

Dado que el Código Minero invoca el Artículo constitucional para otorgar el estatus de utilidad pública e interés social a la industria minera, se puede anticipar la tensión entre derechos fundamentales tales como el derecho al medio ambiente sano, al agua, a la alimentación, o a la propiedad colectiva de comunidades étnicas surgidos de dos fuentes del derecho: el uso y la costumbre y el derecho positivo. Efectivamente, el hecho de declarar de utilidad pública e interés social a la industria minera permite no sólo la expropiación de aquellas propiedades privadas que interesen a las empresas mineras, sino que puede llegar a afectar territorios tradicionales aun no formalizados como resguardos. Debe recordarse que pese a lo establecido por la Constitución, el Convenio 169 de la OIT, y la jurisprudencia de la Corte colombiana⁶, el Estado aun no ha garantizado plenamente el derecho fundamental al territorio colectivo de todas las comunidades negras y los pueblos indígenas que han solicitado constitución y ampliación de resguardos en un área que superaría los dos millones de hectáreas⁷.

Artículo 13A. Eliminación Gradual del uso del Mercurio El Gobierno Nacional, adoptará una política en materia ambiental de eliminación gradual del uso del mercurio en la minería, para lo cual se podrán suscribir acuerdos y programas internacionales con organismos internacionalmente reconocidos, con el fin de aprovechar la experiencia, la asesoría, la capacitación, la tecnología, los recursos humanos, financieros y técnicos.

COMENTARIO

Se plantea la eliminación gradual del mercurio en la minería pero no se plantea ninguna medida específica para su control ni para el manejo de otras sustancias altamente tóxicas como el cianuro, el ácido nítrico y otros metales pesados (plomo, el cadmio, el cobre, arsénico, etc.)⁸

CAPÍTULO II - Derecho a explorar y explotar

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.

Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto.

Artículo 15. Naturaleza del derecho del beneficiario. El contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ" sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.

⁶ "Las notas definitorias del derecho fundamental a la propiedad colectiva del territorio por parte de las comunidades indígenas son (i) el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio; y (ii) la consideración de la ancestralidad como "título" de propiedad. Además, la Corte Constitucional ha enfatizado que (iii) el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al concepto más amplio de ámbito cultural de la comunidad. La posesión ancestral de las tierras que habita la comunidad es un elemento importante para la titularidad del derecho al territorio colectivo. Sin embargo, cuando la comunidad pierde esa posesión por motivos ajenos a su voluntad (como por definición sucede en caso de desplazamiento forzado), el Estado mantiene la obligación de propender por la recuperación de su territorio; velar porque se haga efectivo el derecho al retorno; y, en caso de que este no sea posible, iniciar los trámites y adoptar las medidas necesarias para que la comunidad obtenga tierras aptas para mantener sus tradiciones y desarrollar su proyecto de vida buena." Corte Constitucional, Sentencia T-282/11

⁷ Proyecto Protección de Tierras y Patrimonio de la Población Desplazada. Tratamiento diferencial para la protección de los derechos territoriales de los grupos étnicos - Plan para Pueblos Indígenas – PPTP. Bogotá Noviembre de 2008

⁸ Unidad de Planeación Minero Energética - UPME. *Producción más limpia en la minería del oro en Colombia - Mercurio, cianuro y otras sustancias*. Bogotá, 2007. Disponible en http://www.upme.gov.co/Docs/Mineria_limpia.pdf

COMENTARIO

Los derechos que otorga el Código a los concesionarios mineros, incluyen la facultad de establecer las servidumbres que requieran o que consideren necesarias sobre cualquier predio de propiedad de terceros. En este sentido, no sólo adquieren el derecho a apropiarse de los minerales, sino también de apropiarse del dominio de los predios individuales y colectivos que requieran para su actividad aunque el derecho de propiedad aparentemente se mantenga en cabeza de su titular.

Artículo 16. Validez de la propuesta. La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales.

Artículo 17. Capacidad legal. La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras.

Cuando Uniones Temporales reciban concesiones deberán constituirse en figura societaria, con la misma participación que se derive de la propuesta presentada. También podrán presentar propuestas y celebrar contratos de concesión los consorcios, caso en el cual sus integrantes responderán solidariamente de las obligaciones consiguientes.

COMENTARIO

El Código no contempla un trato diferencial para proteger la pequeña minería artesanal en materia de requisitos legales para la contratación. Evidentemente, a futuro, la pequeña minería quedará por fuera de la posibilidad de competir en igualdad de condiciones con los grandes empresarios y multinacionales mineras.

Artículo 18. Personas extranjeras. Las personas naturales y jurídicas extranjeras, como proponentes o contratistas de concesiones mineras, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los nacionales colombianos. Las autoridades minera y ambiental no podrán, en el ámbito de sus competencias, exigirles requisitos, condiciones y formalidades adicionales o diferentes, salvo las expresamente señaladas en este Código.

COMENTARIO

La protección y apoyo a la industria nacional consignado en normas tales como el Artículo 1 de la Ley 816 de 2003, ha venido siendo desmontado por otras leyes y normas, la más reciente de ellas, el Decreto 734 de 2012 mediante el cual se eliminan las prerrogativas en los puntajes de clasificación de propuestas que existían para incentivar la incorporación de componente colombiano de bienes y servicios profesionales, técnicos y operativos⁹. Sobre esta tendencia, la iniciativa de empresarios nacionales también queda sepultada en la competencia con las grandes multinacionales mineras.

Artículo 19. Compañías extranjeras. Las personas jurídicas extranjeras podrán, a través de representante domiciliado en Colombia, presentar y tramitar propuestas. Para la celebración del contrato de concesión deberán establecer una sucursal, filial o subsidiaria, domiciliada en el territorio nacional. Este requisito también será exigible a dichas personas para dedicarse a la exploración y explotación de minas de propiedad privada, como titulares del derecho correspondiente o como operadores o contratistas de los dueños o adjudicatarios. Deberán asegurar debidamente ante la autoridad concedente, las obligaciones que contraigan en el país, bien sea con la garantía de la persona beneficiaria de la obra o servicio o con el aval de una entidad bancaria o de una compañía de seguros que opere en Colombia.

Artículo 20. Compañías de obras y servicios. Las compañías extranjeras domiciliadas en el exterior que realicen obras o presten servicios en cualquier rama o fase de la industria minera, con duración no superior a un año, no requerirán establecer filial, subsidiaria o sucursal suya, en el territorio nacional. En su lugar, deberán asegurar debidamente ante la autoridad concedente, las obligaciones que contraigan en el país, bien sea con la garantía de la persona beneficiaria de la obra o servicio o con el aval de una entidad bancaria o de una compañía de seguros que opere en Colombia. Si la duración de las obras y servicios fueren mayor deberán establecer la mencionada filial, subsidiaria o sucursal.

⁹ Ley 816 de 2003, disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8788>.

Decreto 734 de 2012, disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=46940#9.2>

Artículo 21. Inhabilidades e Incompatibilidades: Serán causales de inhabilidad o incompatibilidad para formular propuestas o celebrar contratos de concesión minera, las establecidas en la ley general sobre contratación estatal que fueren pertinentes y las contempladas en este Código.

Las personas naturales o jurídicas que sean contratadas por cualquier entidad estatal para fiscalizar la actividad minera o para la ejecución de estudios geológicos, no podrán presentar propuestas de contrato de concesión para áreas sobre las cuales versen sus estudios, o donde estén las minas objeto de su fiscalización, ni celebrarlos, ni asesorar a ningún título a quien tenga interés en suscribir contratos de concesión, sobre las mismas áreas por un término de cinco (5) años contados a partir de la culminación de la relación que la genera.

Tampoco podrán hacerlo sus matrices, filiales o subordinadas, ni sus accionistas, asociados, empleados, contratistas, subcontratistas o cooperados, ni los cónyuges, compañeros permanentes o parientes de estos últimos hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o segundo civil.

La infracción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades dará lugar a la terminación del contrato de concesión minera, sin perjuicio de las demás sanciones previstas en la ley.

Artículo 22. Cesión: Tanto la cesión de derechos emanados de una concesión, como la cesión de áreas, requerirá aviso previo y escrito a la entidad concedente de la intención de ceder, en el cual el cedente deberá demostrar haber cumplido todas las obligaciones emanadas del contrato de concesión, y el cesionario deberá acreditar que cumple con lo dispuesto en el literal (i) del artículo 271 de este Código. Si recibido el aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de cuarenta y cinco días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y ésta se inscribirá en el Registro Minero Nacional, siempre y cuando se encuentre el titular al día en sus obligaciones contractuales.

Parágrafo Primero: Cuando se cambie el control a cualquier título de la propiedad patrimonial de una persona jurídica que sea beneficiaria de derechos emanados de un título minero, se dará aviso a la Autoridad Minera y se surtirá el trámite previsto en el presente artículo.

Parágrafo Segundo: El documento de cesión de derechos emanados de la concesión minera deberá incluir el valor de la negociación.

Parágrafo Tercero: Lo establecido en el inciso primero del presente artículo no será aplicable al fideicomiso mercantil en garantía, de que trata el inciso segundo del **Artículo 23. Efectos de la cesión.** La cesión de los derechos emanados del contrato no podrá estar sometida por las partes a término o condición alguna en cuanto hace relación con el Estado. Si fuere cesión total, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aun de las contraídas antes de la cesión y que se hallaren pendientes de cumplirse.

Artículo 24. Cesión parcial. La cesión parcial del derecho emanado del contrato de concesión podrá hacerse por cuotas o porcentajes de dicho derecho. En este caso, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas.

Artículo 25. Cesión de áreas. Podrá haber cesión de los derechos emanados del contrato de concesión, mediante la división material de la zona solicitada o amparada por éste. Esta clase de cesión podrá comprender la del derecho a usar obras, instalaciones, equipos y maquinarias y al ejercicio de las servidumbres inherentes al contrato, salvo acuerdo en contrario de los interesados.

La cesión de áreas dará nacimiento a un nuevo contrato con el cesionario, que se perfeccionará con la correspondiente inscripción del documento de cesión en el Registro Minero Nacional.

COMENTARIO

La eventual cesión de derechos sobre un contrato de concesión, implica que una zona de explotación minera que se encuentra asignada a una empresa pueda ser entregada total o parcialmente a otra empresa sin que para esta transferencia se determinen garantías específicas de cumplimiento sobre los eventuales acuerdos a los que se haya llegado con la comunidad a través de consulta previa u otros mecanismos informales.

Artículo 26. Gravámenes. El derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal podrá ser gravado o dado en garantía de obligaciones, en las condiciones y modalidades establecidas en este Código.

Artículo 27. Subcontratos. El beneficiario de un título minero podrá libremente realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante cualquier clase de contratos de obra o de ejecución que no impliquen para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni les confieran derecho a participar en los minerales por explotar. Para los contratos mencionados no se requerirá permiso o aviso alguno a la autoridad minera.

Artículo 28. Títulos de Propiedad Privada. La cesión a cualquier título y causa y la transmisión por causa de muerte, de la propiedad privada sobre las minas, así como la constitución de gravámenes sobre las mismas, se regirán por las disposiciones civiles y comerciales. Adicionalmente se deberán inscribir en el Registro Minero.

Artículo 29. Extinción de derechos. Los derechos de propiedad de los particulares sobre el suelo y subsuelo mineros o sobre las minas que hubieren sido reconocidos y conservados en los términos, condiciones y modalidades establecidas en la Ley 20 de 1969, el Decreto 2655 de 1988 y la Ley 97 de 1993, se considerarán extinguidos si los interesados suspenden la exploración o explotación por más de doce (12) meses continuos, sin causa justificada constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor. La demostración de dicha causa deberá ser presentada por el interesado a requerimiento de la autoridad minera, en cualquier tiempo y en el plazo que ésta le señale.

En todo caso la providencia que declare la extinción será motivada y contra ella procederá el recurso de reposición.

COMENTARIO

La pérdida de los derechos de propiedad previamente adquiridos sobre el suelo y subsuelo mineros cuando los propietarios no exploten sus yacimientos durante un año, constituye otro elemento que, mediante el Código Minero, resta contenido jurídico al derecho de propiedad porque menoscaba la decisión del propietario en cuanto a disponer de sus bienes en el marco de la Constitución y la Ley. Aunque esta norma puede tener una base legal, niega consideraciones de tipo ambiental, social o económico que pueda tener el propietario para desistir de la explotación.

Artículo 30. Procedencia lícita. Toda persona que a cualquier título suministre minerales explotados en el país para ser utilizados en obras, industrias y servicios, deberá acreditar la procedencia lícita de dichos minerales con la identificación de la mina de donde provengan, mediante certificación de origen expedida por el beneficiario del título minero o constancia expedida por la respectiva Alcaldía para las labores de barequeo de que trata el artículo 155 del presente Código. Este requisito deberá señalarse expresamente en el contrato u orden de trabajo o de suministro que se expida al proveedor.

CAPÍTULO III - Zonas reservadas, excluidas y restringidas

Artículo 31. Áreas Especiales: El Ministerio de Minas y Energía podrá delimitar y declarar las siguientes tres Áreas Especiales:

Estas áreas se delimitarán y declararán dejando a salvo los títulos mineros otorgados y las zonas excluidas de la minería, a excepción de las reservas forestales de Ley 2° de 1959 y las reservas forestales que no sean de carácter protector, las cuales podrán ser objeto de sustracción.

Durante la vigencia de las Áreas Especiales no se recibirán nuevas propuestas de contratos de concesión por el régimen ordinario de minas, En estas áreas podrán desarrollarse libremente labores de prospección.

Áreas Especiales de Evaluación Técnica: Son áreas que se podrán delimitar y declarar con el fin de adelantar estudios geológicos que permitan determinar su potencial minero. Estos estudios, serán realizados directamente por la entidad competente o podrá contratarlos la Autoridad Minera con particulares mediante un proceso de selección objetiva a quién ofrezca un mejor programa de evaluación técnica geológica bajo los términos y condiciones que establezca la Autoridad Minera.

Los estudios de evaluación técnica deberán ser adelantados en un término que no podrá ser superior a cinco (5) años, contados a partir de la fecha de la delimitación y declaratoria del área.

Quien obtenga un Contrato de Evaluación Técnica, estará exento de la inhabilidad contemplada en el artículo 21 del presente Código, por lo tanto una vez terminado este contrato, podrá participar en el proceso de selección objetiva establecido por la Autoridad Minera para la contratación de estas áreas.

El titular del Contrato de Evaluación Técnica tendrá un derecho preferencial en los procesos de selección objetiva para celebrar el Contrato de Concesión en el área objeto de evaluación técnica. Este derecho consistirá en que, en el evento de no ocupar el primer puesto en el proceso de selección objetiva, podrá presentar una contraoferta con el fin de superar la mejor realizada por el proponente favorecido. De presentarse una igualdad de ofertas entre el beneficiario del Contrato de Evaluación Técnica y otro proponente, el contrato deberá suscribirse con quien realizó la evaluación técnica.

Sí quien adelantó estos estudios no resulta beneficiario del contrato de concesión conforme a las reglas anteriores, tendrá derecho al reconocimiento y pago de los estudios por quien resulte titular minero en ese mismo proceso de selección objetiva.

Áreas Especiales Estratégicas: Son áreas que se podrán delimitar y declarar por un término máximo de diez (10) años, cuando exista un potencial minero que amerite someter a un concurso el derecho a explorar y a explotar en ellas uno o varios minerales mediante contrato de concesión. Los contratos de concesión en Áreas Especiales Estratégicas se otorgarán a la mejor oferta económica mediante un concurso que permita la selección objetiva.

Los proponentes deberán acreditar que cumplen con los requisitos mínimos de experiencia, técnicos, jurídicos y financieros que determine para cada concurso la Autoridad Minera. Estos requisitos se establecerán de acuerdo con las características del área objeto del concurso y de los medios que se requieran para su explotación.

Una vez cumplidos los requisitos mínimos, se exigirá a los proponentes la presentación de una oferta técnica, a quienes presenten ofertas técnicas que sean aceptadas por la Autoridad Minera, se les requerirá la oferta económica que determinará la escogencia del contratista.

La Autoridad Minera reglamentará el contenido de los contratos de concesión y podrá establecer las contraprestaciones económicas diferentes a las regalías previstas por la ley.

La Autoridad Minera podrá establecer incentivos en el concurso para los proponentes que se comprometan a emplear un porcentaje determinado de bienes y servicios nacionales.

Áreas Especiales de Formalización Minera: Son áreas que se podrán delimitar y declarar por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de las comunidades que se dedican a las actividades de minería tradicional, con el objeto de adelantar por parte de la Autoridad Minera dentro de los dos años siguientes a su delimitación y declaratoria, estudios geológico-mineros destinados a determinar las clases de proyectos mineros especiales y la realización de un ordenamiento minero que garantice el ejercicio eficiente de la minería.

El Contrato Especial de Concesión sólo se otorgará por la Autoridad Minera a quienes ejerzan la minería tradicional, entendiéndose como tal, la actividad minera que realizan grupos de personas naturales o comunidades, en minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional desde antes del 17 de agosto de 2001, que han realizado trabajos de explotación durante cinco (5) años continuos entre la fecha de promulgación de la Ley 685 de 2001 y la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, y que se encuentran trabajando desde al menos el año inmediatamente anterior a la expedición de esta ley y hasta la declaratoria del Área Especial de Formalización. Esta actividad deberá ser la principal fuente de ingresos de estas personas y su pertenencia a la respectiva comunidad deberá ser reconocida por sus integrantes tradicionales.

Las personas integrantes de los respectivos grupos, comunidades, asociaciones o cooperativas, responderán solidariamente con la organización de la que hagan parte por el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato especial de concesión minera que se otorgue.

El Ministerio de Minas y Energía establecerá las condiciones para la implementación de estas áreas. La Autoridad Minera determinará el área máxima a otorgarse en concesión de acuerdo con el proyecto que pretenda desarrollarse, la cual no será de más de 100 hectáreas.

Una vez declarada el Área Especial de Formalización, no habrá lugar a suspender la explotación sin título realizada por los mineros tradicionales, ni a iniciar acción penal, mientras estén pendientes de suscribirse los Contratos Especiales de Concesión objeto de dichas áreas.

El Contrato Especial de Concesión que se deriva de las Áreas de Formalización Minera podrá cederse hasta en un 25% a partir del año 5º de la fecha de inscripción en el Registro Minero Nacional, y hasta en un 75% a partir del año 10º contado desde la misma fecha. Los mineros tradicionales en ningún caso podrán ser titulares de menos del 25% de los derechos y obligaciones que se derivan de este contrato. El trámite de cesión deberá contar con autorización previa de la Autoridad Minera.

Durante el proceso de formalización y antes de otorgarse el Contrato Especial de Concesión, el desarrollo de toda actividad estará sujeto al cumplimiento de una guía ambiental de formalización, expedida en los términos establecidos en el artículo 199 de la Ley 685 de 2001, que tendrá carácter vinculante y transitorio. El cumplimiento de las actividades establecidas en la guía será un criterio preponderante para el otorgamiento de la Licencia Ambiental, adicionalmente para este otorgamiento el interesado deberá presentar el estudio ambiental con base en los términos de referencia que expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, adaptados a las condiciones técnicas y económicas del proyecto.

Las guías ambientales de formalización deberán expedirse en un término de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Parágrafo Primero: El Ministerio de Minas y Energía establecerá: i) Las características de las comunidades que puedan optar por los respectivos contratos, para lo cual se tendrá en cuenta su situación social y la pertenencia de sus integrantes a la respectiva comunidad y ii) lo relativo a la acreditación de las calidades exigibles a sus integrantes.

Parágrafo Segundo: Los contratos que se suscriban en virtud de la declaración de las áreas de que trata el presente artículo deberán cumplir con la normatividad ambiental aplicable a cada una de las situaciones.

COMENTARIO

La autoridad Minera podrá declarar Áreas Especiales para:

1. Realizar estudios geológicos sobre potencial minero que podrán durar hasta cinco años (*Áreas Especiales de Evaluación Técnica*).
2. Entregar áreas especiales que hayan sido delimitadas por el término de 10 años, para explotación mediante licitaciones o concursos (*Áreas Especiales Estratégicas*).
3. Realizar estudios, delimitar, ordenar y entregar en concesión a personas o comunidades que realizan minería tradicional y que acrediten la capacidad exigida (*Áreas Especiales de Formalización Minera*).

Para delimitar y declarar estas áreas especiales sobre Zonas de Reserva Forestal de Ley 2da. se harán las sustracciones que requiera la actividad minera y, en todas ellas, podrán realizarse libremente labores de prospección.

Recientemente, mediante las Resoluciones 180241 de 2012 del Ministerio de Minas, y la 0045 de 2012 de la Agencia Nacional de Minería, ya se declararon más de 20 millones de hectáreas como *Áreas Especiales Estratégicas*. Esta declaración se hizo con base en la Ley 685 de 2001, la Ley 1450 de 2011 (Plan de Desarrollo), y el Decreto 4134 De 2011 que creó la Agencia Nacional de Minería y le otorgó funciones para reservar áreas especiales con el fin de otorgarlas en contratos de concesión. Estas resoluciones implican que áreas ambientales y culturales de importancia universal como son la Amazonia o el Chocó Biogeográfico, localizadas en Zonas de Reserva Forestal, serán entregadas a la gran minería obviando todos los acuerdos y mandatos de conservación sobre ecosistemas estratégicos y biodiversidad.

Artículo 31 A. Beneficios de la Formalización: Los beneficiarios de los contratos de concesión minera que se suscriban en desarrollo de lo previsto para las Áreas Especiales de Formalización Minera, estarán exentos de las cuotas y derechos a los que se refiere el artículo 325 de este código, por un término de dos años contados desde la fecha de suscripción del respectivo contrato de concesión.

Por el tercer año los beneficiarios pagarán el 25% de la respectiva cuota o derecho; por el cuarto año el 50% de la respectiva cuota o derecho; por el quinto año el 75% de la respectiva cuota o derecho y a partir del sexto año el 100% de la respectiva cuota o derecho.

Dentro de este término de dos (2) años las explotaciones que realizan los Mineros Tradicionales deberán ajustarse al cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad minera, que deberán ser definidas por la Autoridad Minera.

Tanto los pequeños mineros como los beneficiarios de contratos de concesión minera que se suscriban en desarrollo de lo previsto para las Áreas Especiales de Formalización Minera, gozarán, en cuanto les sean aplicables, de los beneficios de que tratan las Leyes 1429 de 2010 y 905 de 2004.

Exclusivamente para los efectos de lo previsto en este inciso, los plazos establecidos en estas normas se contarán a partir de la firma del respectivo contrato de concesión.

Los beneficios a los que se refiere este artículo se perderán cuando los titulares de los mismos incumplan alguna de las obligaciones establecidas en este Código o en su Contrato de Concesión.

Artículo 31 B. Fondo de Formalización Minera y de Apoyo a la Pequeña Minería: Crease el Fondo de Formalización Minera y de Apoyo a la Pequeña Minería (FORMI) como un fondo cuenta especial de manejo de recursos públicos y privados, sin personería jurídica, sujeto a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y las demás normas legales vigentes aplicables, con el objeto de financiar planes, programas y proyectos de inversión destinados a la formalización de Minería Tradicional y Pequeña Minería que permitan el aumento de la productividad y de la competitividad de estas explotaciones mineras.

El Fondo de Formalización Minera y de Apoyo a la Pequeña Minería (FORMI) estará financiado por el 10 % del recaudo anual del canon superficiario y el 30% del valor anual de las multas y sanciones pecuniarias impuestas y recaudadas por la Autoridad Minera, así como por los recursos adicionales provenientes del Presupuesto General de la Nación y los que canalice el Gobierno Nacional de diferentes fuentes públicas y privadas, nacionales e internacionales.

El Fondo de Formalización Minera y de Apoyo a la Pequeña Minería (FORMI) será administrado por el Ministerio de Minas y Energía o por quién éste delegue.

Parágrafo: Para efectos de este artículo se entiende por Pequeña Minería la actividad minera que realizan personas naturales que extraen cualquier tipo de mineral en un área menor a 100 hectáreas. Los niveles de producción de estos mineros serán los que determine el Ministerio de Minas y Energía dependiendo del mineral objeto de extracción. Esta actividad para su desarrollo requiere título minero inscrito en el Registro Minero Nacional. El Ministerio de Minas y Energía reglamentará los requisitos, términos, condiciones y exigencias aplicables a este tipo de minería.

Artículo 32. Las áreas libres. Las áreas objeto de las reservas especiales que no hubieren quedado vinculadas a los programas y proyectos mineros comunitarios, quedarán libres para ser otorgadas a los terceros proponentes, bajo el régimen ordinario de concesión regulado por este Código.

Artículo 33. Zonas de Seguridad Nacional. El Gobierno Nacional podrá establecer sólo por razones de seguridad nacional, zonas dentro de las cuales no podrán presentarse propuestas ni celebrarse contratos de concesión sobre todos o determinados minerales. Esta reserva tendrá vigencia mientras, a juicio del Gobierno, subsistan las circunstancias que hubieren motivado su establecimiento. En caso de ser abolida o modificada dicha reserva, en el mismo acto se determinará la forma como los particulares, en igualdad de condiciones, pueden presentar propuestas para contratar la exploración y explotación de las áreas, bajo el régimen ordinario de concesión.

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.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales.

Los ecosistemas de páramos y humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en los estudios antes referidos. La delimitación, será adoptada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante acto administrativo dentro de los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras de explotación hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal.

Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de explotación propuestas se desarrollen en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no sustraída.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerá los requisitos y el procedimiento para la sustracción a que se refiere el inciso anterior.

Parágrafo Primero. En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades de exploración o explotación de minerales. Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada.

Parágrafo Segundo: En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga, ni cambio de modalidad

Parágrafo Tercero: El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible redelimitará las zonas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959, en un término de tres (3) años contados partir de la vigencia de la presente ley; en cuanto a cuáles son protectoras y cuáles no, procurando la participación de la autoridad minera y de los demás interesados en dicho proceso.

Parágrafo Cuarto: Para la declaración de las zonas de exclusión de que trata el presente artículo se requerirá un concepto previo no vinculante del Ministerio de Minas y Energía, el cual deberá expedirse dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de solicitud de la Autoridad Ambiental.

COMENTARIO

Aunque este artículo toma el nombre de zonas excluibles de la minería, en realidad termina eliminando las barreras jurídicas existentes que protegen los bienes naturales. En primer lugar, esta norma autoriza que los derechos adquiridos con anterioridad para explotar minerales en áreas protegidas (páramos, humedales, parques, etc.), se mantengan vigentes hasta el vencimiento del contrato, desestimando así los daños causados y por causar en estas áreas, así como también la normatividad ambiental en relación con ecosistemas frágiles, endémicos o de gran valor por su biodiversidad. En este caso, lejos de legislar en favor de las áreas protegidas amenazadas y, por tanto, de los intereses superiores del Estado en materia ambiental (evaluando impactos, verificando contratos, renegociando derechos adquiridos, etc.), se está legislando en favor de intereses privados sin atender que

aunque se haya declarado en este mismo Código que el fomento de la minería es de interés público, la Constitución Política advierte que la Ley deberá delimitar “el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. (Constitución Política, Artículo 333)

Por otra parte, esta norma regula temas ambientales en el sentido de ordenar la delimitación geográfica de áreas protegidas y Reservas Forestales de Ley 2da. en el término de tres años para lo cual, además, se exige la participación y el concepto previo de la autoridad minera y de los demás interesados (entiéndase empresas mineras). Evidentemente, estas medidas pertenecen al fuero de la autoridad ambiental e interfieren en sus decisiones en la medida en que las subordinan a los conceptos de la autoridad minera. Se exceden así las facultades de la autoridad minera en detrimento de la ambiental.

Otra situación compleja que se advierte con la aplicación de esta nueva norma es que implicaría la total desprotección de las Reservas Forestales de Ley 2da porque autoriza la sustracción de estas áreas en un momento posterior a la entrega de títulos a concesionarios mineros. De esta manera, aunque se plantea que el concesionario solo puede iniciar las actividades mineras después de que se efectúe la respectiva sustracción, lo cierto es que esta norma admite que se otorguen derechos de explotación minera sobre áreas que aun ostentan el carácter legal de Reserva Forestal, es decir que mediante una actuación administrativa previa a la sustracción (la suscripción del contrato), la autoridad minera estaría creando un conflicto jurídico que iría en detrimento del espíritu de protección ambiental que proponen la Constitución y las leyes ambientales. El Decreto-Ley 2811 de 1974, artículos 206 y 207, por ejemplo, establece que el destino de las zonas de reserva forestal es, exclusivamente, el aprovechamiento racional de los bosques que en ella existen y, en todo caso, “deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques”.¹⁰

ARTICULO 34A°. Fondo Nacional para la Remediación de Pasivos Ambientales. Crease el Fondo Nacional para la Remediación de Pasivos Ambientales (FORAM) como un fondo cuenta especial de manejo de recursos públicos y privados, sin personería jurídica, sujeto a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Política de Colombia, el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y las demás normas vigentes aplicables, con el objeto de financiar la remediación de pasivos ambientales en áreas afectadas por la actividad minera y mitigar los impactos negativos generados al medio ambiente por esta actividad.

El Fondo Nacional para la Remediación de Pasivos Ambientales (FORAM) estará financiado por un porcentaje del recaudo anual del canon superficiario, las multas y demás sanciones pecuniarias impuestas y recaudadas por la Autoridad Minera, así como por recursos provenientes de cooperación financiera internacional, donaciones, tasas ambientales vigentes en desarrollo de la actividad minera con base en el monto que establezca el Gobierno Nacional, así como de recursos adicionales provenientes del Presupuesto General de la Nación.

El Fondo Nacional para la Remediación de Pasivos Ambientales (FORAM) será administrado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía o por quien estos designen.

Parágrafo. La definición y el inventario de pasivos ambientales generados por la actividad minera que serán objeto de este fondo, así como los demás aspectos necesarios para el adecuado funcionamiento y el cumplimiento del objetivo de este fondo, será materia de reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

El Ministerio de Minas y Energía reglamentará el porcentaje anual de canon superficiario, de multas y de las demás sanciones pecuniarias que imponga la Autoridad Minera y que se destinarán a este fondo.

COMENTARIO

El hecho de crear un Fondo Nacional para la Remediación de Pasivos Ambientales, significa que los daños ambientales ocasionados por las exploraciones y explotaciones mineras, en todo o en parte, serán asumidos por el propio Estado. Así, el Estado se prepara para subsanar los impactos ambientales de la explotación minera con parte de los recursos que recauda de las empresas por el “arrendamiento” de las áreas de exploración (canon superficiario) y por las multas o sanciones que se les puedan imponer. De esta manera parte de

¹⁰ **Decreto-Ley 2811 de 1974. Artículo 206.** Se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras protectoras. **Artículo 207.** El área de reserva forestal sólo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques.

los ingresos de la minería se irán en cubrir los pasivos ambientales, en ocasiones incuantificables, que generen estas industrias.

Artículo 35. Zonas de minería restringida. Podrán efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación de minas en las siguientes zonas y lugares, con las restricciones que se expresan a continuación:

- a) Dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras de acuerdo con dichas normas;
- b) En las áreas ocupadas por construcciones rurales, incluyendo sus huertas, jardines y solares anexos, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de su dueño o poseedor y no haya peligro para la salud e integridad de sus moradores;
- c) En las zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural siempre y cuando se cuente con la autorización de la autoridad competente;
- d) En las playas, zonas de bajamar y en los trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte y cuya utilización continua haya sido establecida por la autoridad competente, si esta autoridad, bajo ciertas condiciones técnicas y operativas, que ella misma señale, permite previamente que tales actividades se realicen en dichos trayectos;
- e) En las áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público siempre y cuando:
 - i. Cuente con el permiso previo de la persona a cuyo cargo estén el uso y gestión de la obra o servicio;
 - ii. que las normas aplicables a la obra o servicio no sean incompatibles con la actividad minera por ejecutarse y
 - iii. que el ejercicio de la minería en tales áreas no afecte la estabilidad de las construcciones e instalaciones en uso de la obra o servicio.
- f) En las zonas constituidas como zonas mineras indígenas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código;
- g) En las zonas constituidas como zonas mineras de comunidades negras siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código;
- h) En las zonas constituidas como zonas mineras mixtas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código.

Una vez consultadas las entidades a que se refiere este artículo, los funcionarios a quienes se formule la correspondiente solicitud deberán resolverla en el término improrrogable de treinta (30) días, so pena de incurrir en falta disciplinaria. Pasado este término la autoridad competente resolverá lo pertinente.

COMENTARIO

En el articulado sobre zonas restringidas para la explotación minera, lo que se hace en realidad es definir los mecanismos o trámites que podrán liberar espacios públicos y privados para realizar actividades mineras (áreas urbanas, fincas rurales, playas, ríos, áreas destinadas a obras o servicios públicos). Incluso aquellas zonas de especial interés arqueológico, histórico o cultural, podrán ser objeto de explotación minera cuando se obtenga la autorización de la "autoridad competente".

Por su parte, las zonas mineras indígenas y de comunidades negras serán liberadas para explotación de terceros si no han hecho uso de su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar.

Es decir que en las zonas de "minería restringida" se podrán eliminar los "obstáculos" a la explotación, previa consulta a una autoridad administrativa que, en caso de no resolver la solicitud de liberación en el término improrrogable de treinta (30) días, no sólo incurrirá en falta disciplinaria, sino que cederá la potestad de decisión a la autoridad minera.

De esta manera, se exige que los funcionarios públicos de una entidad cualquiera del orden nacional o local resuelvan la viabilidad de un proyecto minero en una "zona restringida" en el lapso de unos pocos días y sin contar con elementos de juicio o estudios interdisciplinarios que puedan orientar una decisión que terminará comprometiendo bienes y servicios públicos y privados.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Comunicado SENTENCIA C-395/12 – Fallo de Constitucionalidad sobre la Ley 685 de 2001

Ver: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2021%20comunicado%2030%20de%20mayo%20de%202012.php>

“Para los demandantes, el artículo 35 de la Ley 685 de 2001 omite incluir dentro de la categoría de “zonas de minería restringida” aquellas áreas de los resguardos indígenas y de los territorios colectivos de las comunidades negras que no se han constituido como zonas mineras. Tal omisión surge en su concepto, del hecho de que al no contemplar como zona de minería restringida la totalidad del territorio, se estarían desconociendo los derechos a la consulta y a que, en determinados contextos, se obtenga el consentimiento previo de las comunidades. Para la Corte, sin embargo, el alcance del artículo acusado no se relaciona con la consulta, la cual, como se ha dicho, resulta imperativa siempre que se contemple una intervención que implique afectación para las comunidades étnicas, sino que se orienta a establecer la exclusión de la actividad minera en aquellas zonas que, habiendo sido declaradas como zonas mineras indígenas o de comunidades afrocolombianas, sean objeto del derecho de preferencia por las comunidades étnicas. Por estas consideraciones, el cargo de inconstitucionalidad no prospera.

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, de conformidad con los artículos anteriores, 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.

Artículo 37. Prohibición legal. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo.

Artículo 38. Ordenamiento Territorial. En la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológico-minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el presente Código sobre zonas de reservas especiales y zonas excluibles de la minería.

COMENTARIO

La prohibición legal para que se excluyan zonas de la actividad minera, transitoria o permanentemente, desconoce la autonomía de los pueblos indígenas y comunidades negras sobre sus territorios. De hecho, este impedimento ignora que el proyecto de vida colectivo de los indígenas es reconocido por la Constitución como un aspecto inherente al derecho fundamental a la existencia como pueblos diferenciados y a su territorio tradicional. Más aun, someter todo el ordenamiento territorial de la nación a la información geológica minera, constituye un riesgo social y ambiental porque impide a las entidades territoriales y a los territorios colectivos que planifiquen su desarrollo de manera que puedan garantizar los derechos sociales, económicos, culturales y al medio ambiente de sus pobladores.

CAPÍTULO IV - Prospección

Artículo 39. Prospección de minas. La prospección de minas es libre, excepto en los territorios definidos como zonas mineras para minorías étnicas tal como lo contempla el Capítulo XIV de este Código. Cuando haya de efectuarse en terrenos de propiedad particular, se requerirá dar aviso previo al dueño, poseedor, tenedor o administrador, directamente o a través del alcalde. Cuando haya de efectuarse en bienes de uso público bajo la jurisdicción de la Dirección General Marítima, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Decreto-ley 2324 de 1984 y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o deroguen, se requerirá su concepto técnico favorable.

Artículo 40. Medios de prospección. La prospección es un proceso para investigar la existencia de minerales delimitando zonas prometedoras y sus métodos consisten, entre otros, en la identificación de afloramientos, la cartografía geológica, los estudios geofísicos y geoquímicos y la investigación superficial, en áreas no

sujetas a derecho exclusivos. De la prospección se excluyen los métodos del subsuelo.

Parágrafo. Cuando la prospección se realice en los espacios marítimos y en las áreas delimitadas en los ríos, sobre los cuales tiene jurisdicción la Dirección General Marítima, ésta deberá ser informada para el efecto.

COMENTARIO

La prospección de minas podrá hacerse de manera libre en territorios colectivos de comunidades étnicas, con excepción de las zonas que hayan sido declaradas zonas mineras indígenas o de comunidades negras. Aunque la norma indica que no se llevarán a cabo métodos de subsuelo, autoriza técnicas geofísicas y geoquímicas sin establecer límites de área o procedimiento. Posteriormente, autoriza también a que labores de prospección del subsuelo puedan llevarse a cabo simultáneamente con la prospección superficial de modo que las labores de prospección, pese al bajo perfil que pretende dar la norma, pueden llegar a ocasionar impactos equiparables a los de la exploración autorizada a quienes ya cuentan con contrato de concesión, con el agravante de que la prospección puede hacerse sin que medie contrato alguno con el Estado ni se someta a Estudios de Impacto Ambiental.

Artículo 41. Caución. El titular minero y los propietarios, poseedores o tenedores de los predios donde se realicen labores de prospección, podrán pedir por medio del alcalde que quien lleve a cabo las aludidas tareas de prospección constituya caución para asegurar los daños y perjuicios que les pueda ocasionar. Esta caución será fijada con base en las reglas y criterios del Capítulo XVIII de este Código y teniendo en cuenta la temporalidad e índole de los trabajos correspondientes.

COMENTARIO

No obstante que la Corte Constitucional se ha manifestado respecto a la exequibilidad de este artículo porque considera que la competencia que aquí se le otorga a los alcaldes para determinar una eventual caución por daños derivados de actividades de prospección minera no desconoce su derecho a actuar en defensa de sus propios intereses, no observó la Corte que por tratarse de una actividad que afecta directamente sus territorios, los pueblos indígenas deberían ser consultados antes de que las actividades de prospección se desarrollen.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Comunicado SENTENCIA C-395/12 – Fallo de Constitucionalidad sobre la Ley 685 de 2001

Ver: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2021%20comunicado%2030%20de%20mayo%20de%202012.php>

“En relación con el artículo 41 de la Ley 685 de 2001 los demandantes alegan el vaciamiento de competencia de las entidades territoriales indígenas y de las comunidades negras al otorgarle al alcalde y no a las autoridades de las comunidades étnicas la posibilidad de solicitar caución para asegurar los daños y perjuicios que les pueda ocasionar las labores de prospección. Al respecto, la Corte precisó que no obstante que la Constitución contempla a los territorios indígenas como entidades territoriales su creación se defiere a la ley (art. 286 C.P.). De otra parte, en los artículos 329 y 330 de la Carta, se señala que los resguardos son propiedad colectiva y no enajenable y que la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y que en el párrafo del artículo 330 se dispone que en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades. No obstante, la Corte advirtió que al no haberse conformado los resguardos indígenas como entidades territoriales indígenas, no son personas jurídicas de derecho público, razón por la cual, por ejemplo, requieren para efectos fiscales, la intermediación de los municipios en relación con los recursos del Sistema General de Participaciones. Ello no significa que los resguardos indígenas pierdan el derecho a preservar su identidad étnica y cultural y por ende su autonomía, así como el derecho de participación en los asuntos que les conciernen. Mientras se expide la respectiva ley orgánica, es claro que tanto las comunidades indígenas como las comunidades afrocolombianas, son los titulares de los predios sobre los cuales se realizarían las eventuales labores de prospección y como tales, están habilitadas para solicitar las cauciones a través de la respectiva autoridad municipal, que representa el interés general. De este modo, la disposición acusada no desconoce el derecho de las comunidades nativas a actuar en la defensa de sus propios intereses”.

Artículo 42. Investigación del subsuelo. Es de interés público que el Estado, a través del Instituto de Investigación e Información Geocientífica Minero Ambiental y Nuclear, Ingeominas, o de centros de educación superior y de investigación científica y tecnológica, adelanten trabajos de investigación regional y global del subsuelo, con el objeto de obtener, completar y profundizar el conocimiento del potencial del país en los recursos mineros del suelo y del subsuelo. Los resultados de dichos estudios deben formar parte del Sistema Nacional de Información Minera y del Servicio de Información Geocientífica de Ingeominas. Estos estudios serán compatibles con los de prospección superficial que adelanten los particulares y podrán efectuarse inclusive en áreas objeto de propuestas, contratos y de títulos mineros de propiedad privada. Tales trabajos serán en todo caso, coordinados por el Ingeominas o la entidad estatal del orden nacional que haga sus veces.

COMENTARIO

Las investigaciones del subsuelo también se declaran de interés público, razón por la cual podrán llevarse a cabo en cualquier momento y lugar, y podrán articularse con trabajos de prospección superficial. Aunque este tipo de estudios pueden llegar a representar importantes intervenciones y daños significativos en los territorios colectivos, haberlos declarado como un asunto de interés público constituye un motivo de controversia entre esta prioridad y el derecho a la consulta previa.

Artículo 43. Servidumbres. En los trabajos y estudios de prospección de minas no habrá lugar a ejercitar las servidumbres de que trata el Capítulo XVIII de este Código. Tan sólo habrá lugar a la entrada y tránsito temporal y ocasional de personas, en número limitado y provistas de instrumentos y equipos.

Artículo 44. Resarcimientos. Las personas que lleven a cabo trabajos y estudios de prospección, estarán obligadas a resarcir los daños y perjuicios que causen a terceros. Estos podrán pedir al alcalde la comprobación de dichos daños y su inmediato resarcimiento, por los procedimientos establecidos en el Capítulo XXV de este Código. Mientras no cubran el valor de los daños, las citadas personas no podrán continuar su labor en los predios afectados.

COMENTARIO

Los daños por efecto de la prospección serán determinados por los alcaldes, así como también la cuantificación de la indemnización. Aunque se establece que el no pago de los daños ocasiona la suspensión de las labores de prospección, no se plantea ningún procedimiento o sanción especial para lograr la indemnización en caso de que las labores de prospección hayan culminado. En este caso, los eventuales afectados tendrán que recurrir a largos procesos en la justicia ordinaria a fin de que sean resarcidos por las labores de prospección.

TITULO SEGUNDO

La Concesión de Minas

CAPÍTULO V - El contrato de concesión

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.

~~**Artículo 46. Normatividad del contrato.** 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.~~

COMENTARIO

Si bien este artículo se derogaría en el caso de que la actual propuesta de reforma haga trámite legislativo, debe señalarse que el hecho de que el Estado se obligue a mantener las condiciones de los contratos de concesión minera durante su ejecución y prórrogas, "sin excepción o salvedad alguna" puede llegar a comprometer a la nación hasta por más de 70 años. Esta norma responde a una lógica de seguridad jurídica para la inversión privada que subordina la soberanía nacional, sin prever, por ejemplo, la ocurrencia de hechos imprevisibles de orden económico, social, cultural o ambiental que pudieran derivarse o asociarse a las actividades mineras pactadas en los contratos, y cuyo reverso podría llegar a lesionar gravemente los intereses superiores del Estado Social de Derecho o las finanzas de la nación por cuenta de millonarias demandas. Por ejemplo, la generalización de explotaciones mineras en algunas regiones del país asociadas a procesos de cambio climático ofrecen alto grado de incertidumbre, y podrían ocasionar daños ambientales irreversibles poniendo en riesgo importantes sectores de población, situación que viene advirtiéndose en escenarios nacionales e internacionales y que ameritaría hacer del principio de precaución un elemento transversal del Código de Minas, inclusive, en los temas contractuales. (Ver Informe Especial del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático IPCC)¹¹

¹¹ Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático IPCC). *Gestión de riesgos de eventos extremos y desastres para avanzar en la adaptación al cambio climático.*

Artículo 47. Los trabajos y obras. Los estudios, trabajos y obras a que por virtud de la concesión queda comprometido el concesionario por causa del contrato, son los que expresamente se enumeran en este Código. No habrá lugar a modificarlos ni adicionarlos, ni a agregar otros por disposición de las autoridades. Los reglamentos, resoluciones, circulares, documentos e instructivos que le señalen o exijan trabajos, estudios y obras de carácter minero, distintas, adicionales o complementarias que hagan más gravosas sus obligaciones, carecerán de obligatoriedad alguna y los funcionarios que los ordenen se harán acreedores a sanción disciplinaria y serán responsables civilmente con su propio pecunio de los perjuicios que por este motivo irroguen a los interesados.

COMENTARIO

El carácter inmodificable de los estudios, trabajos, y obras que el concesionario se compromete a realizar, desconocen que no sólo los impactos sociales y ambientales inherentes a la actividad minera a gran escala, sino también las dinámicas de transformación propios de procesos naturales o sociales, pueden llegar a tener consecuencias imprevisibles, más un cuando el horizonte temporal de las concesiones mineras puede llegar a ser hasta de 30 años prorrogables hasta por 30 años más, descontando las fases de exploración y construcción de obras que pueden durar cada una hasta 3 años o más si tienen prórrogas. En síntesis, habrá contratos que, en estos términos, podrán durar hasta más de 70 años.

En este sentido resulta desproporcionado que el Estado congele en el tiempo las condiciones de la explotación y anticipe graves sanciones a funcionarios que podrían actuar, no sólo en cumplimiento de sus funciones, sino en defensa de intereses superiores de la Nación ante la eventualidad de daños irreversibles, por ejemplo, a la estabilidad geológica de una región, el agua, la biodiversidad o la supervivencia de un pueblo indígena. El mensaje de sujeción de las actuaciones del Estado a los intereses de las empresas extractivas, significa que las decisiones soberanas del Estado en defensa de sus intereses superiores deberán, en todo tiempo y lugar, declinar ante la industria minera.

Artículo 48. Permisos adicionales. El concesionario de minas para proyectar, preparar y ejecutar sus estudios, trabajos y obras, no requerirá licencias, permisos o autorizaciones distintas de las relacionadas en este Código o en las disposiciones legales a que éste haga remisión expresa, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental.

COMENTARIO

El hecho de que al concesionario de minas se le exima de otros permisos o autorizaciones distintas a las que establece el Código o las disposiciones a las que este remite, implica, entre otras cosas, que en la fase previa a la explotación (estudios, trabajos y obras) pueda omitirse la Consulta Previa. Según lo plantea el Proyecto de Ley, el desarrollo de la Consulta Previa está prevista para un momento posterior, una vez se haya suscrito el contrato de concesión (Ver artículo 112A).

En estas condiciones, es evidente que los pueblos indígenas y las comunidades negras se verán enfrentadas a unos procesos de Consulta Previa sobre proyectos mineros que ya han sido entregados por el Estado en contratos de concesión, y no habrá lugar al consentimiento previo, libre e informado.

Sobre este tema, la Corte Constitucional en su reciente Sentencia C-395/12 se manifiesta en el sentido de que, efectivamente, las actividades mineras no requerirían autorizaciones distintas a las que contempla el Código Minero porque la Constitución garantiza la libertad para la actividad económica y la iniciativa privada. En este caso, olvida la Corte que según su propia jurisprudencia la Consulta Previa es aspecto nuclear del derecho fundamental a la participación de los pueblos indígenas y que su propósito ulterior es garantizar otro derecho fundamental: la existencia de los pueblos indígenas y los territorios tradicionales que ocupan. También omite la Corte que en vista de que no serán precisos los límites temporales y espaciales que se establezcan para las fases de prospección, exploración, construcción y explotación minera en virtud de la flexibilidad en las áreas y la posibilidad de prórrogas, adiciones e integraciones de proyectos mineros, la consulta previa puede diluirse a lo largo del proceso.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Comunicado SENTENCIA C-395/12 – Fallo de Constitucionalidad sobre la Ley 685 de 2001

Ver: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2021%20comunicado%2030%20de%20mayo%20de%202012.php>

Disponible en http://www.ipcc-wg2.gov/SREX/images/uploads/SREX-All_FINAL.pdf.

Resumen para América Latina en <http://cdkn.org/wp-content/uploads/2012/04/Aprendizajes-del-Informe-Especial-ALC.pdf>

“De igual manera, los artículos 48 y 59 de la Ley 685 de 2001 no desconocen los principios de coordinación y concurrencia que deben existir entre las competencias de uno y otro de los niveles territoriales. La Corte advirtió que estas disposiciones contienen una remisión a otras disposiciones del mismo Código o de otras normas a las que este haga reenvío, para establecer que las actividades mineras allí previstas no requerirán autorizaciones, ni estarán sujetas a obligaciones y requisitos distintos de las que se contemplen en ese conjunto normativo. Tales previsiones legales encuentran un doble soporte en la Constitución: por un lado, en la garantía de libertad para la actividad económica y la iniciativa privada, contenida en el artículo 333 de la Constitución, a cuyo tenor para el ejercicio de tales actividades e iniciativa, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley, previsión que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 84 superior; y por otro, en la amplia potestad de configuración que la Constitución ha otorgado al legislador para establecer las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. A lo anterior, se agrega que la ley ha declarado de utilidad pública e interés social la actividad minera, lo cual permite que la regulación de la materia se haga en el nivel central, sin perjuicio de las competencias que la propia ley atribuye a los entes territoriales en la materia”.

Artículo 49. Contrato de adhesión. La concesión minera es un contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a prenegociar sus términos, condiciones y modalidades, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 31, 248 y 355 del presente Código.

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.

Esta inscripción deberá realizarse dentro de los quince (15) días siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión Minera. El funcionario que incumpla este término se hará acreedor de sanción disciplinaria por falta grave.

Artículo 51. Cláusulas exorbitantes. El contrato de concesión minera, con excepción de lo previsto sobre la declaración de su caducidad, no podrá ser modificado, terminado o interpretado unilateralmente por parte de la entidad pública concedente. Para cualesquiera de estas actuaciones se deberá recurrir al juez competente o al empleo de árbitros o peritos.

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 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 el mismo haga remisión directa y expresa.

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.

Artículo 55. Constancia de la suspensión. Los actos que decreten la suspensión de los plazos o la suspensión o modificación de las operaciones mineras de conformidad con el artículo anterior, señalarán en forma expresa las fechas en que se inicien y terminen la suspensión, modificación o aplazamiento autorizados.

Artículo 56. Saneamiento. El Estado no adquiere por virtud del contrato de concesión obligación de saneamiento. En consecuencia, el concesionario no podrá reclamar pago, reembolso o perjuicio alguno por no encontrar en el área contratada los minerales a explotar, en cantidad o calidad que los haga comercialmente aprovechables o haber sido privado de su derecho a explorar o explotar. Tan solo será responsable en el caso en que terceros, con base en títulos mineros inscritos en el Registro Minero con anterioridad a la celebración del contrato, lo priven de toda o parte del área contratada.

COMENTARIO

El Estado se responsabiliza en caso de que un tercero, con base en títulos previamente adquiridos, impida la explotación en todo o en parte del área contratada. Pero si se tiene en cuenta que la misma autoridad minera ha reconocido el caos al que ha llevado “la feria de los títulos mineros” otorgados durante el anterior Gobierno, es muy probable que el Estado deba asumir la responsabilidad por los problemas jurídicos derivados de la preexistencia de títulos mineros en nuevas áreas concesionadas.

Artículo 57. Contratista independiente. El concesionario será considerado como contratista independiente para efectos de todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajos y obras de exploración y explotación.

Artículo 58. Derechos que comprende la concesión. El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código.

COMENTARIO

Los contratistas adquieren derechos y quedan facultados para disponer de áreas por fuera de las zonas de explotación con el fin de instalar todos los equipos, servicios y obras que requiera. Esto sumado a que puede hacer libre uso de servidumbres implica que el área efectiva de trabajo minero podrá superar en mucho la que se otorga mediante el contrato de concesión.

Artículo 59. Obligaciones. El concesionario está obligado en el ejercicio de su derecho, a dar cabal cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental, que expresamente le señala este Código. Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento.

COMENTARIO

El hecho de que ninguna autoridad pueda intervenir o hacer requerimiento alguno que implique condicionar, demorar o hacer más gravosa la obligación de un concesionario, significa que las autoridades territoriales, ambientales, la fuerza pública, las autoridades tradicionales de pueblos indígenas, etc. bajo ninguna circunstancia (ni aun a riesgo de poner en juego la seguridad o integridad del territorio), podrían hacer alguna exigencia que pueda perturbar la normal operación del concesionario. Esta norma omite que constitucionalmente, las autoridades se deben a administración y protección de sus territorios y pobladores, otorgando privilegios desproporcionados a los intereses de las empresas explotadoras y aun vulnerando el derecho a la igualdad en el trato jurídico. Si se tiene en cuenta además que, por virtud de este mismo Código, una empresa minera podrá ocupar extensos espacios continentales o marinos hasta por más de 70 años, el Estado estaría renunciando a sus intereses superiores en beneficio de intereses privados.

Artículo 60. Autonomía empresarial. En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio y transformación, el concesionario tendrá completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial. Por tanto podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras. Los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental, adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales.

COMENTARIO

Declarar la autonomía empresarial en el sentido de dejar a libre criterio de los concesionarios los sistemas, técnicas, procesos industriales, etc., significa que el Estado renuncia a regular aspectos técnicos que puedan resultar críticos en una actividad que, como la minería, es altamente perniciosa para los recursos naturales y los ecosistemas. De esta manera, son las empresas las que tomarán las decisiones sobre, por ejemplo, los tóxicos que emplearán, la disposición de residuos, los recursos renovables que utilizarán, entre otros. Por supuesto (la norma lo autoriza tácitamente), el criterio de de estas decisiones se hará libremente y con arreglo al margen de lucro de cada concesionario.

Artículo 61. Minerales que comprende la concesión. El concesionario tiene derecho a explotar además de los minerales expresamente comprendidos en el contrato, los que se hallen en liga íntima o asociados con estos o se obtengan como subproductos de la explotación.

Para los efectos del presente artículo, se considera que se hallan en liga íntima los minerales que hacen parte del material extraído y que su separación sólo se obtiene mediante posteriores procesos físicos o químicos de beneficio. Se considera que un mineral es un subproducto de la explotación del concesionario, cuando es necesariamente extraído con el que es objeto del contrato y que por su calidad o cantidad no sería económicamente explotable en forma separada. Entiéndase por minerales asociados aquellos que hacen parte integral del cuerpo mineralizado objeto del contrato de concesión.

COMENTARIO

El concesionario no sólo adquiere derecho a explotar los minerales especificados en el contrato, sino todos aquellos que pudieran estar asociados a los minerales autorizados u otros

diferentes. No se establecen exigencias fiscales o pagos de regalías adicionales por las ganancias adicionales obtenidas de esta explotación.

Artículo 62. Adición al objeto de la concesión. Cuando por los trabajos de exploración o explotación se encontraren minerales distintos de los que son objeto del contrato y que no se encontraren en las circunstancias señaladas en el artículo anterior, el interesado podrá solicitar que su concesión se extienda a dichos minerales sin más trámite o formalidad que la suscripción de un acta adicional que se anotará en el Registro Minero Nacional. Esta adición no modificará ni extenderá los plazos establecidos en el contrato original y si a ello hubiere lugar se solicitará la correspondiente ampliación o modificación de la Licencia Ambiental que cubra los minerales objeto de la adición si los impactos de la explotación de estos, son diferentes de los impactos de la explotación original.

Es entendido que la ampliación del objeto del contrato de que trata el inciso anterior, se hará sin perjuicio de propuestas y contratos de terceros, anteriores a la solicitud de adición del concesionario para el mineral solicitado.

Artículo 63. Concesiones concurrentes. Sobre el área objeto de una concesión en la que se cuente con el Programa de Trabajos y Obras, podrán los terceros solicitar y obtener un nuevo contrato sobre minerales distintos de los de aquella si el concesionario no ha ejercitado el derecho a adicionar el objeto de su contrato, en los términos del artículo 62 anterior. En este evento las solicitudes de dichos terceros sólo se podrán aceptar una vez que la autoridad minera haya establecido, por medio de peritos designados por ella, que las explotaciones de que se trate sean técnicamente compatibles. Este experticio se practicará con citación y audiencia del primer proponente o contratista y la materia se resolverá al pronunciarse sobre la superposición de las áreas pedidas por los terceros.

COMENTARIO

En caso de que un concesionario encuentre minerales distintos a los que le fueron otorgados mediante el contrato inicial, se le autoriza a explotarlos sin requisitos adicionales. Es decir que aunque la explotación de nuevos minerales implique el desarrollo de obras o la utilización de técnicas de explotación diferentes, no se exige informar o consultar a las comunidades sobre nuevos efectos de la explotación. De igual manera, para las concesiones concurrentes, es decir nuevas operaciones para extracción de minerales diferentes a los que esté extrayendo un concesionario, no se prevén procesos de información y consulta a las comunidades implicadas y puesto que con anterioridad se debió realizar una Consulta Previa para la explotación principal, puede darse el caso de que, por esta vía, se eluda una nueva consulta previa.

CAPÍTULO VI - Área de la concesión

Artículo 64. Área en corrientes de agua. El área de la concesión cuyo objeto sea la exploración y explotación de minerales en el cauce de una corriente de agua, estará determinada por un polígono de cualquier forma que dentro de sus linderos abarque dicho cauce continuo en un trayecto máximo de dos (2) kilómetros, medidos por una de sus márgenes.

El área para explorar y explotar minerales en el cauce y las riberas de una corriente de agua, será de hasta cinco mil (5.000) hectáreas, delimitadas por un polígono de cualquier forma y dentro de cuyos linderos contenga un trayecto de hasta cinco (5) kilómetros, medidos por una de sus márgenes.

Durante la exploración, el interesado deberá justificar, mediante estudios técnicos la necesidad de retener la totalidad del área solicitada en concesión.

Lo anterior sin perjuicio de que se obtengan las respectivas autorizaciones ambientales para intervenir las zonas escogidas para la extracción de los minerales, dentro del área de la concesión.

COMENTARIO

Aunque la explotación de recursos no renovables en ríos se condiciona a la autorización de la autoridad ambiental, el hecho de que el Código Minero afirme que pueden realizarse actividades de exploración y explotación directamente sobre 2.000 metros del cauce y en un área adyacente de hasta cinco mil (5.000) hectáreas, pasa por alto de antemano toda la normatividad en materia de cuerpos de agua y/o acuíferos, planes de ordenación, manejo de cuencas hidrográficas, estimaciones de la oferta hídrica, entre otros, que se encuentran consignados en Ley 9ª de 1979, el Decreto-Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, y el Decreto 3930 de 2010, entre muchos otros.

En este sentido, la autorización de explotación de acuíferos en los términos del Proyecto de Ley excede las facultades de la autoridad minera en la medida en que abre expectativas de explotación minera en áreas reguladas por la autoridad ambiental y por las entidades territoriales, aparte de que, al derogar el Artículo 215 de la Ley 685, termina eximiendo del pago de tasas por utilización de agua a la industria minera.

Artículo 215. Costos y tasas. Por la utilización de los recursos naturales renovables que haga el minero en sus labores extractivas, está obligado a pagar todos los costos y tasas retributivas y compensatorias de orden ambiental que establece la ley, incluyendo los de los servicios de evaluación y seguimiento. Estos últimos no se exigirán en los casos en que el concesionario haga uso de auditores externos.

Cabe anotar aquí que esta decisión en cuanto al no cobro del uso de agua a la industria minera, se sustentaría también en la modificación que ha hecho el Gobierno nacional en la materia. Mediante el **Artículo 216. Tasas por utilización de agua** de la Ley 1450 de 2011 (Plan de Desarrollo), se modificó el Parágrafo del Artículo 43 de la Ley 99 de 1993 según el cual todo proyecto que involucrara en su ejecución el uso del agua de fuentes naturales, bien fuera para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad industrial o agropecuaria, debería destinar no menos de un 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica.

Luego de la entrada en vigencia del Plan de Desarrollo, terminó excluyéndose a las grandes industrias (por ministerio de ley) de la lista de los usuarios que deben pagar una tasa retributiva por el uso del recurso hídrico:

“Parágrafo 3°. La tasa por utilización de aguas se cobrará a todos los usuarios del recurso hídrico, excluyendo a los que utilizan el agua por ministerio de ley, pero incluyendo aquellos que no cuentan con la concesión de aguas, sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar y sin que implique bajo ninguna circunstancia su legalización". (Ley 1450 de 2011. *Artículo 216. Tasas por utilización de agua.*)

Artículo 65. Área de la Concesión: El área para explorar y explotar minerales de propiedad estatal estará delimitada por un polígono relacionado a un sistema de cuadrículas orientadas en sentido Norte - Sur, referidas al sistema de proyección cartográfica oficial del país, cuyos lados coincidan con los ejes norte - sur y este -oeste de dicho sistema. El área de cada contrato de concesión será única y continua.

Todas las áreas de exploración y explotación de minerales de propiedad estatal deberán adaptarse al sistema de cuadrículas. La Autoridad Minera adoptará el Reglamento Catastral y definirá el área de la cuadrícula así como el mínimo y máximo de cuadrículas a otorgarse en concesión. Los beneficiarios de títulos mineros inscritos en el Registro Minero Nacional, deberán dentro de los seis (6) meses siguientes contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, allegar a la Autoridad Minera una propuesta de adaptación del área de su título minero al sistema de cuadrículas.

La Autoridad Minera evaluará las propuestas y conforme al reglamento catastral ordenará los ajustes necesarios de las áreas de estos títulos mineros.

Parágrafo Primero: Cuando el titular minero no presente la propuesta de adaptación de que trata este artículo en el plazo previsto o cuando ésta no se ajuste a lo dispuesto en este código y sus reglamentos, la Autoridad Minera ajustará el área de los respectivos títulos mineros al sistema de cuadrículas mediante resolución.

Una vez en firme la resolución respecto de determinado titular, se entenderá que este acepta que el área de su título tendrá la forma determinada por la Autoridad Minera, sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo segundo de este artículo sobre la imposibilidad de adaptación total al sistema de cuadrículas de los polígonos

Parágrafo Segundo: La Autoridad Minera podrá establecer excepciones a lo previsto en este artículo cuando no sea adecuada la adaptación del área de los títulos mineros al sistema de cuadrículas."

Parágrafo Tercero: Si el área resultante de la adaptación a cuadrículas, es significativamente mayor al área originalmente otorgada, el beneficiario del título minero para poder explotar esta área adicional, deberá tramitar y obtener ante las autoridades ambientales la correspondiente modificación de su Licencia Ambiental, permisos, concesiones y demás instrumentos de manejo y control ambiental a los que haya lugar.

COMENTARIO

La delimitación del área de la concesión minera, tal como quedaría definida en virtud de esta modificación al Código Minero, presenta riesgos adicionales para los pueblos indígenas en vista de que debe ajustarse, no al espacio físico que ocupe estrictamente el yacimiento, sino a un sistema cartográfico de cuadrículas. Esto significa que, en todos los casos, el área de la concesión minera excederá la superficie real del yacimiento en una proporción indeterminada, medida que afectaría incluso a los títulos mineros ya otorgados.

La solución que propone el Proyecto de Ley en caso de que el área resultante de la adaptación a cuadrículas sea "significativamente mayor al área originalmente otorgada" (no explica el tamaño de lo "significativo"), es que se tramite la modificación de la licencia ambiental. Sin embargo, esta "adición forzada" al área de concesión no prevé la consulta con comunidades en caso de que se llegare a afectar un territorio colectivo.

Artículo 66. Las reglas técnicas. En la identificación y delimitación del área objeto de la propuesta y del contrato, serán de obligatoria aplicación los principios, criterios y reglas técnicas propias de la ingeniería, geología y la topografía, aceptadas y divulgadas oficialmente.

Artículo 67. Normas técnicas oficiales. El Gobierno Nacional por medio de decreto, establecerá, en forma detallada, los requisitos y especificaciones de orden técnico minero que deban atenderse en la elaboración de los documentos, planos, croquis y reportes relacionados con la determinación y localización del área objeto de la propuesta y del contrato de concesión, así como en los documentos e informes técnicos que se deban rendir. Ningún funcionario o autoridad podrá exigir en materia minera a los interesados la aplicación de principios, criterios y reglas técnicas distintas o adicionales a las adoptadas por el Gobierno.

Artículo 68. Definiciones técnicas. El Gobierno Nacional adoptará un glosario o lista de definiciones y términos técnicos en materia minera que serán de obligatorio uso por los particulares y por las autoridades y funcionarios en la elaboración, presentación y expedición de documentos, solicitudes y providencias que se produzcan en las actuaciones reguladas por este Código.

Artículo 69. Área efectiva del contrato. El área del contrato de concesión se otorga por linderos y no por cabida. En consecuencia, el concesionario no tendrá derecho a reclamo alguno en caso de que la extensión real contenida en dichos linderos resulte inferior a la mencionada en el contrato. La autoridad concedente, de oficio y en cualquier tiempo, podrá ordenar, previa comprobación sobre el terreno y mediante resolución motivada, la rectificación o aclaración de los linderos si advirtiere errores o imprecisiones en los mismos.

COMENTARIO

De igual manera que con la adaptación a cuadrículas, el área de la concesión podrá cambiar linderos si, por solicitud del concesionario, la autoridad minera “advirtiere errores o imprecisiones en los mismos”. En ese caso, los cambios de linderos y la nueva área, se formalizará sin otro procedimiento que una resolución motivada expedida por la autoridad minera.

CAPÍTULO VII - Duración de la concesión

Artículo 70. Duración total. El contrato de concesión se pactará por el término que solicite el proponente y hasta por un máximo de treinta (30) años. Dicha duración se contará desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Minero Nacional.

COMENTARIO

Si bien este artículo sobre la duración total de la concesión propone un término inferior a 30 años, otros artículos posteriores abren la posibilidad de ampliar o adicionar a lo inicialmente pactado para cada momento (exploración, construcción, explotación). De esta manera, mediante prórrogas o excepciones una única concesión podría llegar a durar hasta 73 años. En el caso de que dos concesionarios acuerden explotar bajo la modalidad de área integrada, o que sobre esta misma área se otorgue una concesión concurrente (ver Art. 63), los trabajos mineros podrían llegar a prolongarse casi un siglo sobre una misma área.

Artículo 71. Período de exploración. Dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de inscripción del contrato, el concesionario deberá hacer la exploración técnica del área contratada. A solicitud del proponente podrá señalarse en el contrato un período de exploración menor siempre que no implique exonerarlo de las obligaciones mínimas exigidas para esta etapa del contrato.

COMENTARIO

De acuerdo con la propuesta de reforma del Código Minero, la fase de exploración puede llegar a prolongarse hasta por 11 años y darse simultáneamente con actividades de construcción y explotación. La confusión generada por la superposición de tiempos, la indefinición de las áreas intervenidas en las diferentes fases, o por modificaciones resultantes de cesiones o integraciones de contratos, puede afectar aun más a los pueblos indígenas y comunidades residentes en el área ocupada por un concesionario.

Artículo 72. Período de construcción y montaje. Terminado definitivamente el período de exploración, se iniciará el período de tres (3) años para la construcción e instalación de la infraestructura y del montaje necesarios para las labores de explotación. Sin embargo el concesionario, sin perjuicio de su obligación de iniciar oportunamente la explotación definitiva, podrá realizar, en forma anticipada, la extracción, beneficio, transporte y comercialización de los minerales en la cantidad y calidad que le permitan la infraestructura y montajes provisionales o incipientes de que disponga. Para el efecto dará aviso previo y escrito a la autoridad concedente, de acuerdo con un Programa de Obras y Trabajos de la explotación provisional y anticipada.

Artículo 73. Período de explotación. El período máximo de explotación será el tiempo de la concesión descontando los períodos de exploración, construcción y montaje, con sus prórrogas. Si el concesionario resolviere dar comienzo a la explotación formal y definitiva de los minerales aunque no estuvieren completas las obras y equipos de infraestructura y montaje, bien sea usando estas instalaciones y obras provisionales, así podrá proceder dando aviso a la autoridad concedente y sin perjuicio de su obligación de tener completas y en uso normal las obras e instalaciones definitivas dentro del plazo correspondiente.

Artículo 74. Prórrogas. El concesionario podrá solicitar por una vez prórroga del período de exploración por un término de hasta dos (2) años, con el fin de completar o adicionar los estudios y trabajos dirigidos a establecer la existencia de los minerales concedidos y la factibilidad técnica y económica de explotarlos. En este caso, la iniciación formal del período de construcción y montaje se aplazará hasta el vencimiento de la prórroga del período de exploración.

Igualmente el concesionario podrá solicitar prórroga del período de construcción y montaje por un término de hasta un (1) año. En este caso, la iniciación formal del período de explotación se aplazará hasta el vencimiento de la prórroga otorgada.

Parágrafo. Adicionalmente, si resulta necesaria una prórroga superior a la prevista en el presente artículo, el concesionario podrá continuar las exploraciones, solicitando prórrogas adicionales de dos (2) años cada una, hasta por un término total de once (11) años, para lo cual deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, demostrar los trabajos de exploración realizados, el cumplimiento de las Guías Minero-Ambientales, describir los trabajos que ejecutará, especificando su duración, las inversiones que realizará y pagar el canon superficiario respectivo.

Artículo 75. Solicitud de prórrogas. Las prórrogas de que tratan las disposiciones anteriores se deberán solicitar por el concesionario con debida justificación y con antelación no menor de tres (3) meses al vencimiento del período de que se trate. Si la solicitud no ha sido resuelta antes del vencimiento de dicho período, se entenderá otorgada por aplicación del silencio administrativo positivo.

Artículo 76. Requisito de la solicitud de prórroga. Para que la solicitud de prórroga de los períodos establecidos en el Contrato pueda ser autorizada, el concesionario deberá haber cumplido con las obligaciones correspondientes y pagado las sanciones que se le hubieren impuesto hasta la fecha de la solicitud. Igual requisito será necesario para que opere el otorgamiento presuntivo de la misma de acuerdo con el artículo anterior.

Artículo 77. Prórroga del Contrato: Como mínimo dos (2) años antes de vencerse el período de explotación y encontrándose a paz y salvo con todas las obligaciones derivadas del contrato, el concesionario podrá solicitar la prórroga del mismo hasta por treinta (30) años, la cual no será automática. La solicitud de prórroga deberá acompañarse de estudios técnicos, económicos, ambientales y sociales, que sustenten la conveniencia para el Estado de acceder a la misma.

Presentada la solicitud y los respectivos estudios, la Autoridad Minera determinará si concede o no la prórroga. Para el efecto, previamente deberá acordar las condiciones de la prórroga, incluso se podrán pactar contraprestaciones adicionales diferentes a la regalía. En todo caso, la prórroga sólo se otorgará si se demuestra que es beneficiosa para los intereses del Estado.

Parágrafo. Los beneficiarios de Licencias de Explotación que hayan optado por la prórroga de este título minero y los beneficiarios de contratos mineros de pequeña minería celebrados en áreas de aporte, tendrán derecho de preferencia para obtener nuevamente el área objeto del respectivo título minero mediante contrato de concesión en los términos y condiciones establecidos en el inciso segundo de este artículo. Lo anterior siempre y en cuando acredite estar al día con todas sus obligaciones y alleguen los estudios técnicos que fundamenten la viabilidad de continuar con las actividades de explotación.

CAPÍTULO VIII - Los trabajos de exploración

Artículo 78. Trabajos de exploración. Los estudios, trabajos y obras a que está obligado el concesionario durante el período de exploración por métodos de subsuelo, son los necesarios para establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales contratados, la geometría del depósito o depósitos dentro del área de la concesión, en cantidad y calidad económicamente explotables, la viabilidad técnica de extraerlos y el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social puedan causar estos trabajos y obras.

Artículo 79. Técnicas y especificaciones aplicables. Los estudios, trabajos y obras propios de la exploración se ejecutarán con estricta aplicación de los criterios y reglas de orden técnico, propios de las ciencias y prácticas de la geología y la ingeniería de minas, así como con las normas y guías adoptadas por el Gobierno.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Comunicado SENTENCIA C-395/12 – Fallo de Constitucionalidad sobre la Ley 685 de 2001

Ver: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2021%20comunicado%2030%20de%20mayo%20de%202012.php>

“En cuanto a los artículos 78 y 79 de la Ley 685 de 2001, los cuales regulan la manera como los concesionarios deben adelantar las actividades propias de la fase de exploración, la Corte afirma que del artículo 330 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT, se desprende la obligación de la consulta en todos los eventos en los que exista una afectación directa de las comunidades, sin que la efectividad de ese derecho dependa de que en cada caso, el legislador lo establezca de manera expresa. La jurisprudencia ha sido clara en que tanto la exploración como la explotación de los recursos naturales en las comunidades étnicas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de dichas comunidades, integridad que configura un derecho fundamental para ellas, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. La disposiciones demandadas regulan un aspecto distinto, relativo a las actividades de los concesionarios y de las mismas no es posible derivar una regla implícita que excluya o proscriba ese deber de consulta a cargo de las autoridades competentes, razón por la cual no cabe predicar la existencia de la omisión legislativa que advierten los demandantes”.

Artículo 80. Objeto de los trabajos. Los estudios, trabajos y obras de exploración, estarán dirigidos a establecer y calcular técnicamente las reservas del mineral o minerales, la ubicación y características de los depósitos o yacimientos, la elaboración detallada del plan minero por ejecutarse, los medios y métodos de explotación, y la escala y duración factibles de la producción esperada.

Artículo 81. Términos de referencia y guías. Con la presentación de la propuesta de concesión, el interesado se obliga a adelantar la exploración de acuerdo con los términos de referencia y guías mineras que para el efecto elaborará la autoridad minera.

Artículo 82. Delimitación y devolución de áreas. Al finalizar el período de exploración se deberá presentar la delimitación definitiva de la zona del área contratada que va a quedar vinculada a los trabajos y obras de explotación, más las obras estrictamente necesarias para el beneficio, transporte interno, servicios de apoyo y obras de carácter ambiental para lo cual se deberán tener en cuenta los valores, ubicación y cálculo de las reservas existentes al igual que la producción esperada indicados en el Plan de Trabajos y Obras de explotación elaborado de acuerdo con el artículo 84 de este Código. Con oportunidad de esta delimitación, el concesionario estará obligado a devolver, en lotes contiguos o discontinuos, las partes del área que no serán ocupadas por los trabajos y obras mencionados. El área retenida deberá estar constituida por una extensión continua.

En todo caso, no se permitirá retener áreas en el contrato de concesión que no sean económicamente explotables.

El interesado, por razones de seguridad, podrá establecer una franja de terreno circundante de los lugares en los que se desarrollen los trabajos y de las zonas ocupadas por las instalaciones y obras.

COMENTARIO

La franja circundante de seguridad que se autoriza a los empresarios mineros no está limitada si reglamentada en el Código. Por esta razón podrá quedar a discreción de los concesionarios la magnitud de esta franja, así como también las operaciones que allí se desarrollen.

Artículo 83. Zonas de exploración adicional. El concesionario, para los efectos de la devolución de zonas, podrá pedir que por un plazo prudencial que no puede pasar de dos (2) años, se lo autorice para retener, con base en el contrato, zonas continuas del área contratada con el objeto de proseguir en ellas labores de exploración técnica las cuales deberán estar incluidas en la Licencia Ambiental. Estas zonas, en caso de resolver el concesionario posteriormente ponerlas en explotación, deberá incorporarlas al Programa de Trabajos y Obras y pedir la modificación de la respectiva Licencia Ambiental si a ello hubiere lugar.

COMENTARIO

El concesionario puede retener áreas contiguas al área contratada para realizar nuevos trabajos de exploración, hasta dos años después de haber finalizado el contrato. Esto podría implicar que, de hallarse nuevas áreas o minerales de explotación, un mismo concesionario podría permanecer por muchos años más, explotando la misma área u otras adyacentes. En vista de que resulta muy probable que un área geológicamente uniforme ofrezca la posibilidad de nuevos o mayores yacimientos en el mismo sitio o zonas cercanas, lo que hace la norma es asegurar a los empresarios que podrán llegar a agotar las reservas sin realizar nuevas o mayores inversiones.

Artículo 84. Programa de trabajos y obras. Como resultado de los estudios y trabajos de exploración, el concesionario, antes del vencimiento definitivo de este período, presentará para la aprobación de la autoridad concedente o el auditor, el Programa de Trabajos y Obras de Explotación que se anexará al contrato como parte de las obligaciones. Este programa deberá contener los siguientes elementos y documentos:

1. Delimitación definitiva del área de explotación.
2. Mapa topográfico de dicha área.
3. Detallada información cartográfica del área y, si se tratare de minería marina especificaciones batimétricas.
4. Ubicación, cálculo y características de las reservas que habrán de ser explotadas en desarrollo del proyecto.

5. Descripción y localización de las instalaciones y obras de minería, depósito de minerales, beneficio y transporte y, si es del caso, de transformación.
6. Plan Minero de Explotación, que incluirá la indicación de las guías técnicas que serán utilizadas.
7. Plan de Obras de Recuperación geomorfológica paisajística y forestal del sistema alterado.
8. Escala y duración de la producción esperada.
9. Características físicas y químicas de los minerales por explotarse.
10. Descripción y localización de las obras e instalaciones necesarias para el ejercicio de las servidumbres inherentes a las operaciones mineras.
11. Plan de cierre de la explotación y abandono de los montajes y de la infraestructura.

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.

COMENTARIO

El Estudio de Impacto Ambiental se prevé en una fase posterior a la exploración. En efecto, este estudio se hará durante la fase de exploración. De esta manera, tácitamente se autorizan trabajos complejos y de gran impacto sin áreas definitivas ni métodos de exploración controlados. La exploración minera puede abarcar áreas así: de 2.500 a 250.000 km² en la primera fase; de 2,5 a 125 km² en la segunda fase; de 0,25 a 50 km² (25 a 5.000 ha.) en la última fase (Baylly, 1966). Esta exploración se lleva a cabo mediante técnicas geológicas, geofísicas, geoquímicas y toma de muestras mediante sondeos, calicatas o excavaciones¹². Algunas de estas técnicas son altamente invasivas porque utilizan métodos tales como la sísmica (sismos provocados por ondas), cortes geológicos, sondeos, pozos y túneles que comprometen el suelo, el subsuelo y/o los acuíferos.

Artículo 86. Correcciones. Si la autoridad concedente encontrare deficiencias u omisiones de fondo en el Programa de Trabajo y Obras o la autoridad ambiental en el Estudio de Impacto Ambiental, que no pudiere corregirse o adicionarse de oficio, se ordenarán hacerlo al concesionario. Las observaciones y correcciones deberán puntualizarse en forma completa y por una sola vez.

No habrá lugar a pedir correcciones o adiciones de simple forma o que no incidan en el lleno de los requisitos y elementos sustanciales del Programa de Trabajo y Obras y del Estudio de Impacto Ambiental o que no impidan establecer y valorar sus componentes.

COMENTARIO

La autoridad ambiental queda sujeta a las limitaciones que establece el Código Minero para realizar correcciones o adiciones a los Estudios de Impacto Ambiental que presenten los concesionarios. Esta norma resta facultades a la autoridad ambiental en materia de otorgamiento y modificación de Licencias Ambientales tal como lo establece el Decreto 2820 de 2010 (sobre licencias ambientales) en su Artículo 5° *La licencia ambiental frente a otras licencias*, y el Título V relativo a la *Modificación, cesión, integración, pérdida de vigencia de la licencia ambiental, y cesación del trámite de licenciamiento ambiental*.

Artículo 87. Dependientes y subcontratistas. El concesionario podrá ejecutar todos los estudios, trabajos y obras de exploración, por medio de sus dependientes o por medio de subcontratistas. En ambos casos será directamente responsable ante la autoridad concedente, de los actos u omisiones de unos y otros hasta por la culpa leve. Frente a terceros dicha responsabilidad se establecerá en la forma y grado en que prevén las disposiciones civiles y comerciales ordinarias.

Artículo 88. Conocimiento y reserva de información. El concesionario suministrará al Sistema Nacional de Información Minera previsto en el Capítulo XXX la información técnica y económica resultante de sus estudios y trabajos mineros. Su divulgación y uso para cualquier finalidad por parte de la autoridad fiscalizadora o por terceros se hará luego de haber sido consolidada en el Sistema aludido, y sólo para los fines establecidos en este Código.

¹² Exploración Minera, Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de San Juan, Argentina. Disponible en <http://www.fi.unsj.edu.ar/descargas/ingreso/exploracion-minera.pdf>

COMENTARIO

No se establece un sistema de control o régimen de sanciones para aquellos concesionarios que no entreguen información técnica y económica resultante de sus estudios y trabajos mineros.

CAPÍTULO IX - Construcción y montaje mineros

Artículo 89. Características. Las construcciones, instalaciones y montajes mineros deberán tener las características, dimensiones y calidades señaladas en el Programa de Trabajos y Obras aprobado. Sin embargo, el concesionario podrá, durante su ejecución, hacer los cambios y adiciones que sean necesarios. Las autoridades minera y ambiental deberán ser informadas previamente de tales cambios y adiciones.

COMENTARIO

La modificación de las construcciones e instalaciones previstas queda a juicio del concesionario, quien sólo tienen la obligación de informar a las autoridades minera y ambiental sobre los cambios que haya realizado. No se prevé ninguna evaluación o medida de control al respecto.

Artículo 90. Obras de montaje. El montaje minero consiste en la preparación de los frentes mineros y en la instalación de las obras, servicios, equipos y maquinaria fija, necesarios para iniciar y adelantar la extracción o captación de los minerales, su acopio, su transporte interno y su beneficio.

Artículo 91. Obras de construcción. Son las obras civiles de infraestructura indispensables para el funcionamiento normal de las labores de apoyo y administración de la empresa minera y las que se requieran para ejercitar las servidumbres de cualquier clase a que tiene derecho el minero.

COMENTARIO

El concesionario está facultado para adelantar obras civiles de cualquier clase en áreas de servidumbres, así como también tiene derecho a ubicarlas fuera del área del contrato. Para este tipo de obras no se prevén estudios de impacto ambiental. Tal como se plantea en relación con otros artículos del Código en examen, se menoscaba el contenido del derecho a la propiedad individual y colectiva en la medida en que los concesionarios mineros podrán disponer de todas las áreas que requiera su actividad bajo la modalidad de servidumbre.

Artículo 92. Ubicación de las obras e instalaciones. Las construcciones e instalaciones, distintas a las requeridas para la operación de extracción o captación de los minerales, podrán estar ubicadas fuera del área del contrato.

Artículo 93. Plantas de transformación. Si fuere indispensable para efectuar los trabajos de explotación integrar al complejo industrial de extracción y beneficio, plantas de procesamiento, éstas se deberán incluir en el montaje a petición del interesado. En este caso, el período para estas operaciones, podrá tener una duración adicional de dos (2) años, sin perjuicio de la prórroga ordinaria señalada en el artículo 74 de este Código.

Se entiende por transformación la modificación mecánica o química del mineral extraído y beneficiado, a través de un proceso industrial del cual resulte un producto diferente no identificable con el mineral en su estado natural.

Artículo 94. Explotación anticipada. Si el concesionario optare por iniciar una explotación anticipada utilizando obras, instalaciones y equipos provisionales, o las partes disponibles de las obras e instalaciones definitivas, deberá presentar un Programa de Trabajos y Obras anticipado, una descripción abreviada de los montajes que vaya a utilizar y dar aviso de la iniciación de dicha explotación. Todo, sin perjuicio de tener oportunamente establecidas las obras e instalaciones definitivas.

COMENTARIO

El concesionario puede anticipar el inicio de la explotación minera con obras o instalaciones provisionales. Este tiempo de explotación, sin embargo, no cuenta para los efectos del Contrato lo cual representa beneficios adicionales para los concesionarios mineros en detrimento de los recaudos de la Nación por concepto de regalías, impuestos o gravámenes.

CAPÍTULO X - Obras y trabajos de explotación

Artículo 95. Naturaleza de la explotación. La explotación es el conjunto de operaciones que tienen por objeto la extracción o captación de los minerales yacentes

en el suelo o subsuelo del área de la concesión, su acopio, su beneficio y el cierre y abandono de los montajes y de la infraestructura. El acopio y el beneficio pueden realizarse dentro o fuera de dicha área.

El beneficio de los minerales consiste en el proceso de separación, molienda, trituración, lavado, concentración y otras operaciones similares, a que se somete el mineral extraído para su posterior utilización o transformación.

COMENTARIO

El acopio y el beneficio de los minerales pueden hacerse por fuera del área de explotación, lo cual implica que el área real usada por la concesión podrá ser mayor que la pactada en el contrato.

Artículo 96. *Iniciación.* El período de explotación comercial del contrato se inicia formalmente al vencimiento del período de construcción y montaje, incluyendo sus prórrogas. De esta iniciación se dará aviso escrito a la autoridad concedente y a la autoridad ambiental. La fecha de la iniciación formal se tendrá en cuenta para todos los efectos del contrato, aunque el concesionario hubiere realizado labores de explotación anticipada de acuerdo con el artículo 94 de este Código.

COMENTARIO

La explotación anticipada no cuenta para efectos del inicio contrato, es decir que la explotación y sus beneficios pueden darse antes de que se de vida jurídica al contrato. De esta manera, y teniendo en cuenta el articulado sobre duración de las diferentes fases, un concesionario podría llegar a explotar minerales durante cerca de once años sin que corrieran compromisos contractuales específicos de tipo ambiental o tributario.

Artículo 97. *Seguridad de personas y bienes.* En la construcción de las obras y en la ejecución de los trabajos de explotación, se deberán adoptar y mantener las medidas y disponer del personal y de los medios materiales necesarios para preservar la vida e integridad de las personas vinculadas a la empresa y eventualmente de terceros, de conformidad con las normas vigentes sobre seguridad, higiene y salud ocupacional.

Artículo 98. *Disposición de la producción.* El concesionario dispondrá libremente el destino de los minerales explotados y establecerá las condiciones de su enajenación y comercialización.

Artículo 99. *Manejo adecuado de los recursos.* El concesionario está obligado a poner en práctica las reglas, métodos y procedimientos técnicos propios de la explotación minera, que eviten daños a los materiales explotados o removidos o que deterioren o esterilicen las reservas "in situ" susceptibles de eventual aprovechamiento. Las normas y medidas de conservación o manejo adecuado de los recursos se adoptarán por el Gobierno mediante reglamento teniendo en cuenta las clases de minería y se aplicarán previo concepto técnico en cada caso.

Artículo 100. *Registros de la producción.* Durante la explotación se llevarán registros e inventarios actualizados de la producción en boca o borde de mina y en sitios de acopio, para establecer en todo tiempo los volúmenes de los minerales en bruto y de los entregados a las plantas de beneficio y si fuere del caso, a las de transformación. Estos registros e inventarios se suministrarán, con la periodicidad que señale la autoridad, al Sistema Nacional de Información Minera.

CAPÍTULO XI - Operaciones conjuntas

Artículo 101. *Integración de Áreas:* Cuando las áreas correspondientes a varios títulos pertenecientes a uno o varios beneficiarios para un mismo mineral fueren contiguas, o vecinas no colindantes siempre que pertenezcan al mismo yacimiento, se podrán incluir en un programa único de exploración y explotación para realizar en dichas áreas sus obras y labores simultánea o alternativamente con objetivos y metas de producción unificados. Para los anteriores efectos se integraran en un solo contrato.

Con el anterior propósito, los interesados deberán presentar a la Autoridad Minera el mencionado programa para su aprobación, respecto del cual serán solidariamente responsables.

El contrato unificado deberá garantizar que se mantengan las contraprestaciones exigidas en los títulos cuyas áreas fueron Integradas, y deberá establecer los mecanismos que resulten necesarios para que las autoridades puedan ejercer un control adecuado sobre las respectivas explotaciones, en aras de asegurar la adecuada distribución de las contraprestaciones económicas a los entes beneficiarios.

El régimen aplicable al contrato integrado será el que corresponda en atención a lo establecido en el Título VIII, Capítulo XXXII, de este código, por lo cual cuando la

integración comprenda contratos provenientes del régimen de Aporte se mantendrán todas las condiciones de los contratos y las contraprestaciones económicas pactadas, adicionales a las regalías de ley.

En caso de integrarse contratos de regímenes diferentes, o cuando entre los contratos a integrar existieren diferencias en cualquiera de sus obligaciones, se preferirán aquellas que resulten más favorables para los intereses del Estado.

Como resultado de la integración de áreas el interesado deberá tramitar la modificación de la Licencia Ambiental existente, o tramitar una nueva para el proyecto resultante ante la autoridad ambiental competente. El titular o los titulares mineros podrán continuar desarrollando actividades bajo las Licencias Ambientales vigentes o sus equivalentes hasta que la Autoridad Ambiental las modifique u otorgue una nueva.

En ningún caso se procederá a la integración de áreas cuando con esta integración resulten afectados en sus expectativas de ingresos por regalías dos (2) o más municipios beneficiarios de regalías, dentro de los diez (10) años siguientes a la integración.

Para efectos de la duración del nuevo contrato, se tendrá en cuenta el plazo no transcurrido del título más antiguo, sin embargo, podrá extenderse dicho plazo sin exceder el término no transcurrido del título más reciente, siempre que se someta a los términos y condiciones dispuestos en el artículo 77 de este Código.

En todo caso la Autoridad Minera tendrá la facultad de aprobar o no la integración mediante resolución motivada, para lo cual evaluará la conveniencia para el Estado de aprobar o no la negociación.

COMENTARIO

La integración de áreas (unificación de contratos) sobre títulos otorgados a varios concesionarios, puede conllevar la ampliación real de las áreas afectadas por la explotación minera puesto que la unificación podrá hacerse sobre títulos no colindantes que estén en un mismo yacimiento. Esta medida puede llegar a implicar mayores impactos sociales y ambientales sobre territorios colectivos tanto por la ampliación del área, como por la prolongación de la explotación en el tiempo.

Artículo 102. Construcciones y montaje comunes. Los interesados en el programa de integración de áreas podrán utilizar obras, servicios de apoyo, de montaje minero, de beneficio y de servidumbres comunes para todas las áreas integradas a dicho programa.

Artículo 103. Plazo común. El establecimiento de obras e instalaciones comunes se hará dentro de un plazo común que no podrá ser superior a cinco (5) años. Vencido éste se empezará a contar el período de explotación que estará referido a la concesión más antigua de las integradas a dicho programa.

Artículo 104. Integración de operaciones. Podrá establecerse para la construcción, montaje y explotación de áreas objeto de títulos mineros y de áreas cuyo subsuelo minero sea de propiedad privada un programa de uso integrado de infraestructura que se formalizará mediante un acuerdo entre los interesados, que deberá ser aprobado por la autoridad minera.

Artículo 105. Instalaciones comunes. En el beneficio y acopio de los minerales y, si fuere del caso, en su transformación, así como para el ejercicio de las servidumbres, los concesionarios podrán utilizar obras, instalaciones y plantas de uso común para varias explotaciones de un mismo o de varios beneficiarios de títulos mineros, cuyas áreas sean contiguas o vecinas.

Artículo 106. Plantas y procesos de beneficio. Quienes construyan y operen plantas e instalaciones independientes para beneficiar minerales provenientes de explotaciones de terceros, e igualmente quienes se dediquen al proceso de joyería y elaboración de gemas, disfrutarán de las ventajas y prerrogativas que en las leyes se consagran a favor de la minería.

Artículo 107. Obligaciones ambientales. En todos los programas de operaciones conjuntas de que tratan las disposiciones anteriores, los concesionarios y demás beneficiarios de los títulos incluidos en tales programas serán solidariamente responsables de las obligaciones ambientales correspondientes.

CAPÍTULO XII - Terminación de la concesión

Artículo 108. Renuncia. El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres. Se exceptúan los bienes e instalaciones destinadas a conservar o manejar adecuadamente los frentes de explotación y al ejercicio de las servidumbres y a las obras de prevención, mitigación, corrección, compensación, manejo y sustitución ambiental. Para la viabilidad de la renuncia será requisito estar a paz y salvo con las obligaciones exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de un término de treinta (30) días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia se dará aviso a la autoridad ambiental.

Artículo 109. Mutuo acuerdo. El contrato de concesión podrá darse por terminado por mutuo acuerdo de las partes, caso en el cual se acordará todo lo relativo al retiro o abandono de los bienes e instalaciones del concesionario y a la readecuación y sustitución ambiental del área. De este evento se dará aviso a la autoridad ambiental.

Artículo 110. Vencimiento del término. A la terminación del contrato por vencimiento del plazo, incluyendo su prórroga, o por cualquier otra causa, el concesionario dejará en condiciones aptas para el uso normal de los frentes de trabajo utilizables, las obras destinadas al ejercicio de las servidumbres y las de conservación, mitigación y adecuación ambiental.

Artículo 111. Muerte del concesionario. El contrato termina por la muerte del concesionario. Sin embargo, esta causal de terminación sólo se hará efectiva si dentro de los dos (2) años siguientes al fallecimiento, los asignatarios no piden ser subrogados en los derechos emanados de la concesión, presentando la prueba correspondiente y pagando las regalías establecidas por la ley. En este caso, si posteriormente llegaren a ser privados de todo o parte de la mencionada concesión, el Estado no será responsable de ningún pago, reembolso o perjuicio a favor de ellos o de quienes hubieren probado un mejor derecho a suceder al primitivo concesionario.

Durante el lapso de dos (2) años mencionado en el presente artículo si los interesados no cumplieren con la obligación de pagar las regalías se decretará la caducidad de la concesión.

Artículo 112. Caducidad del contrato de concesión: El contrato de concesión se terminará por la declaratoria de caducidad del mismo. Son causales exclusivas de caducidad del contrato de concesión las siguientes:

1. No hacer los trabajos y obras dentro de los términos establecidos en este Código, o suspenderlos, sin autorización, por más de seis (6) meses continuos o discontinuos, en un término de dos (2) años contados desde la primera suspensión;
2. El no pago oportuno y completo de las contraprestaciones económicas.
3. No dar el aviso al que se refiere el artículo 22 del presente Código;
4. No pagar las multas impuestas o los intereses moratorios correspondientes, de manera oportuna y completa;
5. Incumplir de manera reiterada las obligaciones establecidas en el contrato de concesión, o las normas laborales, o las regulaciones de orden técnico sobre la exploración o explotación minera, o sobre higiene o seguridad
6. La revocación definitiva de las autorizaciones ambientales necesarias para sus trabajos y obras.
7. Incumplir las normas sobre zonas excluidas de la minería o zonas de minería restringida;
Declarar como procedencia de los minerales explotados un lugar diferente al de su explotación.
8. Adelantar exploración o explotación minera por fuera del área otorgada en concesión.
9. No constituir o reponer las garantías a las que se refiere el artículo 280 de este Código.
10. Cuando personas jurídicas o personas naturales en ejercicio de las actividades mineras, contraten a personas naturales menores de dieciocho años para desempeñarse en labores de minería tanto a cielo abierto como subterráneas.
11. Cuando el titular minero sea condenado mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, por la comisión de un delito contra el medio ambiente, los recursos naturales, la administración pública, la salud pública, lavado de activos, exploración, explotación, extracción, comercialización o adquisición ilícita de minerales, o por los delitos establecidos en los artículos 340, 343, 345, 467, 468 y 471 del Código Penal.

En el caso contemplado en el presente artículo el concesionario queda obligado a cumplir o garantizar todas las obligaciones de orden ambiental que le sean exigibles y las de conservación y manejo adecuado de los frentes de trabajo y de las servidumbres que se hubieran establecido.

Parágrafo. El Ministerio de Minas y Energía reglamentará los parámetros que definen la conducta reiterada para efectos de la aplicación de este artículo."

COMENTARIO

No se prevé como causal de caducidad del contrato de concesión, el incumplimiento sobre eventuales acuerdos pactados con pueblos indígenas y comunidades negras en procesos de Consulta Previa.

Artículo 112 A. Terminación anticipada del contrato de concesión: La Autoridad Minera podrá declarar la terminación anticipada del contrato de concesión minera por la ocurrencia de cualquiera de las siguientes causales:

Cuando se disuelva la persona jurídica, salvo en los casos en que esto ocurra por fusión por absorción.

Cuando al concesionario se le ordene mediante providencia ejecutoriada la liquidación judicial obligatoria conforme a la normatividad vigente.

No haber dado inicio al proceso de consulta previa con las comunidades étnicas, cuando la autoridad competente certifique presencia de estas comunidades, resguardos o títulos de propiedad colectiva en el área objeto del Contrato de Concesión Minera.

En el caso contemplado en el presente artículo, el concesionario queda obligado a cumplir o garantizar todas las obligaciones de orden ambiental que le sean exigibles y las de conservación y manejo adecuado de los frentes de trabajo y de las servidumbres que se hubieren establecido.

Para la terminación del contrato de concesión bajo las causales determinadas en este artículo, no será necesario recurrir al juez competente o al empleo de árbitros o peritos.

COMENTARIO

Se prevé el inicio de la consulta previa con las comunidades étnicas sólo después de otorgado el contrato de concesión. Es decir que una decisión administrativa de esta envergadura, que evidentemente compromete de forma directa los territorios, la sociedad y las culturas de los pueblos indígenas y las comunidades negras muchas veces ubicadas en áreas que se entregarán en concesión, no será consultada previamente con ellos. De esta manera no sólo se ignora la Constitución y la Ley, sino también la jurisprudencia que ha producido la Corte Constitucional sobre la materia. Por ejemplo:

“13.3. Como se observa, la condición que debe cumplirse para que a una medida legislativa o administrativa le sea imponible el deber de adelantar la consulta previa, consiste en que la política correspondiente afecte directamente a las comunidades diferenciadas (subrayado fuera de texto). Esta incidencia directa se verifica en tres escenarios: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine”. (Corte Constitucional, Sentencia C-366/11)¹³

Artículo 113. Reversión gratuita. En todos los casos de terminación del contrato, ocurrida en cualquier tiempo, operará la reversión gratuita de bienes en favor del Estado circunscrita esta medida a los inmuebles e instalaciones fijas y permanentes, construidas y destinadas por el concesionario en forma exclusiva al transporte y al embarque de los minerales provenientes del área comprendida en tal contrato y de aquellas que se encuentren incorporadas a los yacimientos y accesos y que no puedan retirarse sin detrimento del mismo (yacimiento) y de los frentes de trabajo. Esta reversión operará sólo en los casos en que las características y dimensiones de los mencionados bienes, a juicio de la autoridad minera, los hagan aptos como infraestructura destinada a un servicio público de transporte o embarque o darse al uso de la comunidad.

Artículo 114. Obligaciones en caso de terminación. El concesionario, en todos los casos de terminación del contrato, quedará obligado a cumplir o a garantizar las obligaciones de orden ambiental exigibles al tiempo de hacerse efectiva dicha terminación. De igual manera, dará cumplimiento o garantizará sus obligaciones de orden laboral reconocidas o causadas al momento de su retiro como concesionario.

Artículo 115. Multas: La Autoridad Minera podrá imponer al concesionario multas sucesivas hasta de mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cada vez y para cada caso de incumplimiento de las obligaciones que se derivan del Contrato de Concesión Minera o de la ley.

El Ministerio de Minas y Energía reglamentará la graduación de las multas.

Parágrafo. A partir de la ejecutoria de la resolución por medio de la cual la Autoridad Minera imponga una multa y hasta el día de su cancelación, se causarán a favor de esta entidad los mismos intereses de mora aplicables al impuesto de renta y complementarios, sobre el valor insoluto de la sanción. Para estos efectos no es necesario requerimiento judicial o extrajudicial para constituir en mora.

13 En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-366-11.htm>

TITULO TERCERO

Regímenes Especiales

CAPÍTULO XIII - Materiales para vías públicas

Artículo 116. Autorización Temporal: Las entidades públicas, entidades territoriales, empresas y los contratistas que se propongan adelantar la construcción, reparación, mantenimiento o mejora de una vía pública nacional, departamental o municipal, o la realización de un proyecto de infraestructura declarado de interés público por parte del Ministerio al que corresponde el respectivo proyecto, podrán con sujeción a las normas ambientales, solicitar a la Autoridad Minera autorización temporal e intransferible para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a la obra, los materiales de construcción que necesiten exclusivamente para su ejecución.

Lo anterior, con base en la constancia que expida la entidad para la cual se realice la obra especificando las características del proyecto, la duración de los trabajos y la cantidad máxima de materiales que deberá utilizarse. Esta certificación deberá aportarse por el interesado dentro de los tres días siguientes a la radicación por medio electrónico, so pena de rechazo.

La Autorización Temporal tendrá una vigencia máxima de tres (3) años contados a partir de su otorgamiento, prorrogables por una sola vez y hasta por el mismo término. Dicha autorización deberá ser resuelta dentro de los treinta días siguientes a su presentación, de lo contrario se considerará otorgada por aplicación del silencio administrativo positivo, lo anterior sin perjuicio de que la Autoridad Minera expida un acto administrativo para imponer las medidas y obligaciones que debe cumplir el beneficiario de la Autorización Temporal.

Otorgada la Autorización Temporal, el interesado deberá presentar en un término no mayor a treinta (30) días, un estudio técnico que indique los sitios de explotación, el método y sistema de explotación a utilizar.

El incumplimiento de las medidas señaladas en el informe de actividades o de las obligaciones impuestas en el acto administrativo de otorgamiento de la autorización temporal, dará lugar a su revocatoria, sin perjuicio de la imposición de las multas a que haya lugar de conformidad con el artículo 115 de este Código.

Podrá haber concurrencia de autorizaciones temporales con títulos mineros o con propuestas de contratos de concesión. El Ministerio de Minas y Energía fijará los parámetros para las diferentes situaciones de concurrencia.

Las áreas sobre las cuales exista un título minero de materiales de construcción en etapa de explotación, no son susceptibles de autorización temporal, no obstante, sus titulares están obligados a suministrar los materiales de acuerdo con los precios del mercado de la zona en la cual se encuentra la explotación amparada por un título minero. Lo dispuesto en los artículos 41, 117, 118, 119, 120 y 183 de la Ley 685 del 2001, será aplicable a las autorizaciones temporales.

Cuando con ocasión de la realización de actividades de prevención de desastres naturales se remueva materiales de construcción, la Autoridad Minera podrá autorizar mediante acto administrativo el aprovechamiento de los volúmenes removidos.

Para el efecto, los interesados deberán presentar ante dicha entidad solicitud en la que se describa las actividades que dieron origen a la remoción y la cantidad de material removido. En el acto administrativo se liquidará el valor a cancelar por regalías.

Artículo 117. Reparaciones e indemnizaciones. Los contratistas de vías públicas que tomen materiales de construcción, están obligados a obtener, de no poseerla, la aprobación de una Licencia Ambiental y a indemnizar todos los daños y perjuicios que causen a terceros por dicha operación.

Artículo 118. Regalías. Los contratistas de vías públicas que exploten materiales de construcción conforme a las disposiciones de este Capítulo, estarán obligados a pagar las regalías establecidas por la ley.

Artículo 119. Excedentes. No habrá lugar a la venta o comercialización por parte del contratista, de la producción o de los excedentes de los materiales de construcción explotados y no utilizados en la construcción de las vías públicas de que trata este Capítulo.

Artículo 120. Información. La autoridad contratante de las vías públicas deberá informar a la autoridad minera sobre la construcción de dichas obras y esta autoridad, a su vez, informará a aquella en el término de treinta (30) días sobre la existencia y ubicación de las canteras y minas de materiales de construcción del área de influencia de tales vías, que estén amparadas por títulos mineros vigentes.

CAPÍTULO XIV - Grupos étnicos

Artículo 121. Integridad Cultural. Todo explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Comunicado SENTENCIA C-395/12 – Fallo de Constitucionalidad sobre la Ley 685 de 2001

Ver: <http://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/No.%2021%20comunicado%2030%20de%20mayo%20de%202012.php>

En lo que concierne a los artículos 122, inciso segundo, 131 de la Ley 685 de 2001 y 76 de la Ley 99 de 1993, la Corte consideró que los cargos formulados por no establecer la consulta previa y el consentimiento libre, previo e informado como requisitos obligatorios para la realización de proyectos mineros que tengan gran impacto sobre las comunidades étnicas y su territorio, no estaban llamados a prosperar. En el artículo 122 está prevista expresamente la participación de los representantes de las respectivas comunidades en la respuesta a propuestas de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas. De igual manera, la solicitud del establecimiento de zonas mineras especiales en los terrenos de propiedad colectiva de una comunidad negra prevista en el artículo 131, se tramita por iniciativa de las propias comunidades y por tanto, mal puede decirse que el mismo resulte contrario al derecho de consulta previa, que se predica de todas aquellas situaciones en las cuales personas ajenas a las comunidades pretendan adelantar actividades mineras en sus territorios. En cuanto al artículo 76 de la Ley 99 de 1993, la Corte consideró que si bien comparte la preocupación de los demandantes respecto de la consulta específica de tareas mineras en la etapa de exploración, esto no se traduce en una omisión legislativa que conduzca a la inconstitucionalidad. La jurisprudencia ha sido explícita en señalar que la consulta previa procede siempre que haya una afectación directa de las comunidades étnicas y ha identificado la etapa exploratoria en proyectos mineros como una de tales hipótesis. En ese contexto, no es posible concluir que la disposición demandada implique restringir el ámbito de la consulta o excluir del mismo, las labores de exploración, entre otras razones, porque emplea la misma terminología del artículo 330 de la Constitución, del cual, no obstante que se refiere únicamente a la explotación de los recursos naturales, se ha predicado que cubre también las labores de exploración, parte integral de dicho proceso.

Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Sentencia C-418/02 - Fallo de Constitucionalidad sobre la Ley 685 de 2001

“Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del Artículo 122 de la Ley 685 de 2001 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al párrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991”.

Artículo 123. Territorio y Comunidad Indígenas. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituya n.

Artículo 124. Derecho de prelación de grupos indígenas. Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales.

Artículo 125. Concesión. La concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y en favor de ésta y no de las personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones como puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad, se establecerán por la autoridad indígena que los gobierne. Esta concesión no será transferible en ningún caso.

Artículo 126. Acuerdos con terceros. Las comunidades o grupos indígenas que gocen de una concesión dentro de la zona minera indígena, podrán contratar la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes, con personas ajenas a ellos.

Artículo 127. Áreas indígenas restringidas. La autoridad indígena señalará, dentro de la zona minera indígena, los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres.

COMENTARIO

Reiteradamente, el proyecto de Ley que propone el Gobierno se refiere a las zonas mineras indígenas como la unidad territorial que sería objeto de las eventuales consultas o restricciones a que den lugar las actividades de exploración o explotación minera. Evidentemente, a lo largo del proyecto de Ley se evita cualquier referencia a los territorios colectivos tradicionalmente ocupados por los pueblos indígenas y comunidades negras, así como también se omite el derecho de propiedad que ostentan sobre los recursos naturales no renovables que existen en sus territorios:

“12. El reconocimiento del derecho a la propiedad colectiva de los resguardos (CP. Art. 329) en favor de las comunidades indígenas comprende a la propiedad colectiva de éstas sobre los recursos naturales no renovables existentes en su territorio”. (Subrayado fuera de texto) (Corte Constitucional, Sentencia T 380 de 1993)

Evidentemente, el proyecto que propone el Gobierno pretende allanar el camino de la explotación minera, simplemente obviando siquiera la mención a los derechos de propiedad sobre los territorios indígenas que, debe enfatizarse, no siempre se limitan a las áreas constituidas en calidad de resguardo, ni mucho menos a las áreas que se hayan declarado como zonas mineras indígenas, porque la ancestralidad constituye título de propiedad:

“El fallo precisó que el derecho fundamental al territorio colectivo o a la propiedad colectiva del territorio se deriva del Convenio 169 de la OIT y del artículo 329 Superior, en armonía con los artículos 58 y 63 de la Carta Política, que ordenan proteger todas las formas de propiedad y le atribuyen a los territorios indígenas las cualidades de inembargables, inalienables e imprescriptibles, respectivamente. Esas tres características y el reconocimiento de la ancestralidad como título de propiedad son, por ende, las notas definitorias del derecho fundamental al territorio colectivo (Subrayado fuera de texto). En ese punto, la Corte recordó que el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino a la idea de que el territorio “es el lugar en donde se desarrolla la vida social de la comunidad indígena”. (Corte Constitucional, Sentencia T 380 de 1993)

De esta manera, el hecho de establecer que las autoridades indígenas sólo podrán determinar cuáles lugares no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras en las zonas mineras indígenas, constituye una clara vulneración de los derechos colectivos fundamentales de estos pueblos: el derecho a la existencia como pueblos diferenciados; al territorio colectivo; a la autonomía sobre sus territorios y a la consulta previa.

Artículo 128. Títulos de terceros. En caso de que personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122, deberán vincular preferentemente a dicha comunidad o grupo, a sus trabajos y obras y capacitar a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia.

Artículo 129. Participación económica. Los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de que trata el artículo 123, deberán destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en tales territorios.

Artículo 130. Las Comunidades Negras. Las comunidades negras a que se refiere la Ley 70 de 1993 o demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan, para los efectos de este Código, son también grupos étnicos en relación con los cuales, las obras y trabajos mineros se deberán ejecutar respetando y protegiendo los valores que constituyen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera. Este principio se aplicará en cualquier zona del territorio nacional donde se realicen los trabajos de los beneficiarios de un título minero, siempre y cuando estas áreas hubieren sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad o grupo negro.

Artículo 131. Zonas Mineras de Comunidades Negras. Dentro de los terrenos baldíos ribereños, adjudicados por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria como propiedad colectiva de una comunidad negra, a solicitud de ésta, la autoridad minera podrá establecer zonas mineras especiales, y establecerá la extensión y

linderos de dichas zonas. Dentro de estas zonas la autoridad concedente a solicitud de la autoridad comunitaria otorgará concesión como titular a la aludida comunidad y no a sus integrantes individualmente considerados.

Artículo 132. Conformación de las Comunidades Negras. Las comunidades negras de que trata el artículo anterior son el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación como poblado, que revelan y conservan identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

Artículo 133. Derecho de prelación de las Comunidades Negras. Las comunidades negras tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera de comunidad negra. Esta concesión podrá comprender uno o varios minerales y le serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo.

Artículo 134. Zonas Mineras Mixtas. La autoridad minera dentro de los territorios ocupados indistintamente por pueblos indígenas y comunidades negras, establecerá zonas mineras mixtas en beneficio conjunto o compartido de estas minorías a solicitud de uno o los dos grupos étnicos. En estas zonas serán aplicables las disposiciones del presente Capítulo.

Artículo 135. Acuerdo con terceros. La comunidad o grupos negros que gocen de una concesión dentro de la zona minera de comunidades negras, podrán contratar la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes con personas ajenas a ellos.

Artículo 136. Promoción y autoridad minera. La autoridad minera cuando se trate de formulación y desarrollo de proyectos mineros en zonas indígenas y de comunidades negras podrá prestar asistencia técnica en materia de exploración, elaboración de los planes mineros y desarrollo de éstos, siempre y cuando dichos proyectos sean adelantados por dichas comunidades. De igual manera, podrá prestar el apoyo correspondiente en materia de promoción y legalización de las áreas.

CAPÍTULO XV - Minería marina

Artículo 137. Exploración y explotación mineras. En desarrollo del artículo 102 de la Constitución Nacional, la exploración y explotación de minerales en el lecho y el subsuelo correspondientes a los espacios marinos sobre los cuales ejerce jurisdicción el Estado colombiano, se regulan por las normas generales de este Código y por las especiales del presente Capítulo.

COMENTARIO

Al igual que con la exploración y explotación de minerales en zonas continentales, la apertura a la explotación minera en el lecho y subsuelo marinos no repara en diagnósticos, caracterizaciones ni otros elementos que permitan abocar la delicada y desconocida tarea de explotación minera en el fondo del mar. De hecho, sólo hasta 2011 en Papúa (Nueva Guinea) se otorgó la primera concesión minera para explotación de cobre y oro en el fondo del mar a la Empresa Canadiense Nautilus Minerals¹⁴. Dado que la explotación minera de lechos y subsuelo marino es nueva, reviste grandes dificultades técnicas y presenta graves riesgos para la riqueza y biodiversidad marina (aun con mayor trayectoria, no se han podido controlar ni conocer daños que a mediano y largo plazo ocasiona la actividad petrolera en los océanos), se requeriría una moratoria de la actividad minera en el fondo del mar, hasta tanto el Estado alcanza el nivel de conocimiento y la capacidad técnica y administrativa para encarar esta actividad¹⁵.

Artículo 138. Espacios marinos. De conformidad con los ordenamientos internacionales, los espacios marinos son el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva. Únicamente para los efectos de este Código, tales espacios son los definidos en los artículos siguientes.

Artículo 139. Mar territorial. El mar territorial es el espacio marítimo que se extiende más allá del territorio continental e insular y de sus aguas interiores, hasta una anchura de doce (12) millas náuticas o de veintidós (22) kilómetros y doscientos veinticuatro (224) metros.

El límite exterior del mar territorial es la línea cuyos puntos están, de los puntos más próximos de la línea base, a una distancia igual a la señalada en el inciso anterior.

¹⁴ Ver: <http://www.nautilusminerals.com/s/Projects-Solwara.asp>

¹⁵ Ver: Autoridad Internacional de los Fondos Marinos ISBA/7/LTC/1/Rev.1** Comisión Jurídica y Técnica. *Recomendaciones para orientar a los contratistas con respecto a la determinación de las posibles repercusiones ambientales de la exploración de los nódulos polimetálicos en la Zona*, Kingston (Jamaica) 2 a 13 de julio de 2001. Disponible en http://www.isa.org.jm/files/documents/ES/7Sess/ltc/isba_7ltc_1Rev1.pdf

Artículo 140. Zona contigua. La zona contigua es el espacio marino de una anchura de doce (12) millas náuticas contadas a partir del borde exterior del mar territorial.

Artículo 141. Plataforma continental. La plataforma continental está constituida por el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural del territorio, hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de doscientas (200) millas marinas contadas desde las líneas base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.

Artículo 142. Zona económica exclusiva. Es el espacio marino cuya anchura es de doscientas (200) millas marinas medidas a partir de las líneas base desde las cuales se mide el mar territorial.

Artículo 143. Presunción de Propiedad Estatal. La presunción legal de la propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, sobre los recursos minerales de que trata el artículo 6º de este Código, incluye los yacientes en el fondo y el subsuelo de los espacios marinos jurisdiccionales.

Artículo 144. Espacios marinos jurisdiccionales. Las actividades de exploración y explotación de minerales en los espacios marinos jurisdiccionales se regirán por las disposiciones del presente Código, mediante contrato de concesión.

Artículo 145. Concepto previo. Las propuestas de concesión para explorar y explotar minerales en las playas y espacios marítimos jurisdiccionales, requerirán concepto favorable de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con su competencia legal. Deberán ceñirse a los términos de referencia y a las guías ambientales durante la exploración y disponer de la correspondiente licencia ambiental para la explotación.

Artículo 146. Fondos Marinos Internacionales. Para los efectos de este Código, los fondos marinos internacionales son los que corresponden al fondo y al subsuelo de las aguas internacionales y que, con la denominación de "La Zona", han sido declarados, en cuanto a los recursos mineros yacientes, patrimonio común de la humanidad.

Artículo 147. Participación del Estado. En la exploración y explotación de minerales del fondo y el subsuelo de las aguas internacionales, la participación del Estado se hará ante la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, por medio de convenios de cooperación con otros estados o por contrato de representación con particulares nacionales o extranjeros.

Artículo 148. Participación directa. En los casos de participación directa del Estado, éste formalizará la solicitud ante la autoridad internacional que incluya el Plan de Trabajo, de conformidad con los requerimientos correspondientes. En lo concerniente a las contraprestaciones y cargas económicas que demande dicha participación, así como a la administración de los beneficios que para la Nación se deriven de la explotación de los minerales, se aplicarán las normas internacionales sobre la materia y, en su defecto, las normas legales internas.

Artículo 149. Participación por cooperación. Si la participación del Estado en la explotación de minerales se hace con la cooperación de otros Estados, la naturaleza, términos y condiciones de esa cooperación serán las que, con criterios de equidad y buena fe, se convengan para cada caso. Para la celebración y ejecución del respectivo convenio, actuará como delegataria la entidad descentralizada que designe la autoridad nacional minera.

Artículo 150. Participación por Delegación. Cuando el Estado participe en la exploración y explotación minera, delegando su representación en particulares, estará exclusivamente a cargo de estos, tanto el derecho de representación pagadero por anticipado, como toda erogación que impliquen los trámites ante la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos. En el correspondiente contrato de representación se establecerá además, en forma expresa, que toda responsabilidad por daños o incumplimientos que se originen por causa de los trabajos mineros, ante la Autoridad Internacional o en relación con terceros, estará a cargo del particular representante, sin término o limitación alguna.

Artículo 151. Transferencia de Tecnología. En todos los contratos a que hubiere lugar con los particulares para la exploración y explotación minera en los fondos marinos internacionales se acordará como obligación la transferencia permanente y oportuna de tecnología. Por tal se entenderá la posibilidad de todo avance científico en la materia, los conocimientos técnicos, los manuales, diseños, instrucciones de funcionamiento, la capacitación y la asistencia y asesoramiento para instalar, mantener y operar un sistema viable y el derecho a usar los elementos correspondientes en forma no exclusiva. Todo ello referido a la exploración y explotación de minerales en los fondos marinos.

TITULO CUARTO

Minería sin Título

CAPÍTULO XVI - Minería ocasional

Artículo 152. Extracción ocasional. La extracción ocasional y transitoria de minerales industriales a cielo abierto, que realicen los propietarios de la superficie, en cantidades pequeñas y a poca profundidad y por medios manuales, no requerirá de concesión del Estado. Esta explotación ocasional solamente podrá tener como destino el consumo de los mismos propietarios, en obras y reparaciones de sus viviendas e instalaciones, previa autorización del dueño del predio. Todo otro destino industrial o comercial que le den a los minerales extraídos, al amparo de este artículo, les está prohibido.

En uso de la autorización contemplada en el presente artículo, los propietarios están obligados a conservar, reparar, mitigar y sustituir los efectos ambientales negativos que puedan causar y a la readecuación del terreno explotado.

Artículo 153. Restricciones. La explotación ocasional y transitoria consagrada en el artículo anterior, no autoriza para oponerse a las propuestas de terceros, ni a establecer servidumbre alguna en su beneficio.

Artículo 154. Minerales industriales. Para los efectos de los artículos anteriores, los minerales industriales son las arcillas en sus distintas formas y los materiales de construcción definidos en este Código. Se consideran explotaciones pequeñas y de poca profundidad, las que se realicen con herramientas e implementos simples de uso manual, accionados por la fuerza humana, y cuya cantidad extraída no sobrepase en ningún caso a las doscientas cincuenta (250) toneladas anuales de material.

Artículo 155. Barequeo. El barequeo, como actividad popular de los habitantes de terrenos aluviales actuales, será permitida, con las restricciones que se señalan en los artículos siguientes. Se entiende que esta actividad se contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos y con el objeto de separar y recoger metales preciosos contenidos en dichas arenas. Igualmente, será permitida la recolección de piedras preciosas y semipreciosas por medios similares a los que se refiere el presente artículo.

Artículo 156. Requisito para el barequeo. Para ejercitar el barequeo será necesario inscribirse ante el alcalde, como vecino del lugar en que se realice y si se efectuare en terrenos de propiedad privada, deberá obtenerse la autorización del propietario. Corresponde al alcalde resolver los conflictos que se presenten entre los barequeros y los de éstos con los beneficiarios de títulos mineros y con los propietarios y ocupantes de terrenos.

Artículo 157. Lugares no permitidos. No se permitirá el barequeo en los siguientes lugares:

- a) En los que no pueden realizarse labores mineras de acuerdo con el artículo 34 y los numerales a), b), c), d) y e) del artículo 35 de este Código;
- b) En los lugares que lo prohíban el Plan de Ordenamiento Territorial, por razones de tranquilidad, seguridad pública, ornato y desarrollo urbano;
- c) En los lugares donde operen las maquinarias e instalaciones de los concesionarios de minas, más una distancia circundante de trescientos (300) metros.

Artículo 158. Zonas de Comunidades Negras. En los terrenos aluviales declarados como zonas mineras de comunidades negras de acuerdo al artículo 131, sólo podrán practicar el barequeo los vecinos del lugar autorizados por el alcalde, que pertenezcan a la comunidad en cuyo beneficio se hubiere constituido dicha zona. En estos casos, el alcalde obrará en coordinación con las autoridades de las comunidades beneficiarias de la zona minera.

CAPÍTULO XVII - Exploración y explotación ilícita de minas

Artículo 159. Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.

Artículo 160. Aprovechamiento ilícito. El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo.

Artículo 161. Decomiso: Los gobernadores, los alcaldes, la policía o las fuerzas militares ordenarán el decomiso provisional, hasta poner a disposición de la autoridad competente, los minerales que se custodien, acopien, comercialicen, transporten o vendan, por personas que no acrediten la procedencia lícita de los mismos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de este Código.

Las autoridades a las que se refiere este artículo también decomisarán provisionalmente, hasta poner a órdenes de las autoridades competentes, los insumos, productos, elementos, equipos, maquinaria o cualquier otro bien que constituya el objeto material del delito de exploración, explotación, extracción, comercialización o adquisición ilícita de minerales, para los efectos penales pertinentes.

Parágrafo: Una vez efectuado el decomiso al que se refiere este artículo, se seguirá lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 906 de 2004.

Artículo 161 A. Medidas de Control a la Comercialización de Minerales. Para el control de la comercialización de minerales, la Autoridad Minera, deberá publicar la lista de los titulares mineros que se encuentren en etapa de explotación y que cuentan con las autorizaciones o Licencias Ambientales requeridas. Esta lista también debe incluir la información de los agentes que se encuentran autorizados para comercializar minerales.

Las Autoridades Ambientales competentes, informarán periódicamente a la Autoridad Minera, las novedades en materia de Licencias Ambientales.

Los compradores y comercializadores de minerales sólo podrán adquirir estos productos a los explotadores y comercializadores mineros registrados en las mencionadas listas, so pena del decomiso por la Autoridad competente, del mineral no acreditado y la imposición de una multa por parte de la Autoridad Minera conforme a lo previsto en el artículo 115 de la Ley 685 de 2001.

Los bienes decomisados serán enajenados por las autoridades que realicen el decomiso de los mismos y el producido de esto deberá destinarse por parte de dichas autoridades a programas de erradicación de explotación ilícita de minerales.

El Gobierno Nacional reglamentará el registro único de comercializadores y los requisitos para hacer parte de este.

Artículo 162. No expedición de títulos. La autoridad judicial que hubiere impuesto sanción a una persona por los delitos de aprovechamiento ilícito y exploración o explotación ilícita de yacimientos mineros, comunicará la sentencia en firme a la autoridad minera nacional para los efectos del artículo siguiente.

Artículo 163. Inhabilidad especial. Quien haya sido condenado por aprovechamiento ilícito o por exploración o explotación ilícita de recursos minerales quedará inhabilitado para obtener concesiones mineras por un término de cinco (5) años. Esta pena accesoria será impuesta por el juez en la sentencia.

Artículo 164. Aviso a las autoridades. Quien tenga conocimiento del aprovechamiento, exploración o explotación ilícita de minerales dará aviso al alcalde del lugar y éste, previa comprobación de la situación denunciada, procederá al decomiso de los minerales extraídos y a poner los hechos en conocimiento de la autoridad minera, sin perjuicio de las acciones penales correspondientes.

Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1º) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.

Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

Los títulos mineros otorgados o suscritos, pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, con anterioridad a la vigencia de este Código, serán inscritos en el mismo y para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes.

Tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título, ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los Proyectos Mineros Especiales y los Desarrollos Comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollos.

TITULO QUINTO

Aspectos Externos a la Minería

CAPÍTULO XVIII - Servidumbres mineras

Artículo 166. Disfrute de servidumbres. Para el ejercicio eficiente de la industria minera en todas sus fases y etapas, podrán establecerse las servidumbres que sean necesarias sobre los predios ubicados dentro o fuera del área objeto del título minero. Cuando, para la construcción, el montaje, la explotación, el acopio y el beneficio, en ejercicio de las servidumbres se requiera usar recursos naturales renovables, será indispensable que dicho uso esté autorizado por la autoridad

ambiental, cuando la ley así lo exija.

Parágrafo. También procede el establecimiento de servidumbre sobre zonas, objeto de otros títulos mineros. Tales gravámenes no podrán impedir o dificultar la exploración o la explotación de la concesión que los soporte.

Artículo 167. Beneficio y transporte. El establecimiento de las servidumbres de que trata el presente Capítulo procederán también a favor del beneficio y transporte de minerales aún en el caso de ser realizados por personas distintas del beneficiario del título minero.

Artículo 168. Carácter legal. Las servidumbres en beneficio de la minería son legales o forzosas. La mención que de algunas de ellas se hace en los artículos siguientes es meramente enunciativa.

COMENTARIO

Las servidumbres en beneficio de la minería son forzosas y, además de los concesionarios, también facultan a terceros para que desarrollen actividades de construcción, instalación y operación de obras y trabajos de acopio, beneficio, transporte y embarque de minerales. En este sentido, las áreas directas y adyacentes a las zonas de explotación, no sólo podrán ser ocupadas o utilizadas por los concesionarios sino también por otras empresas o personas que adelanten actividades relacionadas con la empresa minera sin que haya consideración alguna frente a los derechos de propiedad individual o colectiva, o a las deposiciones en materia de ordenamiento territorial de áreas urbanas o rurales.

Artículo 169. Época para el establecimiento de las servidumbres. Las servidumbres necesarias para las obras y trabajos de exploración podrán ejercitarse desde el perfeccionamiento del contrato de concesión y las que se requieran para la construcción, montaje, explotación, acopio, beneficio y transformación desde cuando quede aprobado el Programa de Obras y Trabajos y otorgada la Licencia Ambiental, si ésta fuere necesaria. Todo sin perjuicio de lo que se acuerde con el dueño o poseedor del predio sirviente.

Artículo 170. Minería irregular. No habrá servidumbre alguna en beneficio de obras y trabajos de exploración o explotación sin un título minero vigente. Si de hecho se estableciere con el consentimiento de los dueños y poseedores de los predios, ese acuerdo adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito.

Artículo 171. Extensión de las servidumbres. Habrá lugar al ejercicio de servidumbres mineras para la construcción, instalación y operación de obras y trabajos de acopio, beneficio, transporte y embarque que única y específicamente se hayan destinado y diseñado para minerales, aunque los dueños y operadores de dichas obras y actividades no sean beneficiarios de títulos mineros.

Artículo 172. Prohibiciones y restricciones. No podrán establecerse servidumbres en zonas y lugares excluidos de la exploración y explotación por disposición de este Código. En las zonas y lugares restringidos para la minería en los que se requiera de autorización o de conceptos favorables previos de otras personas o entidades de acuerdo con el artículo 35 de este Código, el establecimiento de las servidumbres deberá llenar también este requisito.

Artículo 173. Utilización de Recursos Naturales Renovables. El uso de recursos naturales renovables, existentes en terrenos de cualquier clase requerirá autorización de la autoridad ambiental competente.

Artículo 174. Pagos y garantías. Si para el establecimiento y ejercicio de las servidumbres, el dueño o poseedor del predio sirviente exigiere el pago de los perjuicios que se le causen o su garantía, así se procederá de inmediato, de acuerdo con las reglas que se señalan en el presente Capítulo.

Artículo 175. División del título. Cuando hubiere división material del área objeto del título minero por cesión en favor de un tercero, éste, sin ningún requisito o gestión adicionales, tendrá derecho al uso de las servidumbres que fueren necesarias para la explotación de la zona cedida, en las mismas condiciones en que fueron establecidas para el área inicialmente amparada con dicho título.

Artículo 176. Duración. Salvo que con el dueño o poseedor del predio sirviente se hubiere acordado otra cosa, el uso y disfrute de las servidumbres tendrá una duración igual a la del título minero, sus prórrogas y de las labores necesarias para realizar las obras y labores de readecuación o sustitución de terrenos.

COMENTARIO

Sin considerar los derechos de propiedad individual o colectiva, las servidumbres podrán cederse sin requisitos o trámites adicionales cuando se dé una división del área del título minero. Además, y teniendo en cuenta que la servidumbre aparte de ser forzosa tendrá la misma duración que la del título minero, las propiedades podrían verse afectadas por más de 70 años.

Artículo 177. Ocupación de terrenos. Habrá servidumbre de uso de terrenos. El interesado acordará con el dueño o poseedor el plazo y la correspondiente retribución.

Se entenderá que esta servidumbre comprende el derecho a construir e instalar todas las obras y servicios propios de la exploración, construcción, montaje, extracción, acopio y beneficio de los minerales y del ejercicio de las demás servidumbres.

Artículo 178. Ventilación. Para que haya suficiente ventilación en las minas subterráneas, se podrán abrir túneles, conductos u otras obras similares previstas en el diseño minero y de acuerdo con la profundidad, número y extensión de los frentes de explotación.

Artículo 179. Comunicaciones y tránsito. El beneficiario de un título minero goza de las servidumbres necesarias para establecer su propio sistema de comunicaciones y los medios apropiados para el tránsito de personas y para el cargue, transporte, descargue y embarque de los minerales. Las construcciones e instalaciones de las obras y servicios necesarios para el ejercicio de estas servidumbres podrán tener la magnitud y especificaciones acordes con las dimensiones del proyecto y de su eventual expansión. Para el establecimiento de la servidumbre de tránsito no se requiere que la mina esté desprovista de acceso a la vía pública sino que la ocupación que con ella se haga del predio sirviente sea requerida para una eficiente operación de cargue, descargue, transporte y embarque.

COMENTARIO

Al carácter forzoso e indefinido de la servidumbre, se suma que se autorizan intervenciones tales como túneles o conductos de ventilación, diversas construcciones, sistemas de comunicaciones o cualquier transporte. Evidentemente, la autorización de estos usos y ocupación resultará ser una forma velada de expropiación que, en el caso de ser individual y dependiendo de la magnitud de la afectación, podría resolverse con la venta del terreno afectado. Sin embargo, tratándose de territorios colectivos (inembargables, imprescriptibles e inenajenables), el carácter que otorga la Ley a las servidumbres mineras ocasionará una lesión imposible de compensar o negociar porque conlleva una perturbación continuada sobre un territorio del que depende la integridad de la sociedad y porque está por fuera del mercado de tierras.

Artículo 180. Obras de embarque. Para la construcción de puertos y otras obras e instalaciones para la operación de naves y artefactos navales o para la ocupación por cualquier medio de playas, terrenos de bajamar y aguas marinas se requerirá permiso o concesión de la Superintendencia General de Puertos o de la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional y su utilización estará sometida a las regulaciones especiales sobre la materia. Lo anterior sin perjuicio del instrumento administrativo ambiental que corresponda de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

Artículo 181. Usos comunitarios y compartidos. El uso por terceros, de las obras e instalaciones construidas o adquiridas por el minero para el ejercicio de las servidumbres, no las convierte en servicios públicos, bien que dicho empleo se hubiere acordado con los usuarios o se origine en la mera tolerancia de sus dueños. Si dichos terceros hicieren uso de las obras e instalaciones para fines distintos a las actividades mineras, sus relaciones con el dueño o poseedor de los terrenos se regirán por las disposiciones sobre servidumbres del Código Civil.

Artículo 182. Convenios sobre infraestructura. La entidad concedente, a solicitud de terceros explotadores, podrá convenir con el concesionario darles acceso a la infraestructura de transporte externo y embarque que hubiere construido para su servicio, siempre que por esa causa no se dificulte o se afecte la movilización y manejo eficiente de sus propias operaciones. Las condiciones, términos y modalidades de tal acceso se acordarán por la entidad concedente, el concesionario y los terceros. En caso de no llegar a un acuerdo entre la entidad concedente y el dueño de la infraestructura, el diferendo se resolverá conforme al artículo 294 de este Código.

Artículo 183. Rehabilitación de bienes. Sin perjuicio de lo que se hubiere acordado con el dueño o poseedor de los inmuebles sirvientes y de los pagos e indemnizaciones en su favor, el interesado está obligado a hacer la readecuación de los terrenos o a ponerlos en condiciones de ser destinados a su uso normal o a otros usos alternativos. Esta obligación se cumplirá o garantizará en el curso de la liquidación del contrato de concesión.

Artículo 184. Indemnizaciones y caución. En la fijación de las indemnizaciones y del monto de la caución a que está obligado el minero por causa del establecimiento y uso de las servidumbres, serán de observancia por los interesados, los peritos y las autoridades, las siguientes reglas y criterios:

- a) Para la estimación del valor comercial del terreno, se tendrán en cuenta sus condiciones objetivas de ubicación, calidad y destino normal y ordinario y no las características y posibles rendimientos del proyecto minero, la potencial abundancia o riqueza del subsuelo del mismo o la capacidad económica de los concesionarios;
- b) La ocupación parcial del terreno sólo dará lugar al reconocimiento y pago de la indemnización en cuantía proporcional al uso de la parte afectada, a menos que dicha ocupación afecte el valor y el uso de las zonas no afectadas;
- c) Salvo acuerdo en contrario, si la ocupación de los terrenos fuere transitoria y no mayor de dos (2) años, los pagos por su uso, al dueño o poseedor, se harán por trimestres anticipados; si la ocupación fuere por más tiempo, el pago se hará al contado y en forma anticipada.

COMENTARIO

Además de que se omite el lucro cesante y otras compensaciones por la perturbación que se ocasionará a los propietarios de los predios objeto de servidumbres mineras, se establece que la ocupación y uso del terreno sólo dará lugar a una indemnización que, por regla general, se calculará puntualmente sobre la parte directamente afectada.

Artículo 185. Servidumbres entre mineros. Las servidumbres de ocupación de terrenos, ventilación, comunicaciones, tránsito y visita, también se podrán establecer sobre predios ocupados por otros concesionarios de minas siempre que con su ejercicio no interfieran las obras y labores de estos.

CAPÍTULO XIX - Expropiación

Artículo 186. Bienes expropiables. Por ser la minería una actividad de utilidad pública e interés social, podrá solicitarse la expropiación de bienes inmuebles por naturaleza o adhesión permanente y de los demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean indispensables para las edificaciones e instalaciones propias de la infraestructura y montajes del proyecto minero, para la realización de la extracción o captación de los minerales en el período de explotación y para el ejercicio de las servidumbres correspondientes.

Excepcionalmente también procederá la expropiación en beneficio de los trabajos exploratorios.

COMENTARIO

El hecho de que la norma autorice la expropiación de bienes inmuebles en fases de exploración y explotación se apoya en la declaratoria de que la minería es una actividad de utilidad pública e interés social. De esta manera, los propietarios quedan desprovistos de recursos legales para eventuales oposiciones.

Artículo 187. Necesidad de los bienes. Los bienes inmuebles y de los derechos constituidos sobre los mismos, objeto de la expropiación deberán ser imprescindibles para el funcionamiento eficiente de las obras e instalaciones del minero y la explotación de los minerales, su acopio, beneficio, transporte y embarque.

La condición de ser los bienes imprescindibles para el proyecto minero, se establecerá por medio de peritos, designados por la autoridad concedente, dentro de la etapa administrativa de la expropiación.

Artículo 188. Bienes no expropiables. No podrá decretarse la expropiación que aquí se trata, de los bienes inmuebles, adquiridos o destinados para el ejercicio de otros títulos mineros vigentes.

Artículo 189. Petición de expropiación. El beneficiario de un título minero vigente, que se proponga adquirir bienes inmuebles de terceros mediante su expropiación, deberá dirigirse a la autoridad minera competente mediante escrito que habrá de contener:

- a) Nombre, identidad y domicilio del dueño o poseedor de los inmuebles; b) Número y clase de la anotación del título minero en el Registro Minero Nacional;
- c) Identificación y localización de los bienes que necesita adquirir y descripción detallada de las obras e instalaciones mineras con las cuales serían ocupados o afectados. Agregará además el certificado del Registro de Instrumentos Públicos y Privados sobre su matrícula, inscripción y gravámenes;
- d) Compromiso formal de pagar la indemnización previa y plena que se origine en la expropiación.

Artículo 190. Inscripción y examen de los bienes. Con base en la documentación presentada y el Programa de Obras y Trabajos producido durante la exploración, se efectuará una inspección sobre el terreno en unión de peritos designados por la autoridad minera, para verificar si los bienes por expropiarse son imprescindibles para establecer y operar, en forma eficiente, el proyecto minero y para estimar el valor de la indemnización por pagar a sus dueños o poseedores.

Artículo 191. Citación de los interesados. La designación de los peritos y el señalamiento de fecha para la inspección, se harán dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud en una misma providencia que se notificará personalmente a los propietarios y poseedores de los inmuebles.

Artículo 192. Personería para demandar. La resolución que decreta la expropiación se notificará personalmente a los interesados. Una vez en firme, se expedirá copia al concesionario quien quedará con personería para instaurar el correspondiente juicio de expropiación.

Artículo 193. Expropiación durante la exploración. En casos excepcionales en los que por la profundidad y duración de los trabajos de exploración por métodos de subsuelo, no puedan realizarse sin afectar el valor comercial o el disfrute de los predios, procederá pedir su expropiación por los procedimientos señalados en los artículos anteriores y se presentará un programa de exploración que sustente tal solicitud.

CAPÍTULO XX - Aspectos ambientales

Artículo 194. Sostenibilidad. El deber de manejar adecuadamente los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social. Este principio deberá inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones que regulan la interacción de los dos campos de actividad, igualmente definidos por la ley como de utilidad pública e interés social.

Artículo 195. Inclusión de la Gestión Ambiental. Para todas las obras y trabajos de minería adelantados por contrato de concesión o por un título de propiedad privada del subsuelo, se incluirán en su estudio, diseño, preparación y ejecución, la gestión ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para ser aprobados y autorizados.

En ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, para obras y trabajos no amparados por un título minero.

Artículo 196. Ejecución inmediata. Las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables.

Artículo 197. Constitución y ejercicio del derecho. La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional, se regulan por las disposiciones de este Código. Para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente Capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales.

Artículo 198. Medios e instrumentos ambientales. Los medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras por el aspecto ambiental, son los establecidos por la normatividad ambiental vigente para cada etapa o fase de las mismas, a saber, entre otros: Planes de Manejo Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental, Licencia Ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables, Guías Ambientales y autorizaciones en los casos en que tales instrumentos sean exigibles.

Artículo 199. Adopción de términos y guías. Las autoridades ambiental y minera en forma concertada, adoptarán, términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental para el sector de la minería, así como la expedición de guías técnicas para adelantar la gestión ambiental en los proyectos mineros, y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, a través de los auditores ambientales determinados en el artículo 216.

Tales términos, guías y procedimientos tendrán como objeto facilitar y agilizar las actuaciones de las autoridades y de los particulares. La no sujeción a ellos, en cuestiones simplemente formales, no dará lugar al rechazo o dilación de la correspondiente solicitud, estudio o decisión.

Artículo 200. Principio de la simultaneidad. Los estudios y trabajos de exploración técnica y los de viabilidad ambiental de la explotación objeto del título minero, se ejecutarán en forma simultánea y coordinada procurando su mayor celeridad y eficacia.

Artículo 201. Requisitos para la prospección. La prospección minera no requiere de autorización o permiso alguno de orden ambiental. Sin embargo, cuando haya de efectuarse en zonas o lugares señalados como reservas naturales en el artículo 34 de este Código, se someterá a las reglas y restricciones que en dichas zonas o lugares rijan para los trabajos e investigaciones científicas. Lo aquí dispuesto también se aplicará a las investigaciones del subsuelo que adelanten los organismos y entidades estatales que tienen asignadas esas funciones.

COMENTARIO

No se exigen estudios de impacto ambiental para realizar prospecciones y se permiten estos trabajos en áreas ambientalmente protegidas.

Artículo 202. Garantía. Al celebrarse el contrato de concesión y constituirse la garantía de cumplimiento, con esta quedarán aseguradas, además de las obligaciones mineras las de carácter ambiental.

~~**Artículo 203. Uso de recursos.** Cuando en desarrollo de los trabajos de exploración se requiera usar en forma ocasional o transitoria, recursos naturales renovables de la zona explorada, se autorizará dicho uso por la correspondiente autoridad ambiental.~~

COMENTARIO

Se ordena a la autoridad ambiental autorizar el uso de recursos naturales renovables que sean necesarios en la fase de exploración, desestimando así los procedimientos y criterios para el otorgamiento de permisos por parte de la autoridad ambiental. Aunque el proyecto de reforma propone la derogatoria de este artículo, no define cuáles serán los procedimientos de control y las sanciones relacionadas con el uso de recursos renovables que deban imponerse a los concesionarios.

~~**Artículo 204. Estudio de Impacto Ambiental.** Con el Programa de Obras y Trabajos Mineros que resultare de la exploración, el interesado presentará, el Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto minero. Este estudio contendrá los elementos, informaciones, datos y recomendaciones que se requieran para describir y caracterizar el medio físico, social y económico del lugar o región de las obras y trabajos de explotación; los impactos de dichas obras y trabajos con su correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de esos impactos; las medidas específicas que se aplicarán para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo; las inversiones necesarias y los sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas. El Estudio se ajustará a los términos de referencia y guías ambientales previamente adoptadas por la autoridad ambiental en concordancia con el artículo 199 del presente Código.~~

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.

COMENTARIO

La Licencia Ambiental podrá otorgarse con base en el concepto que emitan auditores externos contratados y pagados por el concesionario. Sin duda alguna, esta norma resulta lesiva para la Nación porque los concesionarios serán juez y parte en el otorgamiento de las Licencias Ambientales.

Artículo 206. Requisito ambiental. Para las obras y trabajos de la explotación temprana, el interesado deberá obtener Licencia Ambiental, que posteriormente podrá ser modificada para amparar los trabajos definitivos de explotación con el lleno de los requisitos legales.

Artículo 207. Clase de licencia. La Licencia Ambiental para las obras y trabajos del concesionario se otorgará de manera global para la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los correspondientes minerales. La Licencia Ambiental comprenderá los permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos necesarios en el proyecto minero. La vigencia de dichos permisos y concesiones será igual a la de la Licencia Ambiental.

Artículo 208. Vigencia de la Licencia Ambiental. La Licencia Ambiental tendrá vigencia desde su expedición hasta el vencimiento definitivo de la concesión minera, incluyendo sus prórrogas. En caso de terminar la concesión en forma anticipada por caducidad, renuncia, mutuo acuerdo o imposibilidad de ejecución, también terminará dicha licencia.

Artículo 209. Obligaciones en el caso de terminación. En todos los casos de terminación del título, el beneficiario estará obligado a hacer las obras y poner en práctica todas las medidas ambientales necesarias para el cierre o abandono de las operaciones y frentes de trabajo. Para el efecto se le exigirá la extensión de la garantía ambiental por tres (3) años más a partir de la fecha de terminación del contrato.

COMENTARIO

La garantía ambiental sólo se exige por el término de tres años más partir de la fecha de terminación del contrato. Esta medida resulta lesiva para el Estado por cuando los impactos de la minería sobre el medio ambiente son de largo plazo y, a menudo, de magnitud impredecible.

Artículo 210. Modificaciones. A solicitud del interesado la Licencia Ambiental, el Plan de Manejo Ambiental, la Guía Ambiental o el instrumento alternativo al licenciamiento ambiental seleccionado, podrán modificarse por expansión o modificación de las obras, trabajos y procesos de producción o por la necesidad de sustituir o modificar en forma significativa las medidas de prevención, control, conservación, rehabilitación y sustitución ambiental establecidas.

COMENTARIO

Las licencias ambientales, los planes de manejo ambiental o las guías ambientales se pueden modificar a solicitud de los concesionarios. Esto podrá hacerse cuando por razones de expansión o modificación de las obras, o cuando se necesite modificar "en forma significativa" las medidas de tipo ambiental.

Artículo 211. Revocación de la licencia. La autoridad ambiental podrá revocar la Licencia Ambiental para todas o para algunas de las fases de la operación minera por el incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones ambientales del explotador de acuerdo con los procedimientos previstos en la normatividad ambiental vigente.

Artículo 212. Estudios y Licencias Conjuntas: Los beneficiarios de títulos mineros ubicados en áreas vecinas o aledañas estén o no incluidas en un plan conjunto de exploración y explotación, podrán hacer conjuntamente el Estudio de Impacto Ambiental ordenado en este Código.

Si las condiciones y características de dichas áreas fueren homogéneas o similares, podrán pedir además el otorgamiento de una Licencia Ambiental Conjunta. La gestión ambiental incluida en la licencia ambiental podrá contener medidas específicas acordes con la ubicación singular y concreta del área de cada concesión. Los beneficiarios de una licencia ambiental conjunta responderán solidariamente por el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esa licencia."

~~**Artículo 213. Decisión sobre la licencia.** La autoridad competente solamente podrá negar la licencia ambiental, en los siguientes casos:—~~

~~a) Cuando el estudio de impacto ambiental no reúna los aspectos generales previstos en el artículo 204 del presente Código y en especial los previstos en los términos de referencia y/o guías, establecidos por la autoridad ambiental competente;—~~

~~b) Cuando en el Estudio de Impacto Ambiental se hubiere incurrido en errores u omisiones que no se puedan subsanar por el interesado y que se refieran a componentes de tal estudio calificados como sustanciales en las correspondientes guías;—~~

~~c) Cuando las medidas de prevención, mitigación, corrección, compensación y sustitución de los impactos negativos del proyecto minero que deberán ser puestas en práctica por el interesado, no cumplan con los elementos sustanciales establecidos para tal efecto en las guías, y—~~

~~d) Cuando las omisiones, errores o deficiencias del Estudio de Impacto Ambiental y de las medidas mencionadas en los literales anteriores afecten el proyecto minero en su totalidad.—~~

~~En ningún caso podrá negarse la licencia por errores u omisiones puramente formales.~~

Artículo 214. Preservación del medio marino. Los trabajos y obras de exploración y explotación de minerales en el fondo y subsuelo de las aguas marinas sometidas a la jurisdicción nacional se ajustará a todas las regulaciones internas sobre preservación, mitigación, corrección y manejo del medio marino. Los que se realicen a nombre y representación del Estado en el fondo y el subsuelo de aguas internacionales, se someterán además a las normas ambientales que sobre la misma materia adopte la Autoridad internacional de los fondos marinos.

~~**Artículo 215. Costos y tasas.** Por la utilización de los recursos naturales renovables que haga el minero en sus labores extractivas, está obligado a pagar todos los costos y tasas retributivas y compensatorias de orden ambiental que establece la ley, incluyendo los de los servicios de evaluación y seguimiento. Estos últimos no se exigirán en los casos en que el concesionario haga uso de auditores externos.~~

Artículo 216. Auditorías Ambientales Externas. Los Ministerios del Medio Ambiente y de Minas y Energía adoptarán en el término de dos (2) años, contados a partir de la vigencia del presente Código, procedimientos que permitan autorizar a profesionales o firmas de reconocida idoneidad e inscritas y calificadas ante el Ministerio del Medio Ambiente para que, seleccionados por los usuarios y a su costa, hagan la auditoría y el seguimiento de la manera como se cumplan las obligaciones ambientales en los correspondientes contratos de concesión. Dichos profesionales y firmas serán solo auxiliares de la autoridad ambiental que, para estos efectos, conservará su autonomía y facultad decisoria.

El Ministerio del Medio Ambiente, una vez definidos los procedimientos indicados, establecerá un registro único de auditores ambientales externos. Ninguna persona natural o jurídica podrá ser acogida para el ejercicio de las actuaciones indicadas, sin estar previamente inscrita en este registro.

COMENTARIO

Los mismos concesionarios seleccionarán y contratarán a las firmas que harán la auditoría técnica y ambiental de su actividad. Este artículo pone en entredicho el mandato constitucional según el cual la función pública se encuentra al servicio de los intereses generales de la nación y debe desarrollarse con base en los principios de igualdad, moralidad, celeridad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad. Evidentemente, el hecho de que las empresas mineras seleccionen y paguen a las firmas de auditoría que harán la vigilancia de sus propios contratos de concesión, no constituye garantía para los intereses generales de la nación, y amenaza el principio de imparcialidad que exige la norma superior.

En este caso, no resulta válido el argumento de falta de recursos económicos para la realización oportuna de las interventorías técnicas y ambientales porque bastaría, por ejemplo, con que uno de los fondos creados por la misma Ley recibiera y administrara los recursos que aportaran los concesionarios, y los orientara a la contratación directa de las firmas interventoras.

TITULO SEXTO

Aspectos Económicos y Sociales de la Minería

CAPÍTULO XXI - Regímenes asociativos

Artículo 217. Sociedades Comerciales. En las sociedades ordinarias de minas vigentes y en las demás sociedades que se constituyan conforme a las disposiciones del Código de Comercio, el beneficiario de un título minero podrá aportar temporalmente el derecho emanado del mismo.

Artículo 218. Condiciones del Aporte Social. El aporte o contribución de los particulares a una sociedad, del derecho a explorar y explotar emanado de un título minero, estará condicionado a la vigencia de ese derecho.

Artículo 219. Consorcios. Podrán formarse consorcios de personas naturales o jurídicas para presentar propuestas y celebrar contratos de concesión o para adelantar trabajos de exploración y explotación por cuenta de los concesionarios. En el primer caso, se requerirá que en el acuerdo consorcial, se establezca expresamente, en relación con las obligaciones emanadas del contrato, la solidaridad de los partícipes frente a la autoridad concedente.

Artículo 220. El Acuerdo Consorcial. Además de comprometer la solidaridad de los partícipes frente a la entidad concedente, el acuerdo consorcial deberá establecer las obligaciones que adquieren mutuamente los partícipes, las condiciones de ingreso y sustitución, la representación del consorcio, su duración y las reglas para su liquidación. El Gobierno Nacional hará la reglamentación respectiva.

Artículo 221. Contratos de Asociación y Operación. Los titulares de concesiones mineras podrán celebrar contratos de asociación y operación cuyo objeto sea explorar y explotar las áreas concesionadas, sin que se requiera formar para el efecto una sociedad comercial. Los ingresos y egresos que se originaren en las obras y trabajos se registrarán en una cuenta conjunta y en el contrato correspondiente, que debe constar en documento público o privado, se establecerán la forma de administrar y realizar las operaciones y de manejar la mencionada cuenta.

Artículo 222. Organizaciones de Economía Solidaria. Las organizaciones de economía solidaria constituidas o que se constituyan con el objeto de desarrollar actividades de minería, de conformidad con las disposiciones que aquí se establecen y las demás normas aplicables a esta clase de entidades en razón de su naturaleza solidaria, podrán obtener títulos mineros y adelantar actividades mineras y comerciales para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad. Los excedentes o ganancias reintegrables a los asociados, se repartirán con sujeción a la legislación que rija estas entidades. El Gobierno Nacional hará la reglamentación respectiva para darles un trato preferencial.

Artículo 223. Fines de las organizaciones solidarias mineras. Las organizaciones solidarias mineras deberán favorecer la comercialización organizada de los productos explotados por ellas; permitir a sus asociados trabajar en forma solidaria y participativa y desarrollar sus aptitudes administrativas, promoviendo la búsqueda de soluciones a los problemas colectivos.

La forma como los miembros de la organización puedan participar en los trabajos de exploración y explotación, la cuantía de las remuneraciones y beneficios económicos que deriven, las condiciones y modalidades cómo pueden retirarse y ser reemplazados por otros socios, serán los que señalen sus propios estatutos. A falta de estas previsiones, se adoptarán las correspondientes regulaciones en Asambleas de asociados.

Artículo 224. Prerrogativas especiales. Las organizaciones solidarias mineras y las asociaciones comunitarias de mineros gozarán, entre otras, de las siguientes prerrogativas especiales por parte de las entidades públicas nacionales del sector minero:

1. Prelación en los programas de asistencia técnica y de capacitación dirigidos al sector minero.
2. Programas de créditos especiales.
3. Derechos, exenciones y prerrogativas que se hayan establecido o que se establezcan a favor de las entidades solidarias que desarrollen actividades mineras.
4. Apoyo y asistencia técnica, jurídica, financiera y de capacitación empresarial, para el desarrollo de proyectos de integración de áreas mineras.

Artículo 225. Promoción y apoyo. La autoridad minera en coordinación con el Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria o quien haga sus veces, y en desarrollo de sus programas de fomento, promoverá y apoyará la constitución de organizaciones solidarias, cuyo objeto sea la exploración y explotación de minas, el beneficio, la transformación y la provisión de materiales, equipos e implementos propios de esta industria minera. En los presupuestos y programas de crédito que se aprueben para la minería, se dará preferencia a la financiación de las empresas de economía solidaria.

CAPÍTULO XXII - Aspectos económicos y tributarios

Artículo 226. Contraprestaciones económicas. Las contraprestaciones económicas son las sumas o especies que recibe el Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables.

Artículo 227. La Regalía. De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas.

En el caso de propietarios privados del subsuelo, estos pagarán no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia.

Artículo 228. Estabilidad de las regalías. El monto de las regalías y el sistema para liquidarlas y reajustarlas, serán los vigentes a la época del contrato de concesión y se aplicarán durante toda su vigencia. Las modificaciones que sobre estas materias adopte la ley, sólo se aplicarán a los contratos que se celebren y perfeccionen con posterioridad a su promulgación.

COMENTARIO

Se congela el monto y reajuste de las regalías a la fecha de suscripción del contrato de concesión lo cual puede resultar lesivo para los intereses del Estado puesto que una concesión podrá llegar a durar más de 70 años. Las eventuales modificaciones de Ley sólo se aplicarán a contratos celebrados con posterioridad a su expedición.

Artículo 229. INEXEQUIBLE. Incompatibilidad. La obligación de pagar regalías sobre la explotación de recursos naturales no renovables, es incompatible con el establecimiento de impuestos nacionales, departamentales y municipales sobre esa misma actividad, sean cuales fueren su denominación, modalidades y características.

Lo anterior sin perjuicio de los impuestos que el Congreso fije para otras actividades económicas.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Sentencia C-1071 de 2003

En <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13817>

“El legislador desconoció las diferencias jurisprudencialmente reconocidas entre dichas figuras, y como consecuencia de ello, los consideró incompatibles, cuando es la propia Constitución la que permite no sólo su establecimiento, sino también, al mismo tiempo, su cobro. Bajo este contexto, sin lugar a dudas, la norma resultaría inconstitucional.

Por otra parte, suponiendo que la norma demandada no dispuso una incompatibilidad entre el cobro de impuestos y la obligación de pago de regalías, sino que, en su lugar, tan sólo se limitó a restringir la potestad impositiva del Congreso hacía el futuro, y de las entidades territoriales con sujeción a la ley habilitante, sin afectar los impuestos vigentes en relación con la explotación minera. Justifica, a juicio de esta Corporación, plantear el siguiente problema jurídico: ¿Puede el legislador mediante una ley ordinaria autolimitar su propia potestad impositiva general?”.

Artículo 230. Canon Superficial: El canon superficial se causará y pagará sobre toda el área de la concesión durante las etapas de exploración y de construcción y montaje y sus prórrogas, y sobre las extensiones del área que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación.

El canon superficial será pagadero por anualidades anticipadas. Será equivalente a 1.5 salario mínimo diario legal vigente por hectárea año, del primero al tercero año. Entre los años cuarto y sexto, se pagarán 2.5 salarios mínimos diarios legales vigentes por hectárea año; a partir del año séptimo se pagará 3.5 salarios mínimos diarios legales vigentes por hectárea año. La primera anualidad deberá acreditarse dentro de los tres (3) días siguientes a la radicación de la propuesta de contrato de concesión, so pena de rechazo.

El canon superficial es adicional a la regalía y constituye una contraprestación que se pagará a la autoridad minera sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos sobre los cuales versa la concesión.

Parágrafo: La Autoridad Minera solamente reintegrará al proponente la suma pagada por concepto de canon superficial, en caso de superposición total o parcial

de áreas, en este último evento la devolución será proporcional a la superposición.

El dinero se reintegrará dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que lo disponga. En los demás casos la Agencia Nacional de Minería podrá disponer del dinero pagado por canon superficario."

COMENTARIO

La norma sobre canon superficario se modifica en el sentido de eliminar los parámetros de extensión (a mayor extensión retenida para exploración, se aumentaba la tarifa del canon). Tal como se propone, no se establecen tarifas diferenciales. Se exige lo mismo a una gran empresa o a la pequeña minería.

Debe recordarse que actualmente, a raíz de la prórroga del contrato y el pago de regalías de Cerro Matoso¹⁶, se investiga el posible fraccionamiento los títulos mineros otorgados a grandes empresas que habrían estado evadiendo el pago de regalías.

Artículo 231. Prohibición. La exploración y explotación mineras, los minerales que se obtengan en boca o al borde de mina, las maquinarias, equipos y demás elementos que se necesiten para dichas actividades y para su acopio y beneficio, no podrán ser gravados con impuestos departamentales y municipales, directos o indirectos.

Artículo 232. Recursos para la Minería. Los recursos que, de acuerdo con el artículo 361 de la Constitución y de conformidad con el artículo 1º parágrafo 2º de la Ley 141 de 1994, se destinen para la promoción de la minería, se invertirán de manera preferente en la financiación de los proyectos especiales y comunitarios a que hacen referencia los artículos 249 y 248 y los programas de promoción y apoyo contenidos en los artículos 224 y 225 del presente Código. Aquellos recursos que se asignen a la exploración, se podrán invertir en estudios geológico-mineros regionales.

Artículo 233. Exclusión de renta presuntiva a la minería. El artículo 189 del Estatuto Tributario quedará así:

"Artículo 189. Depuración de la base de cálculo y determinación:

... d) A partir del año gravable 2002 el valor patrimonial neto de los bienes vinculados directamente a empresas cuyo objeto social exclusivo sea la minería distinta de la explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos".

Artículo 234. Excepción de retención en la fuente. Se exceptúan de la retención en la fuente prevista en el estatuto tributario, los pagos o abonos en cuenta que se efectúen a favor de las organizaciones de economía solidaria productoras de carbón por concepto de la adquisición de dicho combustible, cuando la compra respectiva se destine a la generación térmica de electricidad.

Artículo 235. Acreditación de exportaciones mineras como productos verdes. Los exportadores mineros que inviertan no menos de un 5% del valor FOB de sus exportaciones anuales en proyectos forestales destinados a la exportación, tendrán derecho a que dichas inversiones estén exentas de todo tipo de impuestos y gravámenes por un término de 30 años.

COMENTARIO

Resulta lesivo para las finanzas del Estado que se exima a los exportadores mineros de todo tipo de impuestos y gravámenes por 30 años, cuando inviertan desde el 5% de sus exportaciones anuales (FOB- valor de mercado en las fronteras aduaneras) en proyectos forestales para exportación. Esto significa que se exime de contribuir a las finanzas del Estado a un negocio minero por el hecho de diversificar sus negocios e invertir en otra actividad lucrativa como lo es un proyecto forestal comercial.

Artículo 236. Sistema de Amortización. Modificase el inciso segundo del artículo 91 de la Ley 223 de 1995 (hoy artículo 143 del Estatuto Tributario), el cual quedará así:

"Cuando se trate de los costos de adquisición o exploración y explotación de recursos naturales no renovables, la amortización podrá hacerse con base en el sistema de estimación técnica de costo de unidades de operación o por el de amortización en línea recta en un término no inferior a cinco (5) años. Cuando las inversiones realizadas en exploración resulten infructuosas, su monto podrá ser amortizado en el año en que se determine tal condición y en todo caso a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes".

¹⁶ Ver nota de prensa en <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/169757-la-paradoja-de-cerro-matoso-en-montelibano-cordoba>

CAPÍTULO XXIII - Garantías mineras

Artículo 237. Hipoteca. La hipoteca convencional sobre minas reconocidas como de propiedad privada o adjudicadas bajo la vigencia de leyes anteriores, se rige por las normas del derecho civil. Este gravamen es compatible con el de prenda minera sobre los productos de la explotación.

Artículo 238. Prenda minera. Con el exclusivo objeto de garantizar créditos u otras obligaciones contraídas para construir, montar y explotar minas, podrá constituirse prenda sobre el derecho a explorar y explotar proveniente de contratos de concesión.

Artículo 239. Prenda sobre muebles. La prenda del derecho a explorar y explotar emanado del contrato de concesión, es compatible con la prenda sobre producciones futuras de la mina y sobre los muebles, maquinarias e implementos dedicados a la explotación.

Artículo 240. Efectividad de la prenda minera. Para la efectividad de la prenda minera o de la constituida sobre los productos futuros de la explotación, procederá el embargo de los derechos emanados del título minero mediante comunicación al Registro Minero. Procederá igualmente el secuestro de las instalaciones, equipos y maquinaria de la mina.

Artículo 241. Continuidad de la explotación. El acreedor prendario para hacer efectiva la prenda del derecho a explotar emanado del título minero, podrá pedir que, en la sentencia, el juez designe, para continuar la explotación del área concedida, a una entidad fiduciaria o un administrador, que explotará la mina hasta cubrir la acreencia con la producción y disposición de los minerales, ajustándose al Programa de Trabajos y Obras aprobado.

Esta modalidad de hacer efectiva la prenda minera tendrá lugar aún en el caso en que el derecho a explotar del deudor terminare o caducare por cualquier causa, siempre que el acreedor haga valer su derecho al ser notificado por la autoridad minera de la terminación o caducidad.

Artículo 242. Otras clases de prenda. También se podrán garantizar dichas obligaciones con la prenda del establecimiento minero o de los elementos que lo integran, con los minerales en el sitio de acopio o con los productos futuros de la explotación que llegaren a pertenecerle al explotador una vez extraídos.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de las garantías ordinarias adicionales y de la garantía hipotecaria que pueda constituir sobre minas adjudicadas y de propiedad privada.

Igualmente, los beneficiarios de títulos mineros podrán transferir los derechos derivados de los mismos a sociedades fiduciarias, a título de fiducia mercantil en garantía, para respaldar el pago de obligaciones. En este caso los fideicomitentes continuarán respondiendo por todas las obligaciones legales y contractuales asociadas a los respectivos títulos mineros.

Artículo 243. Habilitación de minas. El concesionario podrá celebrar contrato de habilitación o avío de minas mediante el cual, un tercero sufrague, en todo o en parte, los gastos e inversiones de construcción, montaje y explotación del área concedida, para pagarse exclusivamente con los minerales extraídos o con el producto de su venta. Este contrato de avío finalizará, ipso facto, a la terminación de la concesión por cualquier causa, sin cargo ni responsabilidad alguna de la entidad concedente.

Igualmente el habilitador podrá hacer efectivo su derecho aplicando lo previsto en el artículo 238.

Artículo 244. Inscripción de prenda. Para constituir prenda minera se requiere su inscripción en el Registro Minero Nacional.

Artículo 245. Titularización de activos. En los contratos mineros que celebren los particulares o la entidad pública administradora de los recursos mineros del Estado, podrán realizarse operaciones de financiamiento del correspondiente proyecto, mediante la titularización de los flujos futuros de caja provenientes de la producción, que le correspondan en la operación. Los actos y contratos que se celebren en el proceso de titularización, se ejecutarán dentro de los términos, condiciones y modalidades que permitan las disposiciones legales reguladoras del mercado de valores.

Artículo 246. Responsabilidad estatal. En los casos de prenda y de titularización de flujos futuros de caja, ni el Estado ni la autoridad concedente o asociada, asumen responsabilidad alguna ante los acreedores hipotecarios o prendarios, ni ante los adquirentes de títulos, de que trata el presente capítulo.

Artículo 247. Prelación de créditos. Los créditos garantizados o relacionados con los contratos de habilitación de que trata el artículo 241 anterior, serán de la segunda clase en la prelación señalada en el artículo 2497 del Código Civil.

CAPÍTULO XXIV - Aspectos sociales de la minería

Artículo 248. Proyectos Mineros Especiales. El Gobierno Nacional, con base en los resultados de los estudios geológico-mineros de que trata el artículo 31 de este Código, a través de las entidades estatales adscritas o vinculadas al sector de Minas y Energía, organizará dentro de las zonas que hubieren sido declaradas reservas

especiales, proyectos mineros orientados al aprovechamiento racional de los recursos mineros allí existentes, los cuales podrán ser de dos clases:

Proyectos de minería especial. Son proyectos mineros comunitarios que por sus características geológico-mineras posibilitan un aprovechamiento de corto, mediano y largo plazo. En estos casos, el Estado intervendrá, a través de la entidad estatal competente, en la capacitación, fomento, transferencia de tecnología, manejo ambiental, estructuración, desarrollo del proyecto minero y desarrollo empresarial de los mineros informales ya legalizados, de las empresas de economía solidaria y de las asociaciones comunitarias de mineros que allí laboren; en la asesoría de alianzas estratégicas, consorcios o compañías con el sector privado para las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, transformación y comercialización de los minerales existentes.

Proyectos de reconversión. Son proyectos en los cuales, dadas las características geológico-mineras y la problemática económica, social y ambiental, no es posible llevar a cabo el aprovechamiento del recurso minero. Estos proyectos se orientarán en el mediano plazo a la reconversión laboral de los mineros y a la readecuación ambiental y social de las áreas de influencia de las explotaciones. La acción del Gobierno estará orientada a la capacitación de nuevas actividades económicas, o complementarias a la actividad minera, a su financiación y al manejo social.

Todas las acciones a que se refiere el numeral 1º anterior, se desarrollarán mediante contratos especiales de concesión, cuyos términos y características serán señaladas por el Gobierno.

Dichas acciones, igualmente, se podrán ejecutar a través de los departamentos y municipios si así lo dispone el Gobierno, con la provisión de los correspondientes recursos.

Artículo 249. Los desarrollos comunitarios. Como parte de los planes específicos de desarrollo y de los proyectos mineros especiales, el Gobierno, a través de organismos estatales adscritos o vinculados del sector de Minas y Energía, o a través de los departamentos y municipios, deberá adelantar las siguientes acciones en relación con la exploración y explotación de minas:

- a) Promover la legalización, organización y capacitación de empresarios mineros de la región o localidad en asociaciones comunitarias o cooperativas de explotación y beneficio de minerales;
- b) Asesorarlos en los estudios técnicos, económicos y legales que fueren necesarios para la exploración, la racional explotación, el beneficio y el aprovechamiento de los recursos mineros dentro de los planes de desarrollo comunitario;
- c) Otorgar dentro de las zonas reservadas especiales, a los mineros asociados o cooperados, contratos de concesión bajo condiciones especiales. Estas concesiones podrán otorgarse a las cooperativas o asociaciones o, en forma individual, a los mineros vinculados a los planes comunitarios.

Artículo 250. Asociaciones Comunitarias de Mineros. Los mineros que se identifiquen dentro de las políticas de apoyo social del Estado, podrán organizarse en asociaciones comunitarias de mineros que tendrán como objeto principal participar en convenios y proyectos de fomento y promoción de la investigación y su aplicación, la transferencia de tecnología, la comercialización, el desarrollo de valor agregado, la creación y el manejo de fondos rotatorios.

Estas asociaciones comunitarias también serán beneficiarias de las prerrogativas especiales previstas en el presente Código.

Artículo 251. Recurso humano nacional. Los titulares de contratos de concesión, preferirán a personas naturales nacionales, en la ejecución de estudios, obras y trabajos mineros y ambientales siempre que dichas personas tengan la calificación laboral requerida. Esta obligación cobijará igualmente al personal vinculado por contratistas independientes. Las autoridades laborales así como los alcaldes deberán impedir el trabajo de menores de edad en los trabajos y obras de la minería, tal como lo prevén las disposiciones sobre la materia.

Artículo 252. Utilización de Bienes Nacionales. En la ejecución de proyectos mineros, los concesionarios preferirán en sus adquisiciones de bienes y servicios a la industria nacional siempre que los mismos ofrezcan similares condiciones tanto en la calidad como en la oportunidad y seguridad de las entregas.

Se estimará que hay igualdad de condiciones para la industria nacional en cuanto al precio, si el de los bienes de producción nacional no excede al de los de producción extranjera en un quince por ciento (15%).

En las adquisiciones de que trata este artículo se procederá a efectuar la debida desagregación que facilite la concurrencia de la industria nacional.

Artículo 253. Participación de trabajadores nacionales. Sin perjuicio de las obligaciones señaladas en los artículos 74 y 75 del Código Sustantivo del Trabajo, los concesionarios de minas deberán pagar al personal colombiano en conjunto, no menos del setenta por ciento (70%) del valor total de la nómina del personal calificado o de especialistas, de dirección o confianza, y no menos del ochenta por ciento (80%) del valor de la nómina de trabajadores ordinarios.

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, oído el concepto de la autoridad minera, podrá autorizar, a solicitud del interesado y por el tiempo estrictamente indispensable para la preparación idónea de personal colombiano, se sobrepasen los límites máximos permitidos.

Para el otorgamiento de esta autorización será necesario que dicho interesado convenga con el Ministerio en contribuir o participar en la enseñanza especializada de personal colombiano.

Artículo 254. Mano de obra regional. En los trabajos mineros y ambientales del concesionario de minas la autoridad minera, oídos los interesados, señalará los porcentajes mínimos de trabajadores oriundos de la respectiva región y domiciliados en el área de influencia de los proyectos que deberán ser contratados. Periódicamente estos porcentajes serán revisables.

COMENTARIO

La selección de mano de obra a contratar por los concesionarios mineros no toma en cuenta la participación de autoridades indígenas en caso de que los proyectos mineros pudieran involucrar trabajadores indígenas.

Artículo 255. Transferencia de tecnología. Los concesionarios de demostrada trayectoria técnica y empresarial y poseedores de infraestructura y montajes adecuados, podrán establecer, con la autorización previa de la autoridad minera, planes y programas concretos de transferencia de tecnología, de estructuración o de reconversión de pequeñas explotaciones de terceros o de asistencia jurídica o técnica, en convenio con universidades debidamente reconocidas, con el objeto de mejorar su eficiencia y nivel de crecimiento.

Las inversiones y gastos debidamente comprobados en dichos planes y programas, serán deducibles de las regalías a que estén obligados por su propia producción, en una cuantía que no exceda del 10% de dichas contraprestaciones.

La deducción a que hace referencia el inciso anterior, afectará únicamente el componente Nación de la Regalías, de conformidad con las leyes vigentes en la materia.

Los terceros asesorados y asistidos de conformidad con el presente artículo, deberán ser beneficiarios de títulos mineros vigentes o hallarse en proceso de obtenerlos en los términos y condiciones establecidos en los artículos 165, 249, 248, y 250 de este Código. Suplementariamente, se podrán aplicar estas inversiones en proyectos alternativos que permitan la reconversión de las zonas de influencia minera.

El Gobierno reglamentará los términos, condiciones y modalidades de los planes y programas de transferencia de tecnología y estructuración, así como la forma de comprobar las inversiones y gastos que en los mismos hubieren realizado los concesionarios que soliciten la deducción del monto de las regalías.

Artículo 256. Obras e instalaciones mineras y comunitarias. Las construcciones e instalaciones distintas a las requeridas para la operación de extracción o captación de los minerales, podrán estar ubicadas fuera del área del contrato. Igualmente podrán ubicarse fuera del área del contrato las obras destinadas preferencialmente a la salud, la educación y el saneamiento básico, que el concesionario realice en el municipio o municipios donde se localice el proyecto minero durante el período de construcción y montaje.

La naturaleza y características de las obras de beneficio común antes mencionadas se deberán acordar entre el concesionario y las autoridades municipales, quedando entendido que la cuantía de las inversiones requeridas, que no podrá exceder del cinco por ciento (5%) de la inversión en la infraestructura destinada a la extracción de minerales, se imputará como anticipo o deducción de los impuestos municipales a cargo del concesionario, previa autorización de las entidades competentes.

La realización de la inversión en las obras de beneficio común de que trata este artículo será condición para disfrutar, por parte del concesionario, de la deducción por agotamiento contemplada en el artículo 234 de este Código.

Artículo 257. Explotaciones tradicionales. Las medidas y acciones estatales sobre proyectos mineros especiales, desarrollos comunitarios y asociaciones comunitarias de mineros a que se refieren los artículos 248, 249 y 250 anteriores, se adelantarán también en aquellas áreas en las cuales haya yacimientos de minerales que vengán siendo explotados tradicionalmente por numerosas personas vecinas del lugar y que, por sus características y ubicación socioeconómicas, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos.

En estos casos la autoridad minera delimitará las mencionadas áreas y dentro de ellas dará prelación para otorgar contrato de concesión a las asociaciones comunitarias y/o solidarias que los explotadores tradicionales formen para tal efecto.

Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos o en trámite.

TÍTULO SÉPTIMO

Aspectos Procedimentales

CAPÍTULO XXV - Normas de procedimiento

Artículo 258. Finalidad. Todos los trámites, diligencias y resoluciones que integran el procedimiento gubernativo en asuntos mineros, tienen como finalidad esencial garantizar, en forma pronta y eficaz, el derecho a solicitar del particular como proponente del contrato de concesión y el de facilitarle su efectiva ejecución. Este principio deberá informar tanto la conducta de los funcionarios y la oportunidad y contenido de sus decisiones, como la actuación de los solicitantes y terceros intervinientes.

Artículo 259. Audiencia y participación de terceros. En los casos en que dentro del procedimiento que antecede al contrato de concesión deba oírse previamente a terceros, a representantes de la comunidad y a grupos o estamentos sociales, se buscará que estos reciban real y efectivamente, por los medios apropiados, el llamamiento o comunicación de comparecencia dentro de los términos señalados en la ley.

COMENTARIO

Si bien se establece la necesidad de hacer públicos los procedimientos necesarios para formalizar los contratos de concesión y de procurar que las comunidades sean informadas y escuchadas antes de suscribir los contratos, no se define su obligatoriedad y procedimiento. Se afirma sí, que el procedimiento será público en las dependencias de la autoridad competente lo cual significa que, difícilmente, las comunidades indígenas eventualmente afectadas por proyectos mineros tendrán ocasión de conocer los procedimientos previos a la suscripción de contratos de concesión en inmediaciones o al interior de sus territorios. Esta circunstancia limita el derecho a interponer recursos o formular oposiciones en los términos y plazos que establezca la autoridad minera.

Artículo 260. Carácter público. El procedimiento gubernativo previo a la celebración del contrato es público y a él tendrá acceso toda persona en las dependencias de la autoridad competente o comisionada. De todas las piezas y diligencias podrán expedirse, de plano, copias a quien las solicite.

Artículo 261. Procedimiento sumario. El procedimiento gubernativo se forma por el acopio ordenado y consecutivo de las peticiones, documentos y diligencias estrictamente necesarias para sustentar y motivar las resoluciones que hayan de tomarse. No habrá más notificaciones y comunicaciones que las expresamente previstas en las leyes. Se rechazarán y devolverán de plano las piezas impertinentes o inocuas, que presenten el interesado o terceros.

Artículo 262. Informativo unificado. La autoridad minera formará un solo expediente integral y constituido por los documentos y actuaciones de los interesados y de los terceros intervinientes, dirigidos todos a la expedición del título minero y al señalamiento de las obligaciones a cargo del beneficiario.

Artículo 263. Impulso oficioso. Con excepción de la interposición de recursos y la formulación de oposiciones de terceros, no será necesaria petición alguna para adelantar, de oficio, la totalidad del procedimiento gubernativo previo al contrato y para dar curso progresivo a las actuaciones correspondientes.

Artículo 264. Acopio y traslado de documentos. Las pruebas, documentos e informaciones necesarias que reposen en las dependencias de las autoridades, serán agregadas al informativo, de oficio, en original o copia, sin que se requiera providencia notificada o comunicada al interesado o a terceros intervinientes.

Ni la entidad del conocimiento, ni los particulares podrán agregar pruebas o documentos no requeridos por este Código para el trámite y resolución de la propuesta, de las oposiciones y de los recursos interpuestos, a menos que se sustente ampliamente que son indispensables dichos documentos o pruebas para adelantar el trámite. El funcionario que no cumpla esta disposición será sancionado disciplinariamente por falta grave.

COMENTARIO

Se plantea que las pruebas o documentos requeridos para sustentar recursos u oposiciones serán determinados por la autoridad minera y que los funcionarios no podrán dar cabida a pruebas o argumentos sino están sustentados "ampliamente". Esta circunstancia también limita la posibilidad de intervención de los pueblos indígenas cuando no estén en capacidad de tramitar estos asuntos directamente o a través de asesores.

Artículo 265. Base de las decisiones. Todas las providencias se fundamentarán en la existencia y comprobación de los requisitos y condiciones de fondo señaladas en la ley para cada caso. Los requisitos simplemente formales se omitirán y no darán lugar a desestimar las peticiones, ni a dictar resoluciones inhibitorias o para mejor proveer.

Cuando para la expedición de un acto se requiera la realización previa de estudios técnicos o socioeconómicos, éstos deberán relacionarse en la parte motiva de la respectiva providencia.

COMENTARIO

Tampoco resulta claro el planteamiento acerca de la base de las decisiones respecto a los recursos o intervenciones de las comunidades respecto a un proyecto minero, ni cuáles serán los requisitos y condiciones que están "señaladas en la ley". En todo caso, sería la autoridad minera la que determinaría la necesidad de estudios técnicos o socioeconómicos y,

finalmente, la que decidiría con absoluta discrecionalidad cada caso impugnado por las comunidades.

Artículo 266. Solicitud de información a otras entidades públicas. Cuando la autoridad minera o ambiental requieran comprobar la existencia de alguna circunstancia necesaria para sustentar y motivar las resoluciones que hayan de tomarse, procederán a solicitar a la entidad el envío de dicha información dentro del término de treinta (30) días. Vencido este término la autoridad minera o ambiental resolverá lo pertinente.

En todos los procedimientos en que se requiera tener en cuenta criterios de competencia y protección a los consumidores, se consultará sobre la materia el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Artículo 267. Simplificación. La totalidad de las providencias serán simplificadas, abreviadas y vertidas a modelos y formas estandarizadas que adoptarán las autoridades competentes. De igual manera, la autoridad concedente adoptará y suministrará un modelo de contrato.

Artículo 268. Valor probatorio. Los documentos, diligencias y dictámenes que se practiquen dentro del trámite minero se estimarán conforme a las reglas sobre valoración de las pruebas que establece el Código de Procedimiento Civil. Los mensajes electrónicos de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria será la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección III, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento.

Artículo 269. Notificaciones. La notificación de las providencias se hará por estado que se fijará por un (1) día en las dependencias de la autoridad minera. Habrá notificación personal de las que rechacen la propuesta o resuelvan las oposiciones y de las que dispongan la comparecencia o intervención de terceros. Si no fuere posible la notificación personal, se enviará un mensaje a la residencia o negocio del compareciente si fueren conocidos y si pasados tres (3) días después de su entrega, no concurriera a notificarse, se hará su emplazamiento por edicto que se fijará en lugar público por cinco (5) días. En la notificación personal o por edicto, se informará al notificado de los recursos a que tiene derecho por la vía gubernativa y del término para interponerlos.

COMENTARIO

Los mecanismos y plazos establecidos para notificar las providencias de la autoridad minera no garantizan el derecho a participar y defender sus intereses por parte de los pueblos indígenas. Estos mecanismos y plazos de notificación (entre 1 y 5 días), resultarían de imposible incumplimiento para las comunidades localizadas en lugares distantes con dificultades de acceso a centros urbanos u oficinas y sin acceso a medios electrónicos.

Artículo 270. Presentación de la Propuesta: La propuesta de contrato de concesión se radicará por medio electrónico vía Internet a través de la plataforma electrónica dispuesta para este efecto.

Toda actuación o intervención del interesado o de terceros en los trámites mineros, podrá hacerse directamente o por medio de abogado titulado con tarjeta profesional vigente. Los documentos de orden técnico que se presenten con la propuesta o en el trámite subsiguiente, deberán estar refrendados por un geólogo, un ingeniero geólogo o un ingeniero de minas, con matrícula profesional vigente de acuerdo con las disposiciones que regulan estas profesiones.

Artículo 271. Requisitos de la propuesta. La propuesta para contratar, además del nombre, identidad y domicilio del interesado, contendrá:

- a) El señalamiento del municipio, departamento y de la autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado;
- b) La descripción del área objeto del contrato, y de su extensión;
- c) La indicación del mineral o minerales objeto del contrato;
- d) La mención de los grupos étnicos con asentamiento permanente en el área o trayecto solicitados y, si fuere del caso, el hallarse total o parcialmente dentro de zona minera indígena, de comunidades negras o mixtas;
- e) Si el área abarca, en todo o en parte, lugares o zonas restringidas para cuya exploración y explotación se requiera autorización o concepto de otras autoridades, deberán agregarse a la propuesta de acuerdo con el artículo 35;
- f) El señalamiento de los términos de referencia y guías mineras que se aplicarán en los trabajos de exploración y el estimativo de la inversión económica resultante de la aplicación de tales términos y guías;
- g) A la propuesta se acompañará un plano que tendrá las características y especificaciones establecidas en los artículos 66 y 67 de este Código. La propuesta deberá verse en el modelo estandarizado adoptado por la entidad concedente.

h). Un plan de exploración específico para el área objeto de la propuesta que describa los trabajos a realizarse, los cuales deberán ser iguales o superiores a los definidos por la Autoridad Minera. Este plan como mínimo deberá contener un cronograma de inversiones dependiendo del mineral, de la extensión del área y del valor total de las actividades a desarrollarse según el método de exploración avalado por ingeniero de minas, ingeniero geólogo o geólogo, con matrícula profesional vigente.

i). La demostración de la capacidad económica y técnica del proponente en relación con el área y el mineral solicitado, para lo cual será necesario adjuntar estados financieros debidamente certificados y dictaminados, además de los otros datos y documentos que establezca la Autoridad Minera al reglamentar este numeral.

j). La demostración del pago de la primera anualidad del canon superficiario, dentro de los términos descritos en este código.

k). Un plan de actividades sociales y laborales dirigido a las personas que desarrollaran las actividades mineras en el proyecto objeto de la propuesta y a las comunidades ubicadas en las áreas de influencia del correspondiente Contrato de Concesión Minera.

La Autoridad Minera establecerá los requisitos mínimos que deberá contener este plan de actividades sociales y laborales.

Este requisito no se exigirá respecto de la pequeña minería.

Parágrafo: La Autoridad Minera verificará los antecedentes judiciales del proponente minero.

COMENTARIO

En los requisitos de la propuesta para contratar no se contemplan estudios o diagnósticos socioeconómicos y proyecciones de afectación social, económica y cultural. Simplemente se pide mencionar los grupos étnicos que se encuentren en la zona solicitada para concesión y un plan de “actividades sociales y laborales” dirigido a las comunidades que, tal como está planteado, no requiere estudios específicos. En estos requisitos se desestima la garantía del derecho a la integridad de pueblos y comunidades indígenas y negras porque asume que una propuesta de exploración o explotación de recursos no renovables puede aprobarse sin haber evaluado el impacto social, económico y cultural que las actividades mineras pueden acarrear a estas y otras comunidades que habiten el área a ser explorada o explotada.

Artículo 272. Manejo Ambiental. En la propuesta el interesado deberá hacer la manifestación expresa de su compromiso de realizar los trabajos de exploración técnica con estricta sujeción a las guías ambientales, que para esa actividad expida la autoridad competente, en un todo aplicadas a las condiciones y características específicas del área solicitada descrita en la propuesta. En caso de que la actividad de exploración requiera usar o aprovechar recursos naturales renovables, deberá obtener el permiso, la concesión o la autorización ambiental de la autoridad competente.

Artículo 273. Objeciones a la Propuesta. La propuesta se podrá corregir o subsanar por una sola vez por parte del peticionario o por orden de la Autoridad Minera, en aquellos casos que no estén contemplados como causales de rechazo en este Código.

El peticionario de una propuesta de contrato de concesión, podrá corregir o subsanar su propuesta, dentro de los treinta días siguientes a la radicación de la solicitud.

Cuando sea la Autoridad Minera la que requiera al proponente para corregir o subsanar la propuesta, este dispondrá de un término hasta de treinta (30) días para ello. En todo caso, la Autoridad Minera contará con un plazo de treinta (30) días para resolver.

El tiempo máximo para que la Autoridad Minera resuelva las propuestas de contrato de concesión será de ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir de la presentación de la propuesta con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos.

Artículo 274. Rechazo de la Propuesta: La propuesta será rechazada de plano en los siguientes casos:

1. Si el área solicitada en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este Código;
2. Sí el área solicitada se superpone totalmente a propuestas o títulos mineros vigentes;
3. La no presentación de los documentos que cumplan con todos los requisitos establecidos en el artículo 271 del presente Código, dentro de los tres días siguientes a la radicación de la propuesta por medios electrónicos;
4. Si no demuestra el pago de la primera anualidad del canon superficiario, dentro de los términos descritos en este código.
5. Si no se cumple, dentro del término concedido, el requerimiento para subsanar las deficiencias de la propuesta, conforme con lo dispuesto por el artículo 273 de este Código;

Art

Art

6. Si el área determinada como libre no supera el área mínima para desarrollar un proyecto minero de acuerdo con la reglamentación que expida la Autoridad Minera.
7. El no tener capacidad legal de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 17 de este Código.
8. Si el proponente ha sido condenado, por la comisión de un delito contra el medio ambiente, los recursos naturales, la administración pública, la salud pública, lavado de activos, exploración, explotación, extracción, comercialización o adquisición ilícita de minerales o por los delitos establecidos en los artículos 340, 343, 345, 467, 468 y 471 del Código Penal.

COMENTARIO

La Consulta Previa a los pueblos indígenas y comunidades negras no está contemplada como requisito previo para otorgar el contrato de concesión minera y tampoco está contemplado que su omisión sea causal de rechazo de la propuesta.

Artículo 275. Comunicación de la propuesta. Si la propuesta no ha sido objetada por la autoridad minera, en un término que no supere los quince (15) días contados a partir de la presentación de la misma, dentro de los cinco (5) días siguientes, se comunicará, por intermedio del Ministerio del Interior, a los representantes de los grupos étnicos ocupantes del área. La comunicación a los grupos étnicos tendrá por objeto notificarlos con el fin de que comparezcan para hacer valer su preferencia en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación, si el área estuviere ubicada en zonas mineras indígenas, de comunidades negras o mixtas.

COMENTARIO

Para hacer valer el derecho preferente de explotación a pueblos indígenas y comunidades negras en zonas mineras que les hayan sido adjudicadas, las comunidades sólo disponen de 30 días luego de ser notificadas para hacer valer su derecho.

Artículo 276. Resolución de oposiciones. Vencido el término de treinta (30) días de que trata el artículo anterior, en una sola providencia se resolverán las oposiciones presentadas y se definirán las áreas sobre las cuales se hubiere ejercido el derecho de preferencia de los grupos étnicos. Si las oposiciones y superposiciones que fueren aceptadas comprendieren solo parte del área pedida, se restringirá la propuesta a la parte libre y si la comprendieren en su totalidad, se ordenará su archivo.

Artículo 277. Rechazo de solicitudes. Las solicitudes e intervenciones de terceros que no se refieran a oposiciones, al ejercicio del derecho de prelación, a superposiciones y a intervención de los representantes de la comunidad en interés general, serán rechazadas por improcedentes mediante providencia motivada. De estas solicitudes y de su rechazo se formará informativo separado, y los recursos que se interpongan contra la mencionada providencia se concederán en el efecto devolutivo.

COMENTARIO

Las comunidades sólo tendrían derecho a oponerse a la celebración de un contrato de concesión minera si se presentan controversias relacionadas con la existencia de un título vigente sobre todo o parte del área solicitada, o si existe una propuesta anterior, también vigente. (Ver Artículo 299). En otro caso, las solicitudes o intervenciones de las comunidades que no traten sobre este tema serán rechazadas. Esto significa que queda excluida cualquier consideración sobre, por ejemplo, afectaciones de tipo ambiental, socioeconómico y cultural que puedan ocasionarse por efecto de la explotación minera.

Artículo 278. Adopción de términos de referencia y guías. La autoridad minera adoptará términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios mineros, guías técnicas para adelantar los trabajos y obras en los proyectos mineros y procedimientos de seguimiento y evaluación para el ejercicio de la fiscalización, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 60 de este Código.

Tales términos, guías y procedimientos tendrán como objeto facilitar y agilizar las actuaciones de las autoridades y de los particulares. La no sujeción a ellos en cuestiones simplemente formales no dará lugar al rechazo o dilación de la correspondiente solicitud, estudio o decisión.

Artículo 279. Celebración del contrato. Dentro del término de diez (10) días después de haber sido resueltas las oposiciones e intervenciones de terceros, se celebrará el contrato de concesión y se procederá a su inscripción en el Registro Minero Nacional. Del contrato se remitirá copia a la autoridad ambiental para el

seguimiento y vigilancia de la gestión ambiental para la exploración.

Artículo 280. Póliza minero-ambiental y otras garantías. 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, la caducidad y la terminación. En el evento en que la póliza se haga efectiva, subsistirá la obligación de reponer dicha garantía.

Una vez se haga efectiva la póliza por parte de la Autoridad Minera deberá informarlo a la Autoridad Ambiental.

Los valores a asegurar para los periodos de exploración, construcción y montaje y explotación serán definidos por la Autoridad Minera.

Dicha póliza, que habrá de ser aprobada por la Autoridad Minera, 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 por la Autoridad Minera bajo reglamento.

Parágrafo Primero: La póliza minero-ambiental de que trata este artículo, se constituirá dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la suscripción del Contrato de Concesión Minera.

En el evento en que las pólizas se hagan efectivas, subsistirá la obligación de reponerlas. Los montos de las garantías se restablecerán en todos los casos en los que por cualquier evento se disminuya su cuantía.

Parágrafo Segundo: La Autoridad Minera determinará mediante reglamento otras formas de garantía que podrán ser aportadas por los interesados para dar cumplimiento a la obligación prevista en el presente artículo.

COMENTARIO

El plazo extendido de vigencia de la póliza o la garantía que ampare el cumplimiento de las obligaciones mineras y ambientales se estima en 3 años posteriores a la terminación del contrato de concesión. Este tiempo resulta a todas luces insuficiente para garantizar el resarcimiento de los eventuales impactos ambientales y sociales de proyectos de explotación minera que pueden durar hasta más de 70 años.

Artículo 281. Aprobación del Programa de Trabajos y Obras. Presentado el Programa de Trabajos y Obras treinta (30) días antes de finalizar la etapa de exploración, la autoridad concedente lo aprobará o le formulará objeciones dentro de los treinta (30) días siguientes. Estas objeciones no podrán ser de simple forma y solamente procederán si se hubieren omitido obras, instalaciones o trabajos señalados como indispensables para una eficiente explotación. Si los estudios fueren objetados se señalará al interesado, concretamente la forma y alcance de las correcciones y adiciones. En el evento en que se acudiere al auditor externo al que hace referencia el artículo 321 de este Código, dicho Programa será presentado junto con la refrendación, con una antelación de cuarenta y cinco (45) días. En el acto de aprobación del Plan de Obras y Trabajos la autoridad minera autorizará la iniciación de los trabajos de explotación, siempre que se haya acreditado la obtención de la respectiva Licencia Ambiental.

Artículo 282. Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental. La autoridad ambiental competente para otorgar Licencia Ambiental, fijará los términos de referencia de los Estudios de Impacto Ambiental, en un término que no podrá exceder de treinta (30) días, contados a partir de la solicitud por parte del interesado, salvo que los términos de referencia hayan sido definidos de manera genérica para la actividad por la autoridad ambiental.

El interesado en el otorgamiento de una Licencia Ambiental, presentará ante la autoridad ambiental competente, la solicitud acompañada del Estudio de Impacto Ambiental para su evaluación. La autoridad competente dispondrá de quince (15) días para solicitar a otras entidades o autoridades, los conceptos técnicos o las informaciones pertinentes que deberán serle remitidos en un plazo no mayor de treinta (30) días. Allegada la información y los conceptos técnicos requeridos, la autoridad ambiental competente dispondrá de quince (15) días para solicitar información adicional al interesado, en caso de requerirse. Recibida la información o vencido el término del requerimiento de informaciones adicionales, la autoridad ambiental decidirá mediante resolución motivada sobre la viabilidad ambiental del proyecto o actividad y otorgará o negará la respectiva licencia ambiental en un término que no podrá exceder de sesenta (60) días. En el evento en que se acudiere al auditor externo dicho estudio será presentado junto con la refrendación, en un término de noventa (90) días.

COMENTARIO

Se legisla sobre temas relativos al trámite de licencia ambiental propios de la autoridad ambiental.

Artículo 283. Correcciones o adiciones. Las correcciones o adiciones al Programa de Trabajos y Obras y al correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, serán atendidas por el interesado dentro del plazo que se le fije para el efecto por la autoridad competente y que no podrá ser mayor de treinta (30) días.

Artículo 284. Silencio Administrativo. Si transcurrido el término de noventa (90) días siguientes al recibo del Programa de Trabajos y Obras, la autoridad concedente no se ha pronunciado al respecto, se presumirá aprobado dicho Programa.

COMENTARIO

Se autoriza la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por silencio administrativo, decisión que podría resultar altamente lesiva para los intereses nacionales toda vez que cualquiera que sea el motivo para que la autoridad ambiental no se pronuncie al respecto (dificultades técnicas, falta de recursos económicos o de expertos, o aun negligencia), decidir sobre la viabilidad ambiental de un proyecto minero de gran envergadura sin haber evaluado o establecido compromisos ambientales, podría significar un daño aun peor para el patrimonio natural de los territorios, las regiones y el Estado en su conjunto.

Artículo 285. Procedimiento administrativo para las servidumbres. Cuando por motivo del ejercicio de las servidumbres legales, necesarias para el uso y beneficio de las obras y trabajos mineros, el propietario o poseedor de los terrenos sirvientes pidiere ante el alcalde se fije una caución al minero en los términos del artículo 184 de este Código, se ordenará que por un perito se estime su monto dentro del término de treinta (30) días. Una vez rendido el dictamen, el alcalde señalará dicha caución en los cinco (5) días siguientes. La decisión será apelable ante el Gobernador en el efecto devolutivo y solo se concederá si el interesado constituye provisionalmente tal garantía, en la cuantía fijada por el alcalde.

La cuantía de la caución, una vez en firme, podrá ser revisada por el juez del lugar de ubicación de los predios de acuerdo con las reglas generales de competencia y de trámite del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 286. Procedimiento y competencia para la expropiación. La solicitud y trámite gubernativo de expropiación y el proceso judicial posterior, podrán tener por objeto los bienes raíces necesarios para determinadas obras o instalaciones debidamente individualizadas o todos los que se requieran para la totalidad del proyecto minero. En este último caso, si los bienes por expropiarse estuvieren situados en varios distritos, serán competentes a prevención los jueces de todos ellos.

~~**Artículo 287. Procedimiento sobre multas.** Para la imposición de multas al concesionario se le hará un requerimiento previo en el que se le señalen las faltas u omisiones en que hubiere incurrido y se le exija su rectificación. Si después del término que se le fije para subsanarlas, que no podrá pasar de treinta (30) días, no le hubiere hecho o no justificare la necesidad de un plazo mayor para hacerlo, se le impondrán las multas sucesivas previstas en este Código. En caso de contravenciones de las disposiciones ambientales la autoridad ambiental aplicará las sanciones previstas en las normas ambientales vigentes.~~

Artículo 288. Procedimiento para la caducidad. La caducidad del contrato, en los casos en que hubiere lugar, será declarada previa resolución de trámite en la que, de manera concreta y específica, se señalen la causal o causales en que hubiere incurrido el concesionario. En esta misma providencia se le fijará un término, no mayor de treinta (30) días, para que subsane las faltas que se le imputan o formule su defensa, respaldada con las pruebas correspondientes. Vencido este término se resolverá lo pertinente en un plazo máximo de diez (10) días. Los funcionarios que dejaren vencer este plazo serán sancionados disciplinariamente como responsables de falta grave.

En el evento en que la obligación objeto de causal de caducidad se cumpla dentro del término establecido en este artículo, y no en el término legal inicial para ello, se impondrá al titular minero las multas a que haya lugar.

Artículo 289. Acción de nulidad del contrato. Solamente la Administración, el concesionario, los terceros que acrediten interés directo y el Ministerio Público, podrán pedir que se declare la inexistencia o nulidad del contrato de concesión minera, en las condiciones y con los requisitos señalados en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo.

COMENTARIO

Para declarar la nulidad de un contrato minero, se desestiman acciones y derechos de participación ciudadana tales como los establecidos para la defensa del medio ambiente (audiencias públicas ambientales, veedurías ciudadanas, intervención en procedimientos administrativos, procesos de planificación ambiental, etc.).

Artículo 290. Acciones ambientales de nulidad. La acción de nulidad contra el acto que otorgue la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje y la explotación de minas, podrá ser ejercitada en cualquier tiempo y por cualquier persona, sin necesidad de acreditar interés directo, o por el Ministerio Público, si las condiciones, modalidades y especificaciones de dicho acto afecten o pudieran afectar el medio ambiente o los recursos naturales renovables.

Artículo 291. Otras acciones ambientales. Las acciones para que se modifiquen o adicionen, total o parcialmente, las condiciones, términos y modalidades de la Licencia Ambiental o para rectificar la manera como se ejecutan por el minero, las podrá ejercitar, en cualquier tiempo, cualquier persona sin necesidad de demostrar interés directo en la demanda.

~~**Artículo 292. Efectos de las acciones ambientales.** La nulidad del acto que otorga la Licencia Ambiental no afecta la validez del contrato de concesión sino que impide, suspende o modifica la ejecución y funcionamiento de las obras y labores materiales del contratista para las cuales dicho acto fue necesario.— Si la nulidad del acto de otorgamiento de la Licencia Ambiental solo se refiriere a determinados componentes o fases del proyecto minero, no afectará a la totalidad del mismo a menos que no pueda adelantarse sin las partes invalidadas.~~

COMENTARIO

Según el Código Minero vigente (Ley 685 de 2001), la nulidad de la Licencia Ambiental no invalida el contrato de concesión. Esta norma, además de legislar sobre el alcance de las decisiones de la autoridad ambiental, presume la legalidad de contratos que contravienen las normas ambientales. Aunque el proyecto presentado por el Gobierno deroga este Artículo, en caso de no hacer curso como nueva Ley este artículo se mantendría vigente.

Artículo 293. Competencia de los Tribunales Administrativos. De las acciones referentes a los contratos de concesión que tengan por objeto la exploración y explotación de minas, conocerán, en primera instancia, los tribunales administrativos con jurisdicción en el lugar de su celebración.

Artículo 294. Diferencias de orden técnico. Las diferencias de carácter exclusivamente técnico que llegaren a surgir entre los concesionarios y la autoridad concedente que no puedan arreglarse en forma amigable, serán sometidas para su resolución al arbitramento técnico previsto en las leyes. Las diferencias de orden legal o económico, quedan sometidas al conocimiento y decisión de la rama jurisdiccional del poder público colombiano. En caso de desacuerdo sobre la calidad técnica, jurídica o económica de las diferencias éstas se considerarán legales. En la designación de los árbitros y en el procedimiento arbitral se aplicará el Decreto 1818 de 1998 y las normas que lo adicionen o reformen.

Artículo 295. Competencia del Consejo de Estado. De las acciones que se promuevan sobre asuntos mineros, distintas de las contractuales y en los que la Nación o una entidad estatal nacional sea parte, conocerá el Consejo de Estado en única instancia.

Artículo 296. Sistematización. Las actuaciones de las autoridades y de los particulares en el procedimiento gubernativo de minas, se podrán adelantar y documentar por los medios y sistemas electrónicos de información. Las diligencias, informes y notificaciones, así como los asientos y certificaciones del Registro Minero Nacional que se realicen por estos medios y sistemas, previo abono de su autenticidad por las autoridades, tendrán el valor y la eficacia de las que se realicen en forma presencial y directa.

Artículo 297. Remisión. En el procedimiento gubernativo y en las acciones judiciales, en materia minera, se estará en lo pertinente, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y para la forma de practicar las pruebas y su valoración se aplicarán las del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 298. Responsabilidad civil. Los funcionarios que en el ejercicio de sus funciones exijan o soliciten documentos o diligencias distintos de los que para cada caso se establecen en este Código o en las disposiciones legales a que haga remisión, o no resuelvan dentro de los términos fijados los asuntos de su competencia, serán responsables disciplinariamente. Adicionalmente, responderán civilmente por los perjuicios que cause en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

CAPÍTULO XXVI - Oposiciones

Artículo 299. Oposiciones administrativas. Durante el proceso gubernativo de minas, desde la presentación de la propuesta hasta el vencimiento del término señalado en el artículo 275 de este Código, únicamente se podrán oponer a la celebración del contrato de concesión, acompañando las pruebas que fundamenten su petición:

- a) Quien tenga un título vigente sobre todo o parte del área solicitada, referente a los mismos minerales;
- b) Quien tenga sobre la misma área una propuesta anterior, también vigente.

COMENTARIO

El hecho de que sólo se podrán oponer a la celebración del contrato de concesión quienes tengan título vigente sobre el área solicitada o quienes se hayan adelantado a presentar una propuesta minera, contradice las normas nacionales e internacionales en materia de derechos colectivos de pueblos indígenas, en especial a la consulta y el consentimiento

previo, libre e informado porque este derecho incluye la consulta sobre las medidas administrativas que pudieran afectarlos y, obviamente, un contrato de concesión minera en un territorio indígena constituye una actuación administrativa que, de entrada, restringe contenido jurídico al derecho al territorio colectivo.

Artículo 300. Exclusión de propuestas. La autoridad concedente, previa la verificación en el Registro Minero Nacional, ordenará, de oficio, modificar la propuesta si la superposición de que trata el artículo anterior fuere parcial. En este caso, el área del contrato quedará reducida al área libre, sea cual fuere su forma y extensión. Si la superposición fuere total, ordenará el archivo de la propuesta.

Artículo 301. Exclusión oficiosa. En cualquier tiempo antes de la inscripción del contrato, la autoridad concedente ordenará, de oficio o a petición del interesado, la eliminación de las superposiciones de la propuesta con títulos vigentes debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional o con una propuesta anterior en trámite, si por medio de sus sistemas de información, archivos, documentos y diligencias, puede verificar dichas superposiciones.

Artículo 302. Oposición de propietarios. Las oposiciones a la propuesta o al contrato de concesión que se funden en una pretendida propiedad del suelo o del subsuelo minero o de determinados minerales se tramitarán directamente ante el Consejo de Estado por demanda del interesado presentada hasta el año siguiente a la inscripción del contrato en el Registro Minero Nacional.

COMENTARIO

El plazo para entablar oposiciones a la propuesta o el contrato de concesión basadas en la propiedad del suelo o el subsuelo vence un año después de la inscripción del contrato en el registro minero. Teniendo en cuenta que es posible que transcurrido un año del contrato aun no se haya dado inicio a la Consulta Previa ni a la construcción de obras en territorios tradicionales que estén en proceso de ampliación o constitución en resguardo, es posible que las comunidades no se den por enteradas de la propuesta de contrato y que se venza el plazo para hacer valer sus derechos territoriales.

Artículo 303. Prevalencia del Derecho Sustancial. En el trámite y resolución de las oposiciones prevalecerá el derecho sustancial.

Artículo 304. Extinción de derechos. Para todos los efectos se entiende que en ningún caso por las disposiciones de este Código, se reviven o restituyen los derechos de los particulares sobre las minas y canteras, que se extinguieron por aplicación de los artículos 3º, 4º y 5º de la Ley 20 de 1969 y 4º y 5º del Decreto 2655 de 1988.

Artículo 305. Medidas cautelares. Cuando se pretenda, mediante la acción judicial correspondiente, la propiedad del subsuelo minero o de determinados minerales otorgados en concesión, desde la admisión de la demanda y a petición exclusiva de la entidad concedente, se podrá decretar el embargo y secuestro de la parte de los pagos por regalías y otros conceptos que correspondan a la Nación en virtud del contrato o contratos cuya área sea objeto de la controversia. Esta medida se podrá decretar en cualquier estado del proceso y no requerirá caución por parte de la entidad solicitante.

Las sumas objeto del embargo se depositarán, a la orden del juez, en la entidad solicitante de la medida, que actuará como secuestro y podrán ser invertidas en títulos inscritos en el mercado de valores o en certificados de depósito a término, expedidos por entidades de reconocida solvencia y prestigio, mientras se decide el proceso.

CAPÍTULO XXVII - Amparo administrativo

Artículo 306. Minería sin Título: Los gobernadores, los alcaldes, las fuerzas militares o de policía procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la exploración o la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será provisional hasta por tres (3) días, plazo en el cual los explotadores deberán presentar el correspondiente título minero vigente e inscrito en el registro minero nacional, de lo contrario la suspensión de la actividad minera tendrá carácter definitivo, sin necesidad de expedir un nuevo acto que así lo establezca.

La omisión o retardo injustificado de dicha medida por parte de las autoridades señaladas, después de recibido el aviso o queja, los harán acreedores a sanción disciplinaria por falta grave.

Artículo 307. Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querrela se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera

nacional.

Artículo 308. La solicitud. La solicitud de amparo deberá hacerse por escrito con la identificación de las personas que estén causando la perturbación o con la afirmación de no conocerlas; el domicilio y residencia de las mismas, si son conocidas, y la descripción somera de los hechos perturbatorios, su fecha o época y su ubicación. Para la viabilidad del amparo será necesario agregar copia del certificado de Registro Minero del título.

Artículo 309. Reconocimiento del área y desalojo. Recibida la solicitud, el alcalde fijará fecha y hora para verificar sobre el terreno los hechos y si han tenido ocurrencia dentro de los linderos del título del beneficiario. La fijación de dicha fecha se notificará personal y previamente al autor de los hechos si este fuere conocido. En la diligencia sólo será admisible su defensa si presenta un título minero vigente e inscrito. La fijación del día y hora para la diligencia se hará dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al recibo de la querella y se practicará dentro de los veinte (20) días siguientes.

En la misma diligencia y previo dictamen de un perito designado por el alcalde, que conceptúe sobre si la explotación del tercero se hace dentro de los linderos del título del querellante, se ordenará el desalojo del perturbador, la inmediata suspensión de los trabajos y obras mineras de este, el decomiso de todos los elementos instalados para la explotación y la entrega a dicho querellante de los minerales extraídos. Además de las medidas señaladas, el alcalde pondrá en conocimiento de la explotación ilícita del perturbador a la competente autoridad penal.

COMENTARIO

Los conflictos derivados de las actividades mineras en áreas de propiedad individual o colectiva son frecuentes y, a menudo, son consecuencia de los daños o perturbaciones que ocasionan las mismas operaciones mineras en los predios concesionados pero que son de propiedad de un tercero. Sin embargo, el amparo administrativo no se prevé para los ciudadanos sino para los empresarios mineros. Al negar cualquier argumento jurídico diferente a un título minero vigente inscrito en defensa de quien con otros argumentos de derecho pudiera interferir las operaciones mineras, vulnera el derecho de igualdad ante la Ley y la administración, y resta contenido jurídico al derecho de propiedad individual o colectiva. De esta manera, la norma termina privilegiando los derechos adquiridos por las empresas, en detrimento de derechos de los pueblos indígenas, comunidades negras y ciudadanos en general.

Artículo 310. Notificación de la querella. De la presentación de la solicitud de amparo y del señalamiento del día y hora para la diligencia de reconocimiento del área, se notificará al presunto causante de los hechos, citándolo a la secretaría o por comunicación entregada en su domicilio si fuere conocido o por aviso fijado en el lugar de sus trabajos mineros de explotación y por edicto fijado por dos (2) días en la alcaldía.

Artículo 311. Superposición de áreas. Si en el curso de la diligencia de reconocimiento del área, el presunto perturbador exhibiere un título minero inscrito y el perito designado por el alcalde constatare que el área de este último se superpone a la del título del querellante y que además, los trabajos mineros en cuestión se hallan precisamente en la zona superpuesta, se suspenderá la diligencia de desalojo y se remitirá el informativo a la autoridad nacional concedente para que intervenga y aclare la situación jurídica de los beneficiarios interesados.

Artículo 312. Comunicación a la Autoridad Nacional. La solicitud de amparo se remitirá por el interesado, en copia refrendada por la alcaldía, a la autoridad nacional minera y será obligación suya hacer el seguimiento y vigilancia del procedimiento adelantado por el alcalde. Si advirtiere demoras injustificadas de este funcionario en el trámite y resolución del negocio, pondrá el hecho en conocimiento de la correspondiente autoridad disciplinaria para la imposición de sanción al alcalde.

Artículo 313. Recurso. La orden de desalojo y de suspensión de las labores mineras del perturbador que decreta el alcalde, será apelable ante el gobernador en el efecto devolutivo. Este funcionario resolverá el recurso en el término de veinte (20) días.

Artículo 314. Plazos perentorios. Los plazos señalados para que el alcalde señale día y hora para la diligencia de reconocimiento y para la práctica de la misma y del gobernador para resolver el recurso de apelación, son perentorios e improrrogables. Su incumplimiento será sancionado disciplinariamente como falta grave.

Artículo 315. Despojo y perturbación por autoridad. Cuando la explotación del área objeto del título sea realizada por orden de autoridad o esta misma la adelante sin autorización o disposición legal, el beneficiario de dicho título podrá impetrar amparo administrativo de su derecho para hacer cesar la mencionada explotación.

En el caso contemplado en el inciso anterior, se ordenará la cesación de los actos perturbatorios más no el decomiso de los elementos de explotación y de los minerales extraídos.

El amparo contra el despojo y perturbación por autoridad, se otorgará sin perjuicio del ejercicio, por el interesado de las correspondientes acciones contencioso-administrativas.

Del amparo administrativo de que trata este artículo conocerá, en forma privativa e indelegable, la autoridad minera nacional.

~~**Artículo 316. Prescripción.** La solicitud de amparo del derecho a explorar y explotar prescribe en seis (6) meses, contados desde la consumación de los actos o hechos perturbatorios.~~

CAPÍTULO XXVIII - Competencia

Artículo 317. Autoridad Minera. Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras.

Artículo 318. Fiscalización y vigilancia. La autoridad minera directamente o por medio de los auditores que autorice, ejercerá la fiscalización y vigilancia teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 279 de este Código, de la forma y condiciones en que se ejecuta el contrato de concesión tanto por los aspectos técnicos como por los operativos y ambientales, sin perjuicio de que sobre estos últimos la autoridad ambiental o sus auditores autorizados, ejerzan igual vigilancia en cualquier tiempo, manera y oportunidad.

Artículo 319. Delegación Interna. La autoridad minera podrá cumplir todas las funciones de tramitación y otorgamiento de los contratos de concesión a través de sus dependencias centrales, regionales o locales de que disponga. La delegación interna de funciones la hará hasta el nivel que las normas de organización administrativa lo permitan.

Artículo 320. Delegación Externa. La autoridad minera, previa reglamentación, podrá delegar en forma permanente, temporal u ocasional, sus funciones de tramitación y celebración de los contratos de concesión, así como la vigilancia y control de su ejecución, en los gobernadores de departamento y en los alcaldes de ciudades capitales de departamento.

Pronunciamiento previo de la Corte Constitucional por demanda a la Ley 685 de 2001

Sentencia C-036/05

En <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=16045>

EXEQUIBLE la expresión "*de ciudades capitales de departamento*" contenida en el artículo 320 de la Ley 685 de 2001.

INEXEQUIBLE la palabra "*permanente*" de la expresión "*en forma permanente*" contenida en el artículo 320 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 321. Auditorías Mineras Externas. La autoridad minera contratante previo concepto del Consejo Asesor de Política Minera previsto en este Código, podrá autorizar a profesionales y firmas de reconocida y comprobada idoneidad en el establecimiento y desarrollo de proyectos mineros, para que a petición y a costa del contratista, evalúen los estudios técnicos presentados y hagan la auditoría de las obras y labores del proyecto y de la forma como da cumplimiento a sus obligaciones. Las decisiones que se adopten siempre serán del conocimiento de la autoridad minera.

Dichos profesionales y firmas, serán solo auxiliares de la autoridad minera que para estos efectos conservará su autonomía y facultad decisoria.

COMENTARIO

La evaluación de los estudios técnicos y la interventoría de obras y labores de los proyectos mineros podrán ser adelantadas por profesionales contratados y pagados por los contratistas mineros, restando con ello independencia a las decisiones administrativas y convirtiendo a los concesionarios en juez y parte del control que debería ejercer el Estado con total imparcialidad.

Artículo 322. Incompatibilidades e inhabilidades de auditores externos. No podrán ser auditores en materia minera o ambiental:

- a) Los servidores públicos;
- b) Quienes estén ligados por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, primero civil o segundo de afinidad o sean consocios de los

administradores o funcionarios directivos, de la empresa auditada;

c) Quienes se encontraren en igual grado de parentesco al señalado en el numeral anterior con los funcionarios directivos, de dirección y confianza de la autoridad minera

o ambiental a nombre de la cual deban actuar;

d) Quienes sean socios en sociedades no abiertas o propietarios de la empresa minera objeto de auditaje;

e) Quienes hayan actuado en la elaboración de estudios, emisión de conceptos, así como los planes y obras de la empresa minera beneficiaria o en la realización de dichas obras.

Artículo 323. Normas de procedimiento. En la tramitación y celebración de los contratos de concesión, las autoridades comisionadas o delegadas, aplicarán las disposiciones sustantivas y de procedimiento establecidas en este Código. Los actos que adopten en estas materias se considerarán, para todos los efectos legales, actos administrativos de carácter nacional.

Artículo 324. Sistemas y métodos. La autoridad minera, al hacer delegación de funciones en las demás autoridades, acordará con estas la adopción de sistemas y ayudas técnicas de operación y comunicación que garanticen un eficiente desempeño de las funciones delegadas y un permanente y completo flujo de mutua información. Será responsabilidad de dicha autoridad minera que las funciones delegadas sean ejecutadas bajo los principios de legalidad, celeridad, economía y eficacia.

Artículo 325. Derechos y cuotas de la Autoridad Minera. La autoridad minera o la autoridad nacional que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la conservación, administración y manejo de los minerales podrá cobrar a aquellas personas naturales o jurídicas que utilicen o soliciten sus servicios, cuotas o derechos por la prestación de los mismos.

Estas cuotas o derechos serán calculadas con base en el número de hectáreas objeto de título o propuesta, la producción, los minerales, el alcance, el contenido y la complejidad del servicio, los equipos requeridos y la recuperación de los costos de desplazamiento cuando haya lugar, tasados en salarios mínimos legales.

Estas cuotas y derechos serán fijadas con estos parámetros por la autoridad minera que presta el servicio.

La Autoridad Minera cobrará los servicios de fiscalización y seguimiento a los títulos mineros. Los costos que por concepto de cobro de los citados servicios sean cobrados por la Autoridad Minera ingresarán a la subcuenta especial creada para el efecto por esta entidad, que se denominará Fondo de Fiscalización Minera.

La tarifa de cobro será de acuerdo con los parámetros señalados en el inciso 2o del presente artículo. La tarifa incluirá el valor de los honorarios profesionales requeridos para la realización de la tarea propuesta, el valor total de los viáticos y gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el seguimiento de los títulos mineros.

La Autoridad Minera prestará los servicios de fiscalización y seguimiento a los títulos mineros a que hace referencia el presente artículo a través de funcionarios o contratistas.

COMENTARIO

No se prevé un trato diferencial para comunidades indígenas, negras o asociaciones de pequeños mineros, en cuanto a cobros de derechos y cuotas por servicios tales como el seguimiento a los títulos mineros.

Artículo 326. Comisión. La autoridad minera podrá comisionar para la práctica de diligencias de trámite y para el ejercicio de la vigilancia y el control de la actividad minera de los concesionarios, a cualquier autoridad nacional, regional, departamental y local.

CAPÍTULO XXIX - Registro Minero Nacional

Artículo 327. Servicio Oficial. El Registro Minero Nacional es un servicio de cubrimiento nacional, que se prestará desde la capital de la República directamente, o a través de dependencias regionales, departamentales y locales propias o, de las gobernaciones y alcaldías que se comisionen o deleguen.

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.

Artículo 329. Acceso al registro. El Registro Minero Nacional como parte del Sistema Nacional de Información Minera, es un instrumento abierto de información, al cual tendrá acceso toda persona en cualquier tiempo. Dispondrá de los mecanismos y ayudas técnicas y de los medios físicos adecuados para que los usuarios de dicha información, la verifiquen y tomen personalmente o la reciban en sus domicilios, por medios de comunicación electrónica o de otra especie equivalente.

Artículo 330. Sistemas del registro. El Registro Minero se llevará por medios y métodos que garanticen su orden, claridad, seguridad y celeridad, con el uso de sistemas modernos de archivo, procesamiento y expedición. Para las solicitudes y actuaciones de inscripción y certificación, se usarán formas impresas estandarizadas. Sin embargo, los particulares deberán ser atendidos por el Registro aún en el caso en que en sus peticiones se hubieren omitido el uso de dichas formas.

Artículo 331. Prueba Única. La inscripción en el Registro Minero será la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito. En consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, modifique o complemente.

Artículo 332. Actos sujetos a registro. Únicamente se inscribirán en el Registro Minero los siguientes actos:

- a) Contratos de concesión;
- b) Contrato de exploración y explotación celebrados sobre zonas de reserva, zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras y zonas mixtas;
- c) Títulos de propiedad privada del subsuelo minero;
- d) Cesión de títulos mineros;
- e) Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales "in situ";
- f) Embargos sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos mineros;
- g) Zonas de reserva provisional y de seguridad nacional;
- h) Autorizaciones temporales para vías públicas;
- i) Zonas mineras indígenas, de comunidades negras y mixtas.

Artículo 333. Enumeración Taxativa. La enumeración de los actos y contratos sometidos a registro es taxativa. En consecuencia, no se inscribirán y serán devueltos de plano, todos los actos y contratos, públicos o privados, que se presenten o remitan por los particulares o las autoridades para inscribirse, distintos de los señalados en el artículo anterior. La inscripción de los actos y documentos sometidos al Registro deberán inscribirse dentro de los quince (15) días siguientes a su perfeccionamiento o vigencia.

Artículo 334. Corrección y cancelación. Para corregir, modificar o cancelar la inscripción de un acto o contrato inscrito en el Registro Minero, se requerirá orden judicial o resolución de la autoridad concedente, con remisión de la correspondiente providencia.

Las áreas que por cualquier causa queden libres sólo podrán ser objeto de propuesta de contrato de concesión transcurridos sesenta (60) días contados desde el día en el cual quede en firme el acto administrativo que implique tal libertad. Los actos administrativos a los que se refiere este inciso deberán ser publicados en la página electrónica de la Autoridad Nacional Minera o en el medio que hiciere sus veces, dentro de los cinco días siguientes al de su ejecutoria.

Dentro de este último término deberá inscribirse en el Registro Minero Nacional.

Para las solicitudes de Autorización Temporal no operará esta exigencia, por lo cual, a partir del día siguiente en que quede en firme el acto administrativo que implique la libertad del área, ésta podrá ser objeto de tales solicitudes.

Artículo 335. Delegación. La autoridad nacional responsable del Registro Minero podrá delegar sus funciones en otras entidades siempre que previamente, se garanticen los medios de inscripción, conservación e información adecuados y eficientes por parte del delegatario y los sistemas de comunicación y transmisión inmediata de datos a las dependencias centrales del Registro.

CAPÍTULO XXX - Sistema Nacional de Información Minera

Artículo 336. Sistema Nacional de Información Minera. El Gobierno establecerá un Sistema de Información Minera sobre todos los aspectos relacionados con el conocimiento de la riqueza del subsuelo en el territorio nacional y los espacios marítimos jurisdiccionales, y sobre la industria minera en general. Para ello se diseñarán los mecanismos que permitan la coordinación necesaria entre los organismos públicos y privados especializados en investigación geológica-minera que conduzcan a la obtención de los objetivos señalados en el presente Capítulo.

Artículo 337. Objetivos. El Sistema de Información Minera tendrá como objetivos principales:

1. Recoger, procesar y divulgar la información que se realice en el sector minero.
2. Realizar una adecuada coordinación de las investigaciones que desarrollen las distintas entidades y organismos del sector.
3. Servir como fuente de información para el diseño de planes y programas de promoción de la industria minera.
4. Facilitar, con base en la información minera confiable, el acceso de nuevos inversionistas y el diseño de proyectos mineros.
5. Unificar la información existente en relación con el sector minero.

Administrar el Registro Minero Nacional.

Artículo 338. Características. El Sistema de Información Minera estará conformado por la información que deberá ser actualizada, organizada y estandarizada mediante sistemas idóneos aceptados internacionalmente, que permitan su fácil consulta, siendo responsabilidad de la autoridad correspondiente el manejo y la amplia difusión de la misma, para la promoción de la industria.

Artículo 339. Carácter de la información minera. Declárese de utilidad pública la obtención, organización y divulgación de información relativa a la riqueza del subsuelo, la oferta y estado de los recursos mineros, y la industria minera en general. En consecuencia, los concesionarios de títulos mineros o propietarios de minas, están obligados a recopilar y suministrar, sin costo alguno, tal información a solicitud de la autoridad minera.

Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, que posean o procesen información relativa a la riqueza minera o la industria extractiva deberán suministrarla a la autoridad minera.

COMENTARIO

Dentro de los objetivos del Sistema de Información Minera no se contempla el derecho a la información y la divulgación sobre comunidades y territorios indígenas y negros ni sobre otros aspectos socioeconómicos y ambientales comunitarios, de manera que las proyecciones de explotación, las decisiones administrativas y judiciales, y la investigación en materia social y ambiental no dispondrán de información pública suficiente y oportuna relacionada con las implicaciones de la actividad minera. Así, se privilegia la información sobre riqueza minera del suelo y el subsuelo que resulta de interés para los inversionistas, las industrias extractivas y las autoridades mineras, pero se excluye a la sociedad en general y a las comunidades afectadas en particular. Además, al declarar esta información de utilidad pública, se determina que todo aquel que tenga alguna información sobre la riqueza minera está obligado a suministrarla a la autoridad minera.

Artículo 340. Información de los particulares. Los particulares concesionarios o los propietarios de minas, deberán colaborar a actualizar el Sistema de Información Minera anualmente, en los términos y condiciones que fije la autoridad minera. La información a suministrar durante las fases de exploración y explotación, deberá orientarse a permitir el conocimiento de la riqueza del subsuelo, el proyecto minero y su desarrollo.

Artículo 341. Información de otras entidades públicas. Todas las autoridades que, en virtud de las funciones que desempeñan, posean información relacionada con el conocimiento del subsuelo minero, la industria minera, la comercialización de minerales, los aspectos de gestión ambiental y los relacionados con los grupos étnicos, deberán, a solicitud de la autoridad minera, enviarla en los términos y condiciones que señale con destino al Sistema Nacional de Información Minera. Será causal de mala conducta en materia grave, la no colaboración oportuna con la autoridad encargada del Sistema, para los fines establecidos en el presente Capítulo.

Artículo 342. Responsabilidad. Para garantizar que la información con destino al sistema que conforme el Sistema de Información Minera cumpla con los objetivos de este y reúna las características señaladas en el presente Capítulo, la autoridad minera será responsable de:

1. Diseñar el contenido, condiciones y características de la información que los obligados deban suministrar.
2. Velar por el cumplimiento de la obligación de envío de la información al Sistema.
3. Practicar pruebas de control de la calidad de la información.
4. Generar estadísticas relevantes con base en la información disponible para contribuir a los procesos de planeación y promoción de la industria minera.
5. Estructurar e implementar mecanismos eficientes para la divulgación oportuna de la información.

CAPÍTULO XXXI - Consejo asesor de política minera

Artículo 343. Consejo Asesor de Política Minera. Créase el Consejo Asesor de Política Minera, con funciones de carácter consultivo, este Consejo tendrá una Secretaría técnica y estará integrado de la siguiente manera:

El Ministro de Minas y Energía, quien lo presidirá.

El Ministro del Medio Ambiente.

El presidente de la Empresa Nacional Minera, Minercol Ltda., o quien haga sus veces.

Dos representantes del sector empresarial minero.

Un representante del sector social minero definido en el capítulo XXIV del presente Código.

Un representante del sector académico.

Parágrafo. El Gobierno establecerá las listas de los sectores empresarial y social minero y académico entre los cuales se cooptarán sus representantes.

COMENTARIO

La conformación del Consejo Asesor de Política Minera es eminentemente gubernamental aunque también tienen asiento dos representantes de las empresas mineras, uno de la pequeña minería y uno de la academia. Se excluye de plano la participación de sectores sociales, de las comunidades étnicas y de las entidades territoriales. Dado que corresponde a este Consejo orientar y recomendar medidas administrativas sobre la industria minera, conceptuar sobre proyectos normativos, proponer asignaciones de recursos y designar comités técnicos territoriales, entre otras, la conformación que determina el Código de Minas resulta lesiva para los intereses de los sectores sociales. Evidentemente, la magnitud de las intervenciones que son inherentes a la industria minera, constituyen una potencial amenaza a los derechos económicos, sociales, culturales, ambientales y a los recursos renovables (agua, biodiversidad) de los territorios y entornos de vida en los cuales se llevan a cabo proyectos de esta naturaleza. Por tal razón, ameritan que el Consejo cuente con la representación de los sectores sociales implicados en las decisiones sobre la industria minera atendiendo, además, los derechos a la participación consignados constitucionalmente en los Artículos 2 y 79¹⁷, y también las obligaciones que la misma Constitución establece a los gobiernos indígenas en sus territorios¹⁸.

Artículo 344. Funciones del Consejo Asesor de Política y Normatividad Minera. Créase el Consejo Asesor de Política y Normatividad Minera, adscrito al Despacho del Ministro de Minas y Energía, con las siguientes funciones:

1. Recomendar la adopción de medidas que permitan armonizar las regulaciones y decisiones mineras con las demás que expidan otras autoridades que tengan relación con el sector.
2. Rendir concepto sobre los proyectos de disposiciones que corresponda expedir a la autoridad minera, de conformidad con este Código.
3. Recomendar al Gobierno Nacional la política y los mecanismos de coordinación de las actividades de todas las entidades y organismos públicos y privados

¹⁷ Constitución Política

Artículo 2. Son fines esenciales del estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

¹⁸ Constitución Política

Artículo 330. De conformidad con la constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones :

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el plan nacional de desarrollo.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
8. Representar a los territorios ante el gobierno nacional y las demás entidades a las cuales se integren;

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

- cuyas funciones afecten o puedan incidir en la industria minera.
4. Proponer los lineamientos generales que deban seguirse en relación con la asignación de recursos para la promoción de la minería y con los planes, programas y presupuestos respectivos.
 5. Formular recomendaciones para garantizar el desarrollo sostenible en las labores de extracción, procesamiento y aprovechamiento de los recursos mineros.
 6. Proponer las prioridades de acción del Ingeominas en relación con la exploración básica y la cartografía geológica del país.
 7. Proponer ajustes a la organización interna de las entidades descentralizadas de carácter minero adscritas y vinculadas al Ministerio de Minas y Energía, así como sobre las delegaciones que se deban conceder a las entidades territoriales.
 8. Designar comités técnicos intersectoriales en los que participen funcionarios de nivel técnico de las entidades que correspondan, para adelantar tareas de coordinación y seguimiento.
 9. Cada vez que sea requerido el concepto del Consejo, este tendrá quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su citación, para emitir la respectiva respuesta.
 10. Darse su propio reglamento.

Artículo 345. Secretaría Técnica. La Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Política y Normatividad Minera será ejercida por el Viceministro de Minas.

Las funciones de la Secretaría Técnica, además de las incorporadas dentro del reglamento del Consejo Nacional de Política y Normatividad Minera, serán las siguientes:

1. Actuar como Secretario en las reuniones del Consejo y de sus comisiones.
2. Convocar a las sesiones del Consejo conforme al reglamento y a las instrucciones impartidas por su presidente.
3. Presentar al Consejo los informes, estudios y documentos que deban ser examinados.

Las demás que el Consejo le asigne.

Artículo 346. Delegación y elección. La participación del Ministro de Minas y Energía en el Consejo Nacional de Política Minera es indelegable.

La elección de los miembros del Consejo se hará para períodos de dos (2) años.

Artículo 347. Sesiones del Consejo. El Consejo deberá reunirse por lo menos una vez cada seis meses.

A las sesiones del Consejo Nacional de Política Minera podrán ser invitados, con voz pero sin voto, los funcionarios públicos y los particulares que el Consejo considere conveniente, para la ilustración de los temas en los cuales éste deba tomar decisiones y formular recomendaciones.

TITULO OCTAVO

Disposiciones Finales

CAPÍTULO XXXII - Disposiciones especiales y de transición

Artículo 348. Títulos anteriores. El presente Código no afecta la validez de los títulos mineros mencionados en el artículo 14 del mismo. Tampoco convalida ninguna extinción o caducidad del derecho emanado de títulos de propiedad privada o de minas adjudicadas, por causales establecidas en leyes anteriores, ni revive o amplía ningún término señalado en éstas para que operen dichas causales.

Artículo 349. Solicitudes y propuestas. Las solicitudes de licencias de exploración y explotación y los contratos de concesión, que al entrar en vigencia el presente Código se hallaren pendientes de otorgamiento o celebración, continuarán su curso legal hasta su perfeccionamiento, conforme a las disposiciones anteriores. Sin embargo, el interesado, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de tal vigencia, podrá pedir que sus solicitudes de licencia se tramiten de acuerdo con las nuevas disposiciones sobre propuestas de contrato de concesión o se modifiquen las licencias de exploración o explotación o los contratos que hubiere suscrito, para ser ejecutados como de concesión para explorar y explotar, en los términos y condiciones establecidos en este Código. En la modificación de tales contratos se fijará el término para la exploración, descontando el tiempo de duración de las licencias que les hubieren precedido.

Artículo 350. Condiciones y términos. Las condiciones, términos y obligaciones consagrados en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados o consolidados, serán cumplidos conforme a dichas leyes.

Artículo 351. Contratos sobre áreas de aporte. Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de

aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas. Los trámites y procedimientos de licitaciones y concursos que los mencionados entes hubieren resuelto abrir o hubieren iniciado para contratar otras áreas dentro de las zonas aportadas, continuarán hasta su culminación y los contratos correspondientes se celebrarán conforme a los términos de referencia o pliegos de condiciones elaborados para el efecto. Las áreas restantes de los aportes, serán exploradas y explotadas de acuerdo con el régimen común de concesión.

Artículo 352. Beneficios y prerrogativas. 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. En lo que corresponde a la reversión de bienes se estará a lo dispuesto en el artículo 113 y 357 de este Código.

Artículo 353. Promoción de la minería. Los proyectos y programas de promoción de la minería que sean financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías, del Fondo de Fomento del Carbón y del Fondo de Fomento de Metales Preciosos, una vez aprobados por la autoridad minera, serán ejecutados por los entes territoriales de su ubicación así: si se desarrollaren dentro de la jurisdicción de un municipio, serán ejecutados por éste. Si abarcaren el territorio de más de un municipio, su ejecución estará a cargo del correspondiente departamento.

Los mencionados entes podrán adelantar los proyectos y programas de promoción de la minería, directamente, mediante convenios con otros organismos públicos o por medio de contratistas particulares.

En los anteriores términos queda adicionado el artículo 1° de la Ley 141 de 1994 y los Decretos 2656 y 2657 de 1988.

Artículo 354. Transición. A partir de la vigencia de este Código, las autoridades ambiental y minera de carácter nacional, dispondrán del término de un (1) año para adoptar los términos de referencia y las guías previstas en este Código y de dos (2) años para adoptar los procedimientos de auditoría externa contemplados en este Estatuto.

Mientras los términos de referencia, guías y procedimientos de que trata el presente artículo no fueren expedidos, se aplicarán las normas y procedimientos vigentes para cada una de las materias.

Artículo 355. Contratos sobre áreas con Inversión Estatal. Las áreas que a la fecha de promulgación del presente Código estuvieren libres o se hubieren recuperado por cualquier causa y hayan sido objeto de estudios especiales de exploración, de mayor intensidad que los de simple prospección o exploración superficial, financiados con recursos estatales de cualquier naturaleza y cuantía, se someterán al sistema de concesión pero su contratación se hará mediante procesos licitatorios, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política. Para adelantar estos procesos la autoridad minera establecerá en cada caso, en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas distintas de la regalía que los licitantes deben ofrecer. Si a las licitaciones no se presentare licitante alguno, dichas áreas se contratarán por los procedimientos normales establecidos en este Código. La no apertura de las licitaciones en dos (2) años, contados a partir de la promulgación del presente Código, hará incurrir a los funcionarios responsables en causal de mala conducta. Todo lo anterior sin perjuicio de lo previsto en los artículos 248, 249 y 250 de este Código.

Artículo 356. Minas de la Reserva Especial y Salinas. Los contratos celebrados sobre las zonas de la reserva especial de Muzo, Coscuez y Peñas Blancas, para explorar y explotar esmeraldas, de las de Marmato, Supía, Distritos Vecinos, Guamo o Cerro Marmato y Cien Pesos para explorar y explotar metales preciosos y sobre las salinas marítimas y terrestres, continuarán vigentes por el término acordado incluyendo sus prórrogas vigentes al momento de expedición de este Código.

Terminados dichos contratos estas minas y salinas se contratarán mediante el sistema general de concesión, previos los trámites de licitación o concurso previstos en el artículo 355 anterior, si en dichas áreas se hubieren efectuado inversiones estatales de cualquier clase y cuantía.

Artículo 357. Cláusula de reversión. En los contratos celebrados antes de la expedición del presente Código, en los que se hubiere pactado la obligación de entregar, a título de reversión gratuita, bienes adquiridos o construidos por el contratista, este podrá, a la terminación del contrato, convenir la sustitución de esa obligación por la de pagar a la entidad contratante, una suma equivalente al valor de tales bienes. En caso de no haber acuerdo sobre el monto de la mencionada suma, las partes podrán recurrir al arbitramento técnico en la forma prevista en el artículo 294 de este Código y correrán por cuenta del contratista los costos y honorarios que se causen. No habrá lugar a la sustitución de la obligación de reversión de los inmuebles e instalaciones permanentes que tengan, a juicio de la autoridad minera, las características y dimensiones que las hagan aptas como infraestructura a un servicio público de transporte o embarque o darse al uso de la comunidad.

Artículo 358. Reestructuración de la Empresa Nacional Minera. La Empresa Nacional Minera, Minercol Ltda., deberá en un plazo no mayor a seis (6) meses, contados a partir de la expedición del presente Código, reestructurar su organización administrativa y su planta de personal, de conformidad con los lineamientos establecidos por el Gobierno Nacional.

Artículo 359. El primer inciso del párrafo único del artículo 5° de la Ley 141 de 1994 quedará así:

La Comisión asignará el trece punto cinco por ciento (13.5%) de los recaudos anuales del Fondo, para proyectos presentados por las entidades territoriales de acuerdo con lo establecido en esta ley y con los fines exclusivos que prescribe el artículo 361 de la Constitución Política, distribuidos así:

A este párrafo se le adiciona el numeral 18, el cual quedará así:

18. El cero punto cinco por ciento (0.5%) a los municipios de Chimichagua, Chiriguaná, Curumaní, Tamalameque, departamento del Cesar, y El Banco, departamento del Magdalena por partes proporcionales a su participación territorial en el sistema cenagoso, para la conservación, preservación y descontaminación de la Ciénaga de Zapatoza.

Artículo 360. El párrafo 2° del artículo 1° de la Ley 141 de 1994 quedará así:

El total de los recursos propios del Fondo Nacional de Regalías, incluyendo los excedentes financieros y los reaforos que se produzcan, una vez descontadas las asignaciones contempladas en el artículo 1° párrafo 1°; artículo 5°, párrafo; artículo 8° numeral 8, porcentaje éste que se elevará al uno por ciento (1%) de los recaudos reales que haga el Fondo Nacional de Regalías teniendo en cuenta para su cálculo los ingresos del semestre inmediatamente anterior y las proyecciones de ingresos estimadas para la siguiente vigencia; y del artículo 30 de la presente ley, se destinarán a la promoción de la minería, a la preservación del medio ambiente y a la financiación de proyectos regionales de inversión, aplicando los siguientes parámetros porcentuales como mínimo:

20% para el fomento de la minería.

20% para la preservación del medio ambiente.

59% para la financiación de proyectos regionales de inversión, definidos como prioritarios en los Planes de Desarrollo de las respectivas entidades territoriales, que beneficien a dos (2) o más municipios.

Artículo 361. Derogaciones. Deróganse todas las disposiciones contrarias a las del presente Código, en especial las del Decreto 2655 de 1988 (Código de Minas), los Decretos 2656 y 2657 de 1988.

Se deja a salvo lo previsto para los Fondos de Fomento minero establecidos por las leyes o decretos preexistentes.

Artículo 362. Vigencia y Derogatorias: La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 46, 203, 204, 213, 215, 287, 292 y 316 de la Ley 685 del 2001 y demás normas que le sean contrarias.