

MARIANNA BOZA*
MILTON FERNANDO MONTOYA**

Sector minero en Colombia

I. INSTITUCIONALIDAD MINERA EN COLOMBIA

La institucionalidad del sector minero reposa en cabeza del Ministerio de Minas y Energía (MME) como brazo del poder ejecutivo nacional encargado de la formulación de la política del sector minero-energético¹. A través del Decreto 381 de 2012^[2], el MME fue reestructurado internamente y se creó el Viceministerio de Minas que se encarga de gestionar las políticas relacionadas con las actividades de exploración y explotación del potencial minero en Colombia.

* Abogada multinacional que posee amplia experiencia en asesoría de inversionistas internacionales en el sector de hidrocarburos, minería y petroquímica. Graduada de la Universidad Católica Andrés Bello, Venezuela, tiene maestrías de la Universidad Francisco de Vitoria de Madrid y en el Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE) en Madrid. Está autorizada para ejercer como abogado en Venezuela y Colombia. Ha trabajado en prestigiosas firmas de abogados internacionales y actualmente lidera la práctica de Hidrocarburos y Minería en Brigard & Urrutia, Colombia. Contacto: mboza@bu.com.co

** Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Posdoctorado de la Universidad de Dundee (Escocia), doctorado (PhD) en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y máster en Derecho Energético por el Instituto Superior de la Energía (ISE) de Madrid. Actualmente se desempeña como director de Investigaciones del Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia y docente de posgrado de la misma Universidad. Designado como Honorary Lecturer del Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy (CEPMLP) de la Universidad de Dundee (Escocia). Profesor visitante de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de la Universidad Autónoma de Nuevo León, de la Universidad de Almería, entre otras. Socio Director de la Firma Estudio Jurídico Montoya & Asociados. Miembro de la Junta Directiva del Colegio de Abogados de Minas y Petróleos de Colombia e integrante del Consejo Académico (AAG) de la Sección de Energía, Medio Ambiente, Recursos Naturales e Infraestructura (SEERIL) de la International Bar Association (IBA). Contacto: milton.montoya@uexternado.edu.co

1 Creado por el Decreto 968 de 1940, el MME es la entidad encargada de formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del sector minero-energético. A través del Decreto-Ley 2655 de 1988 se le concedió la facultad de administrar el recurso minero del país, con excepción de los minerales otorgados en aporte a las empresas industriales y comerciales del Estado.

2 Modificado por el Decreto 1617 de 2013.

Con el propósito de fortalecer la institucionalidad minera y mejorar el desempeño del sector minero, se crearon entidades especializadas adscritas al MME en las que se delegaron funciones claves para el sector. En primer lugar, a través del Decreto 4134 de 2011 se crea la Agencia Nacional de Minería (ANM) como entidad encargada de ejecutar la política minera nacional³ y la responsable de los procesos de titulación, registro, asistencia técnica y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras y de la promoción de la minería en Colombia. Lo anterior, promoviendo a su vez el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos minerales de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales. Además, la ANM es la encargada de administrar el Catastro Minero y el Registro Minero Nacional.

Es importante señalar que, a través de la Resolución 271 de 2013, la ANM delegó⁴ temporalmente en la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia, las facultades de contratación y titulación minera, así como el control y fiscalización de las actividades mineras en el territorio del departamento de Antioquia.

En segundo lugar, mediante Decreto 2119 de 1992, la Comisión Nacional de Energía se transformó en la UPME y se le otorgó el carácter de unidad técnica y administrativa especial adscrita al MME⁵ encargada de planificar, apoyar y evaluar de manera integral el desarrollo sostenible del sector minero-energético del país, así como de apoyar al MME en la formulación de políticas y regulaciones nacionales del sector minero⁶.

3 Resolución 40391 de 2016 expedida el 20 de abril de 2016. Para consultar la Política Minera Nacional puede ingresar a: <https://www.minminas.gov.co/documents/10180/698204/Pol%C3%ADtica+Minera+de+Colombia+final.pdf/c7b3fcad-76da-41ca-8b11-2b82c0671320>

4 Dicha delegación ha sido prorrogada en varias oportunidades y, actualmente, continúa vigente hasta el 1º de mayo de 2019, conforme a la Resolución 660 del 2018.

5 Vale la pena mencionar que a través del Decreto 1683 de 1997, la UPME se fusionó con la Unidad Administrativa Especial de Información Minero-Energética del MME.

6 La UPME desarrolló el Plan Nacional de Desarrollo Minero con Horizonte a 2025, el cual tiene como propósito establecer líneas de acción para implementar un desarrollo sostenible del sector, en armonía con la Política Minera Nacional adoptada por el MME. Para consultar el Plan Nacional de Desarrollo Minero con Horizonte a 2025

Por último, el Servicio Geológico Colombiano (SGC) es una entidad adscrita al MME que tiene como misión realizar la investigación geocientífica aplicada del potencial minero en el territorio colombiano con las funciones de actualizar el mapa geológico colombiano, caracterizar las zonas de mayor potencial de recursos del subsuelo, adelantar programas de reconocimiento, prospección y exploración del territorio nacional.

2. IMPORTANCIA DE LA INDUSTRIA MINERA EN COLOMBIA

El sector minero colombiano se caracteriza particularmente por la producción de carbón, níquel oro y esmeraldas

De acuerdo con el informe de la UPME publicado en diciembre de 2018^[7] el cual coincide con el informe de producción de esmeraldas del segundo trimestre de 2019 publicado por la ANM⁸, Colombia ocupa a nivel mundial, el segundo lugar en producción de esmeraldas⁹. Según las cifras de la ANM publicadas en junio de 2018, Colombia ocupa el noveno lugar en producción de carbón, el décimo tercero en producción de níquel y el décimo octavo en producción de oro¹⁰.

puede ingresar a: https://www1.upme.gov.co/simco/PlaneacionSector/Documents/PNDM_Dic2017.pdf

- 7 UPME - CRU International Limited. Esmeraldas. Caracterización y análisis de mercado internacional de minerales en el corto, mediano, y largo plazo con vigencia al año 2035, 21 de diciembre de 2018.
El informe presenta la producción mundial de esmeraldas y reporta las cifras de Brasil, Zambia, Rusia, Etiopía, Pakistán, Afganistán y Colombia.
- 8 ANM. Producción Nacional Níquel, Metales preciosos, esmeraldas, hierro, sal y otros. II Trimestre 2019, 15 de agosto de 2019.
- 9 Zambia es el principal productor de esmeraldas a nivel mundial en términos de volumen. Unidad de Planeación Minero Energética - CRU International Limited. Esmeraldas. Caracterización y análisis de mercado internacional de minerales en el corto, mediano, y largo plazo con vigencia al año 2035, 21 de diciembre de 2018. El informe presenta la condición de la producción mundial de esmeraldas y reporta las cifras de Brasil, Zambia, Rusia, Etiopía, Pakistán, Afganistán y Colombia.
- 10 ANM. Cartilla Explorando Oportunidades. http://mineriaencolombia.anm.gov.co/images/Presentaciones/Cartilla_junio_pliego.pdf

Por su parte, en el segundo trimestre del año 2019, el PIB creció 3 % respecto al mismo periodo de 2018, y la actividad minero-energética presentó un comportamiento positivo, al pasar de -0,6 % del segundo trimestre de 2018 al 1,2 % en el mismo periodo de 2019¹¹. La participación de la explotación de minas y canteras en el PIB total del segundo trimestre de 2019 fue de 5,3 %¹², aportó más de \$5.275 millones de dólares de dólares en exportaciones en el primer semestre de 2019¹³ y según la Balanza de Pagos del Banco de la República, entre enero y septiembre de 2019, la inversión extranjera en Colombia ascendió a US\$10.821 millones¹⁴ de los cuales el sector minero aportó US\$1.505 millones¹⁵, y el 36,2 % correspondió, conjuntamente, al sector minero y petrolero¹⁶.

Esta tendencia ha sido constante en años recientes¹⁷ y permite evidenciar que la minería se ha consolidado como un importante actor de la

11 DANE. Reporte del Producto Interno Bruto (PIB) para el segundo trimestre de 2019, publicado el 15 de agosto de 2019. Disponible en https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/pib/presen_PIB_IItrim19.pdf

12 *Ibidem*.

13 Asociación Colombiana de Minería. Balance del sector durante primer semestre de 2019, septiembre de 2019. Disponible en <https://acmineria.com.co/acm/wp-content/uploads/2019/09/ACM-Rueda-de-prensa-Septiembre-2019-1.pdf>

14 Banco de la República. Balanza de pagos – Resumen anual. Información desde el año 2000 hasta septiembre de 2019. Disponible en <http://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/balanza-pagos>

15 Banco de la República. Informe sobre Flujos de Inversión Extranjera Directa en Colombia según actividad económica. Disponible en <http://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/inversion-directa>

16 Presidencia de la República. Entre enero y septiembre de 2019, la Inversión Extranjera Directa creció 25,1% y alcanzó los US\$10.821 millones, diciembre 2 de 2019. Disponible en <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/Entre-enero-y-septiembre-de-2019-la-Inversion-Extranjera-Directa-crecio-25-1-y-alcanzo-los-US-10821-millones-191202.aspx>

17 ANM. Importante recuperación de la Inversión Extranjera Directa en el sector minero. <https://www.anm.gov.co/?q=importante-recuperacion-de-la-inversion-extranjera-directa-en-el-sector-minero> Según información de la Asociación Colombiana de Minería (ACM), en el primer trimestre del año 2018, la inversión extranjera directa (IED) en minería fue US\$389 millones, cifra que es ligeramente superior al promedio de

economía colombiana al contribuir con las finanzas públicas a través del recaudo de impuestos y regalías. En efecto, en el 2019 los recursos recaudados en regalías mineras ascendieron a \$1,25 billones durante el primer trimestre del año, lo cual representa un aumento en el recaudo del 63 % frente a lo proyectado¹⁸.

En el primer semestre de 2019, el carbón representó el 88,86 % del total de las regalías mineras, aumentando en un 9,66 % frente al año 2018¹⁹. Las regalías tienen una importancia particular para Colombia en la medida en que son destinadas a promover el desarrollo y competitividad regional de los departamentos, al fomento de la ciencia, la tecnología y la innovación y al ahorro pensional de las entidades territoriales, entre otros.

Por su parte, también es importante destacar el rol del sector minero en la generación de empleo. De acuerdo con el documento “Colombia explorando oportunidades” elaborado por la Agencia Nacional de Minería²⁰ el sector minero-energético genera alrededor de 350.000 empleos anuales, de los cuales la mayoría son generados por los proyectos mineros de carbón. El viceministro de Relaciones Laborales e Inspección afirmó que el sector minero genera más de 150.000 empleos directos en el país y es el sexto sector con menor índice de informalidad laboral alcanzando un 35,8 % tasa de informalidad para el trimestre de abril-junio de 2019^[21]. Adicionalmente,

los últimos cinco años <https://www.larepublica.co/economia/inversion-extranjera-directa-en-sector-minero-se-recupero-el-primer-trimestre-de-2018-2742264>

18 DNP. Boletines Recaudo SGR. Boletín n.º 6. Bienio 2019-2020. Segundo trimestre 2019. Disponible en <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblcas/Documentos%20GFT/Bolet%20C3%ADn%20SGR%20Junio2019.pdf>

19 ANM. Informe de Gestión Primer Semestre 2019. Recaudo de regalías y compensaciones año 2019 vs. año 2018 (hasta el mes de junio). Sistema WEB SAFI cierre mes de junio de 2019. Disponible en https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/informe_de_gestion_i_semestre_2019.pdf

20 http://mineriaencolombia.anm.gov.co/images/Presentaciones/Cartilla_junio_pliego.pdf

21 Carlos Alberto Baena López, viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo. Participación en el Séptimo Foro Nacional sobre Cumplimiento de la Normatividad Laboral en Materia de Seguridad Social Integral - Sector Minero. Tunja, Boyacá, septiembre 12 de 2019. Tomado de <http://www.mintrabajo.gov.co/>

entre enero y septiembre de 2019, la Inversión Extranjera Directa (IED) creció un 25,1 %, lo cual representó un incremento de US\$2.169 millones respecto al año 2018^[22]. En efecto, según el informe de la Balanza de Pagos del Banco de la República, de enero a septiembre de 2019, la IED en el sector minero fue de USD\$1.505 millones, I trim USD\$524, II trim USD\$737 y III trim USD\$244^[23]. Estos datos, adicionalmente, evidencian que el potencial de inversión del subsector minero continúa por encima del generado por actividades económicas manufactureras, de construcción, transporte y turismo²⁴⁻²⁵. En suma, se observa una recuperación en el sector como consecuencia del aumento de las exportaciones mineras²⁶ y de la IED. Finalmente, la minería se ha consolidado como una fuente de ingreso fundamental para varios departamentos del país. Por ejemplo, la ANM y el Departamento de Prosperidad Social han puesto en marcha las

prensa/comunicados/2019/septiembre/sector-minero-genera-mas-de-150.000-empleos-directos-en-el-pais-viceministro-carlos-baena

- 22 Presidencia de la República. Entre enero y septiembre de 2019, la Inversión Extranjera Directa creció 25,1 % y alcanzó los US\$10.821 millones, diciembre 2 de 2019. Disponible en <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/Entre-enero-y-septiembre-de-2019-la-Inversion-Extranjera-Directa-crecio-25-1-y-alcanzo-los-US-10821-millones-191202.aspx>
- 23 Banco de la República. Informe sobre Flujos de Inversión Extranjera Directa en Colombia según actividad económica. Disponible en <http://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/inversion-directa>
- 24 *Ibidem*.
- 25 Presidencia de la República. Entre enero y septiembre de 2019, la Inversión Extranjera Directa creció 25,1 % y alcanzó los US\$10.821 millones, diciembre 2 de 2019. Disponible en <https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2019/Entre-enero-y-septiembre-de-2019-la-Inversion-Extranjera-Directa-crecio-25-1-y-alcanzo-los-US-10821-millones-191202.aspx>
- “La distribución por actividad económica de la IED registrada en este periodo fue la siguiente: minería y petróleo (36,2 %), servicios financieros y empresariales (23,1 %), industria manufacturera (13,3 %), comercio y hoteles (7,2 %), transporte y comunicaciones (6,4 %), electricidad (1,8 %), y el resto de sectores (12,0 %)”.
- 26 Ministerio de Minas y Energía. Análisis del comportamiento del PIB Minero Primer trimestre de 2019. Se presenta un análisis con base en los datos reportados por el DANE en mayo de 2019.

Alianzas Integrales para el sector que tienen como propósito direccionar la inversión social de las empresas mineras hacia la población más vulnerable de sus áreas de influencia. Para el final de 2017, la ANM y el Departamento de Prosperidad Social habían firmado Alianzas Integrales con Continental Gold, Cerro Matoso, Prodeco y Drummond, beneficiando así directamente a las comunidades involucradas en los proyectos²⁷.

3. PRINCIPAL LEGISLACIÓN Y REGULACIÓN MINERA EN COLOMBIA

a. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia²⁸ establece que “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” y determina²⁹ que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.

b. LEY 685 DE 2001 - EL CÓDIGO DE MINAS

El Código de Minas se constituye en el principal instrumento legal aplicable al sector minero. Regula las relaciones entre los particulares y el Estado en el marco de proyectos mineros, le otorga la naturaleza de utilidad pública e interés social a la industria minera³⁰ y establece, en términos generales, las normas que rigen los trabajos de exploración y explotación de minerales. Todo esto dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país³¹.

27 ANM. Alianza Integral por Buriticá. Disponible en: https://www.anm.gov.co/?q=alianza_integral_por_buritica_principal

28 Constitución Política de Colombia. Artículo 332.

29 Constitución Política de Colombia. Artículo 334.

30 Código de Minas. Artículo 13.

31 Código de Minas. Artículo 1.

c. LEY 1450 DE 2011 - PLAN NACIONAL
DE DESARROLLO 2010-2014

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 dio pasos importantes para el fortalecimiento del sector minero. Estableció el mandato de diferenciar entre minería ilegal y minería informal, creó las áreas estratégicas mineras, ordenó la elaboración del Plan Nacional de Ordenamiento Minero (publicado por la UPME en el año 2014), y estableció las primeras medidas de control a la comercialización de minerales.

d. LEY 1658 DE 2013

La Ley 1658 de 2013 regula la comercialización y uso del mercurio en Colombia, así como su reducción y eliminación progresiva. Adicionalmente, esta ley contiene regulaciones relevantes para la formalización minera.

e. LEY 1753 DE 2015 - PLAN NACIONAL
DE DESARROLLO 2014-2018

La Ley 1753 de 2015 trajo consigo normatividad importante para el sector minero: (i) modificó la metodología para calcular el canon superficiario que deben pagar los titulares mineros³²; (ii) estableció lineamientos para la declaratoria y otorgamiento de áreas de reserva estratégica mineras y creó las áreas de reserva para la formalización y las áreas de reserva para el desarrollo minero-energético³³; (iii) creó una clasificación de la minería basada en el tamaño de la operación³⁴; (iv) estableció un procedimiento

32 Ley 1753 de 2015. Artículo 27.

33 Ley 1753 de 2015. Artículo 20.

34 El artículo 21 de la Ley 1753 de 2015 clasificó a la minería en minería de subsistencia, pequeña mediana y gran minería. Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1666 de 2016, el cual estableció los criterios que se deben aplicar para clasificar los proyectos bajo las categorías enunciadas. Asimismo, mediante la Resolución 40103 del 9 de febrero de 2017, del Ministerio de Minas y Energía, se establecen los volúmenes máximos de producción en la minería de subsistencia.

para la prórroga de títulos mineros³⁵; (v) incluyó la obligación para el concesionario minero de ejecutar planes de gestión social³⁶; (vi) reguló la integración de áreas mineras que no sean vecinas o colindantes³⁷; y (vii) creó la exigencia de la acreditación de la capacidad económica³⁸.

f. LEY 1892 DE 2018

Por medio de esta ley, el Congreso de Colombia aprobó la suscripción del Convenio de Minamata sobre el mercurio, realizado en Kunamoto (Japón), el 190 de octubre de 2013. Este convenio es el resultado de un trabajo de la comunidad internacional para enfrentar los efectos adversos del uso del mercurio para la salud y el medio ambiente, en particular, para las mujeres y niños.

g. LEY 1955 DE 2019^[39]

La actividad minera ha ocupado un rol protagónico en el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. En efecto, se establece la exigencia de licencia ambiental temporal en el proceso de formalización minera⁴⁰ y de autorización ambiental para plantas de procesamiento móviles para la obtención de oro libre de mercurio⁴¹. Asimismo, regula el procedimiento para la

35 Ley 1753 de 2015. Artículo 53.

36 Ley 1753 de 2015. Artículo 22. Resolución ANM 318 de 2018, por la cual se adoptan los términos de referencia aplicables para la elaboración de los programas y proyectos de Gestión Social en la ejecución de los proyectos mineros, se deroga la Resolución n.º 708 de 29 de agosto de 2016 y se dictan otras disposiciones.

37 Ley 1753 de 2015. Artículo 23.

38 Ley 1753 de 2015. Artículo 22. Desarrollado inicialmente por la Resolución 831 de 2015, derogada por la Resolución 352 de 2018. Esta exigencia solo es aplicable a las propuestas que se encontraban en estudio a la fecha de entrada en vigor de la Ley 1753 de 2015.

39 Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”.

40 Ley 1955 de 2019. Artículo 22.

41 Ley 1955 de 2019. Artículo 12.

imposición de servidumbres mineras⁴², el sistema de cuadrícula en los procesos de titulación minera⁴³ e integración de áreas⁴⁴, el procedimiento de liquidación de los contratos de concesión⁴⁵ y la prórroga de los que se otorgaron en vigencia del Decreto 2655 de 1988⁴⁶, la ampliación del término que tiene la autoridad minera para pronunciarse sobre solicitudes de cesión de derechos mineros⁴⁷, y el fortalecimiento de la fiscalización, seguimiento y control de actividades mineras⁴⁸.

La normativa contempla también el trámite para las solicitudes de formalización minera tradicional⁴⁹, requisitos diferenciales para contrato de concesión minera⁵⁰, los presupuestos para el desarrollo de minería de subsistencia⁵¹, el monto de las regalías para reconocimientos de propiedad privada⁵² y la adopción del Estándar Colombiano para el Reporte Público de Resultados de Exploración, Recursos y Reservas Minerales de la Comisión Colombiana de Recursos y Reservas Minerales para la presentación de la información de los recursos y reservas existentes en el área concesionada⁵³.

42 Ley 1955 de 2019. Artículo 27. Novedades en el procedimiento de servidumbre en cuanto a la aplicabilidad de la ley 1274 de 2009.

43 Ley 1955 de 2019. Artículo 24. A finales del 2019, la ANM publicó el documento “Lineamientos para la evaluación de los trámites y solicitudes mineras a partir del sistema de cuadrícula minera y metodología para la migración de los títulos mineros al sistema de cuadrícula”. Disponible en: <https://acmineria.com.co/acm/wp-content/uploads/2019/09/Reglas-de-Negocio.pdf>

44 Ley 1955 de 2019. Artículo 329.

45 Ley 1955 de 2019. Artículo 26.

46 Ley 1955 de 2019. Artículo 25.

47 Ley 1955 de 2019. Artículo 23.

48 Ley 1955 de 2019. Artículo 30.

49 Ley 1955 de 2019. Artículo 325.

50 Ley 1955 de 2019. Artículo 326.

51 Ley 1955 de 2019. Artículo 327.

52 Ley 1955 de 2019. Artículo 330.

53 Ley 1955 de 2019. Artículo 328. Resolución ANM 299 de 2018

h. DECRETO 1073 DE 2015

El Decreto 1073 de 2015 es el Decreto Único Reglamentario del Sector Minero-Energético. A través de este decreto, el Gobierno Nacional compiló todos los decretos que habían sido expedidos con anterioridad relacionados con el aprovechamiento de recursos naturales no renovables (minería, energía e hidrocarburos).

i. DECRETO 276 DE 2015

Este decreto regula el Registro Único de Comercializadores de Minerales-RUCOM, creado y administrado por la ANM con el objetivo de ejercer un mayor control en la comercialización de minerales en el territorio nacional⁵⁴. Asimismo, mediante la resolución 171 del 19 de abril de 2018, la Agencia Nacional de Minería deroga las resoluciones 208 de 2017 y 362 de 2017 y se dictan nuevas disposiciones para establecer los criterios que permitan determinar la capacidad económica de las personas naturales y jurídicas para cumplir actividades de comercialización de minerales.

j. DECRETO 1666 DE 2016

El Decreto 1666 define y establece los requisitos aplicables a cada una de las clasificaciones de la minería establecidas por la Ley 1753 de 2015: subsistencia, pequeña, mediana y gran minería. Estos requisitos varían según la etapa en la que se encuentre el título minero.

k. RESOLUCIÓN 352 DE 2018

En ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, a través de esta resolución, la ANM fijó nuevos criterios para evaluar la capacidad económica de solicitudes de contrato de concesión y solicitudes de cesión de áreas y derechos.

⁵⁴ Este decreto derogó los Decretos 2637 del 17 de diciembre de 2012, 705 de 2013 y 035 de 2014.

1. OTRAS REGULACIONES RELEVANTES

Por último, vale la pena mencionar:

(i) La Resolución 143 de 2017, en la que se establecen los lineamientos para la elaboración del Programa Mínimo Exploratorio y el Programa de Trabajos y Obras.

(ii) La Resolución 394 de 2017, por la cual se establece y adopta la minuta de contrato único de concesión minera.

4. SISTEMA DE OTORGAMIENTO DE DERECHOS MINEROS Y REQUISITOS NECESARIOS PARA ACCEDER A LOS DERECHOS MINEROS

Teniendo en cuenta que el Estado es el propietario de los recursos minerales ubicados en el subsuelo, los particulares requieren de su autorización para llevar a cabo labores de exploración y explotación de minerales. Es así como el Código de Minas⁵⁵ establece el contrato de concesión como el único título minero o instrumento habilitante que otorga de forma exclusiva y temporal los derechos de exploración y explotación de minerales⁵⁶.

El contrato de concesión minera se define⁵⁷ como aquel contrato “que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de explotación de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos (...)”. Es un contrato de adhesión⁵⁸ cuyos términos y condiciones son establecidos por la ANM en una minuta de contrato que no es sujeto de negociación.

Para ser parte de un contrato de una concesión minera, y, por tanto, acceder a los derechos mineros, el Código de Minas adoptó principalmente

55 Código de Minas. Artículo 14.

56 Es importante destacar que los títulos mineros otorgados con anterioridad a la vigencia del Código de Minas permanecen vigentes hasta la expiración de su término.

57 Código de Minas. Artículo 45.

58 Código de Minas. Artículo 49.

el procedimiento de propuestas de contrato de concesión. A través de este procedimiento, los particulares presentan su propuesta de contrato de concesión sobre una determinada área ante la autoridad minera para su consideración. La propuesta no confiere el derecho a la celebración del contrato de concesión, mas sí le otorga al particular un “derecho de prelación”⁵⁹ frente a solicitudes posteriores para optar por el contrato, aplicando el principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”, sujeto al cumplimiento y acreditación de los requisitos de capacidad establecidos en las normas aplicables.

Para el otorgamiento de un título minero, la autoridad minera realiza una revisión de la capacidad del proponente en la que se analizan tres aspectos principales:

a. CAPACIDAD JURÍDICA

El objeto social de la persona jurídica debe incluir las actividades de exploración y explotación minera. Es importante señalar que las personas jurídicas extranjeras deben constituir una sucursal, filial o subsidiaria en Colombia para ser parte de un contrato de concesión. Asimismo, cabe resaltar que las personas naturales, ya sean nacionales o extranjeras, también pueden ser parte de contratos de concesión minera.

b. CAPACIDAD ECONÓMICA

A través de la Ley 1753 de 2015 - Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el Gobierno Nacional introdujo la obligación de verificar requisitos de capacidad económica para el otorgamiento de títulos mineros, cesiones de derechos y cesiones de áreas. La Resolución 352 de 2018 de la ANM desarrolla esta obligación y establece los criterios para acreditar la capacidad económica por parte de los interesados en el marco de las nuevas solicitudes de contratos de concesión minera, de cesiones de derechos y de cesiones de áreas de títulos existentes.

59 Código de Minas. Artículo 16.

c. IDONEIDAD TÉCNICA

El proponente debe presentar un Programa Mínimo Exploratorio⁶⁰ que cumpla con los requisitos establecidos en la Resolución 143 de 2017 de la ANM. A través de dicho programa y sus anexos, la ANM confirma si el proyecto minero cumple con los requisitos y actividades mínimas esperadas dependiendo del tamaño del área y del tipo de mineral, así como con los requisitos mínimos de idoneidad laboral y ambiental. Adicionalmente, el programa debe incluir un estimado de inversión económica mínima, el cual no puede ser inferior a lo dispuesto en dicha resolución.

d. IDONEIDAD AMBIENTAL Y LABORAL

Dentro del procedimiento precontractual, la ANM verifica el cumplimiento de los requisitos de idoneidad laboral y ambiental⁶¹, los cuales atienden a la naturaleza de la concesión y el tipo de minería que se pretende desarrollar.

Así, en la Resolución n.º 143 de fecha 29 de marzo de 2017 “Por medio de la cual se deroga la Resolución 428 de 2013, modificada por la Resolución 551 de 2013 y se adoptan los términos de referencia señalados en el literal *f* del artículo 271, los artículos 278, 339 y 340 del Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, se involucraron componentes ambientales y laborales que permiten verificar mínimos de idoneidad ambiental y laboral antes del otorgamiento de los contratos de concesión, los cuales deben enmarcarse en las disposiciones del artículo 272 de la Ley 685 de 2001.

60 Es el conjunto de actividades de exploración que el proponente se compromete a desarrollar en el curso del contrato de concesión, con indicación de las actividades, plazos e inversiones.

61 En cumplimiento de la sentencia C-389 de 2016 al analizar la constitucionalidad de los artículos 16, 53, 122, 124, 128, 270, 271, 272, 274, 275, 276, 277 y 279 de la Ley 685 de 2001, señalando la importancia de que la actividad minera se desarrolle dentro de estándares ambientales y dentro de condiciones laborales mínimas, para desarrollar lo antes citado, la Autoridad Minera expidió la Resolución 143 del 29 de marzo de 2017.

4. I. REGÍMENES ESPECIALES DE ACCESO A DERECHOS MINEROS

a. ZONAS DE RESERVA ESPECIAL

De acuerdo con el Código de Minas⁶², por motivos de orden social y económico, la autoridad minera puede delimitar áreas de reserva especiales en las áreas donde existan explotaciones tradicionales de minería, sobre las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas sobre todos o algunos minerales, con el objeto de adelantar estudios geológico-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país. La comunidad minera también puede elevar solicitud expresa para la declaratoria de una zona de reserva especial. La reserva de estas zonas tiene un límite máximo de dos (2) años y las concesiones que resulten de las mismas solo se pueden otorgar a las comunidades que hayan desarrollado minería tradicional en el área.

b. AUTORIZACIONES TEMPORALES

A través de la Autorización temporal⁶³, el concesionario vial o la entidad territorial encargada de proyectos de infraestructura vial nacionales, departamentales o municipales puede extraer materiales de construcción de predios rurales vecinos o aledaños a las obras mientras dure la ejecución del proyecto. Es importante destacar que las autorizaciones temporales no permiten la venta o comercialización de la producción o de los excedentes de materiales de construcción explotados.

c. ÁREAS DE RESERVA PARA EL DESARROLLO MINERO

La Ley 1753 de 2015 - Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 estableció las siguientes áreas de reserva para el desarrollo minero:

62 Código de Minas. Artículo 31.

63 Código de Minas. Artículo 116.

i) Áreas de reserva estratégica minera: inicialmente reguladas por la Ley 1450 de 2011 del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, son áreas en las que, tras haber adelantado estudios geológicos del subsuelo, se encuentra un alto potencial de minerales estratégicos⁶⁴ para el país. Estas áreas son reservadas por la ANM para ser otorgadas a través de procesos de selección objetiva en los que podrá establecer contraprestaciones mínimas adicionales a las regalías.

ii) Áreas de reserva para la formalización: son áreas reservadas para la formalización de pequeños mineros y comprenden aquellas que se entregan bajo la figura de devolución de áreas para la formalización, mecanismo que se desarrolla en el apartado siguiente.

iii) Áreas de reserva para el desarrollo minero-energético: son áreas delimitadas como estratégicas para el desarrollo minero-energético del país con el propósito de permitir el manejo ordenado de los recursos naturales y son otorgadas a través de procesos de selección objetiva.

d. TRABAJO BAJO EL AMPARO DE UN TÍTULO MINERO

La Ley 1658 de 2013 introdujo dos mecanismos para promover la formalización de operaciones mineras que no contaban con título minero: (i) subcontratos de formalización; y (ii) devolución de áreas para la formalización minera. Estos mecanismos fueron retomados por la Ley 1753 de 2015 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 y regulados por el Decreto 1949 de 2017.

A través del subcontrato de formalización, los pequeños mineros que trabajen sin autorización en el área perteneciente a un titular minero pueden solicitar al titular minero que se firme un “subcontrato de formalización” con el propósito de continuar trabajando en el área bajo el amparo del título minero del tercero titular, pero con sus propios permisos y autorizaciones ambientales.

64 Resolución 18 0102 del 30 de enero de 2012 del MME. Los minerales estratégicos son: (i) oro; (ii) platino; (iii) cobre; (iv) fosfatos; (v) potasio; (vi) magnesio; (vii) carbón metalúrgico y térmico; (viii) uranio; (ix) hierro; y (x) coltán (niobio y tantalio) y arenas negras o industriales.

Por su parte, la “devolución de áreas” para la formalización contempla la posibilidad de que el titular minero devuelva a la ANM una porción de su área para que la misma sea destinada al otorgamiento de títulos mineros a pequeños mineros. Vale la pena mencionar que en ambos casos se requiere el consentimiento y la voluntad del titular minero para que se implementen estos mecanismos.

5. GOVERNMENT TAKE EN COLOMBIA

El *government Take* en Colombia se encuentra compuesto principalmente por el canon superficario, las regalías y los impuestos que deben pagar al Estado las compañías mineras que exploren y exploten minerales.

a. CANON SUPERFICIARIO⁶⁵: es una contraprestación económica que se paga durante las etapas de exploración y de construcción y montaje y se calcula con base en el número de hectáreas del proyecto minero, elevándose en la medida que se adelanta el proyecto minero. Es importante señalar que el cobro del canon superficario es independiente de quien ostente la propiedad sobre los predios en los que se desarrolla el proyecto minero. El canon superficario se calcula con base en la tabla 1:

TABLA 1. CÁLCULO DEL CANON SUPERFICIARIO

Número de hectáreas	0 a 5 años	Más de 5 años hasta 8 años	Más de 8 años hasta 11 años
	SMDLV / Ha66		
0 – 150	0,5	0,75	1
151 – 5.000	0,75	1,25	2
5.001 – 10.000	1,0	1,75	2

Fuente: Ley 1753 de 2015.

65 Código de Minas. Artículo 230, modificado por el Artículo 27 de la Ley 1753 de 2015 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

66 Salario Mínimo Diario Legal Vigente / Hectárea.

El canon es pagado a la ANM y está destinado a financiar los gastos ordinarios de funcionamiento e inversión de la ANM⁶⁷.

b. REGALÍAS⁶⁸: son una contraprestación económica obligatoria causada a favor del Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Las regalías consisten en un porcentaje del valor de los minerales en boca de mina. Como se mencionó anteriormente, las regalías representan un ingreso importante para las regiones y sirven como un motor de desarrollo económico y social.

De conformidad con la Ley 1530 de 2012, las regalías son recaudadas por la ANM y luego transferidas al Sistema General de Regalías. De conformidad con la Ley 141 de 1994, modificada por la Ley 756 de 2002, los porcentajes de regalías a pagar por la producción de minerales son los siguientes⁶⁹:

TABLA 2. PORCENTAJE DE REGALÍAS POR LA PRODUCCIÓN DE MINERALES

Mineral	Porcentaje %
Carbón (explotación mayor a 3 millones de toneladas anuales)	10
Carbón (explotación menor a 3 millones de toneladas anuales)	5
Níquel	12
Hierro y cobre	5
Oro y plata	4
Oro de aluvión en contratos de concesión	6
Platino	5
Sal	12
Calizas, yesos, arcillas y grava	1
Minerales radioactivos	10

67 Decreto 4134 de 2011.

68 Código de Minas. Artículo 227, en concordancia con los artículos 332 y 360 de la Constitución Política de Colombia.

69 En el artículo 329 de la ley 1955 de 2018, se modificó la tabla de regalías para reconocimientos de propiedad privada.

Mineral	Porcentaje %
Minerales metálicos	5
Minerales no metálicos	3
Materiales de construcción	1

Fuente: Ley 141 de 1994 (modificada por la Ley 756 de 2002).

Finalmente, la industria minera contribuye a las finanzas públicas con impuestos de renta, patrimonio, predial, impuesto de industria y comercio (ICA) e impuesto al valor agregado (IVA) derivados de las diversas actividades que comprende.

6. FASES DEL CONTRATO O LICENCIAS MINERAS

El contrato de concesión dentro de su objeto comprende las fases de (i) exploración; (ii) construcción y montaje, y (iii) explotación⁷⁰. La tabla 3 describe las características de cada fase, su duración y actividades a desarrollar.

TABLA 3. CARACTERÍSTICAS DE LAS FASES DEL CONTRATO O LICENCIA MINERA

Etapas	Periodo	Prórroga	Comentarios frente al periodo	Actividades por desarrollar
Exploración	3 años.	Hasta por un término total de 11 años.	Podrá ser menor a 3 años por solicitud del proponente.	Exploración técnica, búsqueda de depósitos minerales y métodos geológicos, geoquímicos y geofísicos.
Construcción y Montaje	3 años.	Hasta por un término total de 1 año.	Podrá ser menor cuando la explotación se realice de forma anticipada y lo permitan la infraestructura y montajes provisionales.	Construcción e instalación de infraestructura necesaria para las labores de explotación.

⁷⁰ Código de Minas. Artículo 45.

Etapas	Periodo	Prórroga	Comentarios frente al periodo	Actividades por desarrollar
Explotación	24 años o el remanente, una vez descontadas las prórrogas de exploración y construcción y montaje.	Hasta por 30 años, previa solicitud con dos años de antelación al vencimiento del periodo de explotación inicial.	Será menor cuando el concesionario use las prórrogas en los periodos de explotación, construcción y montaje.	Extracción y procesamiento de minerales y actividades orientadas a la preparación y desarrollo de las áreas que abarca el depósito mineral.

Fuente: elaboración propia.

7. CATASTRO MINERO Y REGISTRO MINERO NACIONAL

El Registro Minero Nacional⁷¹ es un medio de autenticidad y publicidad de los actos y contratos que celebra la ANM con los particulares y tiene como objeto principal la “constitución, conservación, ejercicio y gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales”⁷².

Los actos que se inscriben en el Registro Minero Nacional están taxativamente señalados por el artículo 332 del Código de Minas, incluyendo los contratos de concesión, los cuales adquieren fuerza vinculante ante terceros y vigencia con su inscripción en el Registro.

Asimismo, el Registro Minero Nacional es el encargado de expedir los certificados de registro minero, a través de los cuales se puede verificar la cadena de titularidad de un determinado título minero, su extensión en hectáreas, vigencia y modificaciones.

El Catastro Minero⁷³, administrado por la ANM, es el sistema a través del cual los interesados pueden: (i) radicar las propuestas de contrato de concesión minera y autorizaciones temporales; (ii) consultar los aspectos generales de propuestas de contrato de concesión minera, títulos mineros y limitantes ambientales y sociales del territorio; y (iii) verificar áreas libres,

71 Artículos 327-335 de la Ley 685 de 2001.

72 Artículo 328. Ley 685 de 2001.

73 El artículo 104 de la Ley 1753 de 2015 consagra el Catastro Multipropósito, entendido como aquel que dispone información predial para contribuir a la seguridad jurídica del derecho de propiedad del inmueble, al fortalecimiento de los fiscos locales al ordenamiento territorial y la planeación social y económica.

áreas tituladas, propuestas en trámite, áreas reservadas y áreas de reserva estratégica minera, entre otros.

8. PRINCIPALES CONTRATOS PRIVADOS QUE REGULAN LA ACTIVIDAD MINERA

a. CONTRATO DE SERVICIOS MINEROS

Los contratos de servicios mineros son usados por los titulares mineros para subcontratar las diferentes labores para el desarrollo del proyecto minero. Estos contratos pueden incluir las labores de ingeniería, construcción y, en general, la operación, el manejo y administración del proyecto minero.

Estos contratos comprenden, por ejemplo, la contratación del equipo y personal necesarios para la voladura y perforación de los socavones en proyectos mineros subterráneos o la excavación de la cantera en los proyectos mineros a cielo abierto.

b. CONTRATO DE ASOCIACIÓN Y OPERACIÓN

De acuerdo con el Código de Minas⁷⁴, los titulares mineros pueden celebrar contratos con el objeto de explorar y explotar las áreas otorgadas en concesión sin conformar una persona jurídica distinta. Es importante destacar que el contrato de asociación y operación es un tipo de subcontrato, por lo que el titular minero seguirá siendo responsable por las obligaciones emanadas del contrato de concesión.

c. CONTRATOS DE SERVIDUMBRE

Aunque las servidumbres mineras son de carácter legal o forzosa según lo dispuesto por el Código de Minas⁷⁵, las compañías mineras también pueden optar por firmar contratos de común acuerdo con los dueños de

74 Código de Minas. Artículo 221.

75 Código de Minas. Artículo 168.

los predios con el propósito de regular el acceso al predio y las compensaciones necesarias.

De acuerdo con el Código de Minas⁷⁶, es posible establecer servidumbres de ocupación de terrenos, ventilación, comunicaciones, tránsito y visita, sobre predios ocupados por otros titulares mineros, siempre que no interfieran con las obras del otro titular ni se comprometa la disponibilidad de los recursos minerales.

En lo que respecta al procedimiento administrativo para la imposición de la servidumbre minera inicialmente consagrado en la misma codificación⁷⁷, ante la ausencia de un acuerdo entre el titular minero y el dueño del predio, el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 hace una remisión expresa al procedimiento consagrado en la Ley 1274 de 2009, con lo cual, actualmente la regulación de servidumbres mineras se acoge a lo previsto para las servidumbres petroleras.

d. CONTRATOS DE CESIÓN DE DERECHOS Y CESIÓN DE ÁREAS

A través de estos contratos, los titulares mineros pueden ceder total o parcialmente sus derechos sobre el área concesionada (cesión de derechos) o dividir materialmente el área otorgada en concesión para cederla a un tercero (cesión de áreas). Los términos y condiciones de estos contratos son netamente privados y acordados entre el titular minero cedente y el tercero cesionario.

Sin embargo, vale la pena mencionar que: (i) la cesión de derechos no puede estar sometida a término o condición alguna frente al Estado y el cesionario se subroga en todas las obligaciones emanadas del contrato, aún en las contraídas antes de la cesión⁷⁸; (ii) en caso de cesión de derechos parcial, cedente y cesionario son solidariamente responsables de las obligaciones contraídas⁷⁹; y (iii) el cesionario, tanto en cesión de derechos como

76 Código de Minas. Artículo 185.

77 Código de Minas. Artículo 285.

78 Código de Minas. Artículo 23.

79 Código de Minas. Artículo 24.

en cesión de áreas, debe acreditar los requisitos de capacidad económica establecidos por la Resolución 352 de 2018 proferida por la ANM⁸⁰.

Por último, el instrumento de planeación del actual Gobierno en el artículo 23 dispone que la solicitud de cesión de derechos emanados de un título minero requerirá incluir como anexo el documento de negociación de la cesión de derechos, todo lo cual, permitirá que la Autoridad Minera emita algún pronunciamiento a favor o en contra, en un término no superior a sesenta (60) días. Aprobada la cesión, la misma se inscribirá en el Registro Minero Nacional.

9. REQUISITOS AMBIENTALES PARA LA EJECUCIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA Y LA INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL CON COMPETENCIA EN EL SECTOR MINERO

De acuerdo con el Código de Minas⁸¹, las actividades de exploración y explotación de minerales se encuentran sujetas a los permisos y autorizaciones establecidas por la legislación ambiental colombiana.

En tal sentido, las actividades exploratorias no están sujetas al régimen de licenciamiento ambiental sino al “régimen de permisos ambientales”. Bajo este régimen, los titulares mineros deben solicitar permisos individuales dependiendo de los recursos naturales que van a impactar sus actividades exploratorias. Por ejemplo, permisos de aprovechamiento forestal, vertimientos, ocupación de cauce, prospección y exploración de aguas subterráneas, emisiones atmosféricas y concesiones de aguas (superficiales o subterráneas), entre otros. Adicionalmente, en la etapa de exploración los proyectos mineros deben seguir las Guías Minero-Ambientales⁸² establecidas por el mismo Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En relación con la explotación, el Decreto 1076 de 2015^[83] (Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible) establece específicamente la necesidad de obtener una licencia ambiental

80 Resolución 352 de 2018. Artículo 1.

81 Código de Minas. Artículo 198.

82 Guías Minero-Ambientales, Resolución 1258 de 2015 y Decreto 1949 de 2017.

83 Decreto 1076 de 2015. Artículo 2.2.2.3.1.4.

global para el desarrollo de actividades de explotación de minerales, que comprende todos los permisos y autorizaciones necesarios para el desarrollo del proyecto y es otorgada por la vida útil del mismo.

En ese sentido, y en concordancia con el Código de Minas⁸⁴, antes del vencimiento del periodo de exploración se debe presentar el programa de trabajos y obras⁸⁵ ante la autoridad minera y se debe iniciar, al mismo tiempo, el trámite de licenciamiento ambiental con la presentación del estudio de impacto ambiental⁸⁶ del proyecto, con el cual se comprueba la factibilidad ambiental de las obras a construir y de los trabajos de explotación a ejecutar.

Finalmente, a partir de la expedición de la Resolución 143 de 2017 por parte de la ANM (la cual fue expedida con motivo de la sentencia C-389 de 2016 de la Corte Constitucional), el Programa Mínimo Exploratorio de todo proyecto minero debe contemplar una inversión mínima en determinadas actividades que tienen como fin garantizar la idoneidad ambiental de la etapa exploratoria del proyecto minero.

9.1. INSTITUCIONALIDAD AMBIENTAL CON COMPETENCIA EN EL SECTOR MINERO

Las autoridades competentes para los aspectos ambientales de los proyectos mineros son las Corporaciones Autónomas Regionales y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

84 Código de Minas. Artículo 85.

85 El programa de trabajos y obras, como se define en el artículo 84 del Código de Minas, es el documento que el concesionario entrega a la autoridad minera, antes del vencimiento del periodo de exploración, en el que se detalla el área definitiva de explotación, la ubicación y cálculo de reservas, la descripción de las obras e instalaciones, entre otros. El programa de trabajos y obras debe ser aprobado por la autoridad minera antes de iniciar labores de construcción y montaje y explotación, y debe ser presentado simultáneamente con el estudio de impacto ambiental.

86 El estudio de impacto ambiental es uno de los documentos fundamentales para el trámite de licenciamiento ambiental. En él, se identifican de forma pormenorizada los recursos naturales que impactará el proyecto, así como las medidas que se ejecutarán para eliminar o mitigar dichos impactos. El estudio de impacto ambiental se elabora con base en los términos de referencia que emite la autoridad ambiental para tal efecto.

Las Corporaciones Autónomas Regionales⁸⁷ son las encargadas de otorgar los permisos ambientales necesarios para la etapa de exploración. Por su parte, la competencia para otorgar licencias ambientales para las etapas de construcción y montaje y explotación se encuentra distribuida entre las corporaciones autónomas regionales y también la ANLA en atención al mineral objeto del título minero y la producción estimada. Para este fin, el Decreto 1076 de 2015 establece los límites de producción hasta los cuales son competentes las corporaciones autónomas regionales⁸⁸ y los mínimos de producción a partir de los cuales es competente la ANLA⁸⁹.

Es importante resaltar, sin embargo, que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el encargado de otorgar las solicitudes de sustracción de reservas forestales de la Ley 2 de 1959, esto es, las reservas forestales comprendidas dentro de los bosques nacionales.

10. ÁREAS RESTRINGIDAS O EXCLUIDAS PARA LA ACTIVIDAD MINERA

El Código de Minas contempla dos categorías de áreas con restricciones para la ejecución de actividades mineras: las zonas de minería restringida y las zonas excluibles de la minería:

a. **Zonas de minería restringidas**⁹⁰. El Código de Minas contempla restricciones a la actividad minera en ciertas áreas del país, en atención a su naturaleza especial. Para el desarrollo de actividades mineras en estas áreas es necesario obtener permisos o cumplir requisitos adicionales a los ya abordados en este artículo.

87 Las Corporaciones Autónomas Regionales son autoridades ambientales de carácter regional que ejercen la administración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de un determinado ecosistema con el propósito de propender por su desarrollo sostenible. Son entidades con autonomía administrativa y financiera, con personería jurídica y patrimonio propios (Ley 99 de 1993. Artículo 23).

88 Artículo 2.2.2.3.2.3.

89 Artículo 2.2.2.3.2.2.

90 Código de Minas. Artículo 35.

TABLA 4. ÁREAS RESTRINGIDAS ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO DE MINAS

i. Zonas mineras indígenas ⁹¹ .	ii. Zonas mineras de comunidades negras ⁹² .
iii. Zonas de restricción agrícola y ganadera.	iv. Zonas de utilidad pública (ocupadas por obra pública o adscrita a servicio público).
v. Áreas ubicadas dentro de perímetro urbano.	vi. Áreas estratégicas mineras.
vii. Áreas ocupadas por construcciones rurales.	viii. Zonas de playa, bajamar y trayectos fluviales.
ix. Áreas de interés arqueológico, histórico o cultural.	

Fuente: elaboración propia.

b. Zonas excluibles de la minería⁹³: las áreas excluidas para la actividad minera son aquellas en las que la ley taxativamente determina que no se podrán ejecutar trabajos y obras de exploración y explotación minera; estas áreas son: (i) aquellas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales; (ii) parques naturales de carácter regional; (iii) zonas de reserva forestal protectora; (iv) zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales o del ambiente; (v) ecosistemas de páramo; y (vi) los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención RAMSAR⁹⁴.

Las propuestas presentadas en áreas excluidas de la minería son rechazadas por las autoridades mineras en caso de superposición total, y en caso de superposición parcial, la propuesta es recortada y solo se otorga el área que no se superponga con las zonas declaradas como excluibles de minería o con otro título minero.

91 Código de Minas. Artículo 122.

92 Código de Minas. Artículo 131.

93 Código de Minas. Artículo 34.

94 La Convención sobre los Humedales, llamada la Convención de Ramsar, es un tratado intergubernamental que sirve de marco para la acción nacional y la cooperación internacional en pro de la conservación y el uso racional de los humedales y sus recursos.

I I . PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES LOCALES EN LOS PROYECTOS MINEROS

Con el propósito de cumplir con las sentencias de la Corte Constitucional⁹⁵ que en un principio se ocuparon del tema, la ANM diseñó un protocolo de relacionamiento con los gobiernos locales a efectos de informar de manera temprana a la autoridad del municipio (alcalde) aspectos centrales de la actividad minera como la explicación del ciclo minero y del proceso de titulación, la información geológica, ambiental y minera del municipio según el catastro minero; las zonas del municipio que son excluidas y restringidas para proyectos mineros; los títulos mineros vigentes y las solicitudes de contratos de concesión, así como el área susceptible de minería o con vocación minera del municipio. Por su parte, el alcalde o sus representantes expresan libremente sus opiniones respecto a la información minera suministrada y se procede a definir de manera concertada el área susceptible de actividad minera en el municipio. Finalmente, antes de firmar el acta, se establecen compromisos futuros por parte del alcalde y por parte de la autoridad minera de acuerdo al desarrollo y contenido de la reunión⁹⁶. Dichas actas se incluyen en todos los contratos de concesión otorgados en el territorio del municipio como una obligación y una guía para los titulares mineros. Según informes de la ANM⁹⁷ al 10 de enero de 2020, se han alcanzado acuerdos en 253 municipios del país por medio de este procedimiento y se han suscrito 60 actas de Audiencia Pública y Participación de Terceros⁹⁸.

95 Sentencias C-123 de 2014, T-445 de 2015 y C-035 de 2016.

96 Por ejemplo, la ANM se compromete a trabajar con el municipio en el desarrollo de la actividad minera y de compartir la información geológica pertinente. Por su parte, la entidad territorial se compromete a trabajar y apoyar a la ANM durante el desarrollo del proyecto minero. Ver Acta de Concertación con el municipio de Saravena (Arauca), de fecha 6 de diciembre de 2017. Disponible en http://www.anm.gov.co/sites/default/files/actas_de_concertaciones/2.1.Saravena_Arauca.pdf

97 ANM. Territorios Mineros. Disponible en <https://www.anm.gov.co/?q=actas-de-concertacion-y-audiencias>

98 En la página de la ANM se encontraron publicadas 253 actas de concertación suscritas con las Entidades Territoriales y 60 actas de Audiencia Pública y Participación de Terceros.

Una vez se ha coordinado con el alcalde el área susceptible de desarrollo minero en la jurisdicción del respectivo municipio, la autoridad minera convoca, con fundamento en el artículo 259 del Código de Minas y de la Sentencia C-389 de 2016, la Audiencia Pública Informativa y de Participación de Terceros en el respectivo municipio, con la finalidad de explicar el proceso de titulación minera a todos los asistentes a la audiencia, presentar las propuestas de contratación minera, escuchar las intervenciones de las autoridades asistentes y los ciudadanos participantes. Terminada la audiencia se suscribe el acta de la misma, la cual constituye un anexo de los futuros contratos de concesión y que también puede servir de insumo para los futuros planes de gestión social del titular minero, si hubiere lugar a ello.

Al 26 de diciembre de 2019, la ANM había organizado 60 audiencias públicas en 18 departamentos diferentes⁹⁹, incluyendo Boyacá, Cundinamarca, Cesar, Córdoba, Caldas, Chocó, entre otros¹⁰⁰. Asimismo, se han discutido más de cien (100) propuestas de contrato de concesión en dichas audiencias públicas y se han registrado más de cincuenta (50) títulos mineros ante el Registro Minero Nacional como consecuencia de este proceso de coordinación y audiencias públicas desarrollados por la ANM.

A la fecha de elaboración del presente artículo, el gobierno nacional preparaba un proyecto de Ley que regulara el proceso de coordinación y concurrencia con fundamento en los mandatos de la sentencia de unificación SU-095, dictada por la Corte Constitucional el 11 de octubre de 2018, la cual estableció los criterios constitucionales que deberán ser tenidos en cuenta en la definición e implementación de estos mecanismos legales, entre los que se encuentran:

1. Participación ciudadana y pluralidad.
2. Coordinación y concurrencia nación territorio.

99 Antioquia, Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Casanare, Cesar, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, Huila, Magdalena, Norte de Santander, Putumayo, Risaralda, Santander, Valle del Cauca.

100 Para consultar los documentos relacionados con las audiencias públicas, así como las convocatorias a audiencias públicas, puede ingresar al siguiente enlace: https://www.anm.gov.co/?q=audiencias_publicas_principal

3. Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables.
4. Diferencialidad / gradualidad.
5. Enfoque territorial.
6. Legitimidad y representatividad.
7. Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente.
8. Desarrollo sostenible.
9. Diálogo, comunicación y confianza.
10. Respeto, protección y garantía de los derechos humanos.
11. Buena Fe.
12. Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial.
13. Sostenibilidad fiscal.

a. CONSULTAS POPULARES

Respecto a la discusión jurídica relacionada sobre las facultades de los municipios para prohibir la actividad minera a través de las consultas populares, el 11 de octubre de 2018, la Corte Constitucional expidió la sentencia SU-095 de 2018, en la cual unificó la posición de la jurisprudencia, determinando que la tensión entre la autonomía territorial y el Estado unitario tiene como elemento de alivio la aplicación de los principios de concurrencia y subsidiariedad, por lo que en efecto, existen límites sobre las materias a decidir en una consulta popular territorial, específicamente lo referido a las competencias constitucionales nacionales sobre el uso del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables, en cabeza del Estado. Por tanto, este mecanismo de participación ciudadana no puede ser utilizado para prohibir actividades de extracción y explotación de recursos naturales no renovables en un determinado municipio o distrito, enfatizando en que las autoridades territoriales no tienen poder de veto sobre la actividad de explotación de recursos naturales no renovables, sin que ello haga nugatorio el derecho a la participación de las autoridades locales y de las comunidades, para lo cual exhortó al Congreso de la República para que defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio.

b. CONSULTAS PREVIAS

Reguladas por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, el Decreto 1320 de 1998 (compilado por el Decreto 1066 de 2015) y por las Directivas Presidenciales 01 de 2010 y 10 de 2013, las consultas previas son un mecanismo de participación ciudadana reservado para los grupos étnicos nacionales¹⁰¹ o comunidades étnicas diferenciadas¹⁰² en razón a su vínculo con el territorio y costumbres ancestrales, así como una manifestación del derecho a la participación que le asiste a tales comunidades.

A través de las consultas previas, las comunidades étnicas diferenciadas tienen derecho a realizar una revisión previa de los impactos ambientales, sociales y culturales que una medida legislativa o administrativa, o una obra o un proyecto, pueden tener sobre su territorio, con el objetivo de llegar a acuerdos para preservar su identidad cultural.

Vale la pena mencionar que la consulta previa no constituye un derecho de veto en favor de las comunidades étnicas diferenciadas. Por ello, es posible que la comunidad no esté de acuerdo con el desarrollo del proyecto y el mismo, aun así, se lleve a cabo. Sin embargo, y de conformidad con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Sentencia SU-039 de 1997, se requiere el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad étnica diferenciada cuando el proyecto o la medida legislativa o administrativa: (i) amenaza con extinguir físicamente a la comunidad; (ii) amenaza con extinguir culturalmente a la comunidad; o (iii) implica el uso de materiales peligrosos en sus tierras o territorios.

Sin embargo, en la sentencia SU-123/18, del 15 de noviembre de 2018, la Corte Constitucional precisó conceptos importantes y novedosos que guiarán la forma como se deben llevar a cabo las consultas previas. Entre estos puntos, los más importantes, por resultar un cambio en la mecánica sostenida hasta el momento, encontramos: (i) el concepto de afectación directa difiere del de área de influencia, razón por la cual, a los fines de

101 Como los define la Directiva Presidencial 01 de 2010.

102 Las comunidades étnicamente diferenciadas en Colombia son los pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y rom o gitanos.

demostrar la afectación directa originada en la perturbación del territorio amplio y al ambiente, se deben tener en cuenta las condiciones culturales, económicas, políticas y sociales de la comunidad étnica diversa; y (ii) el deber de realizar consulta previa en todas las fases del proyecto, obra o actividad, o ante los cambios sustanciales (jurídicos o fácticos) que impliquen la adopción de nuevas medidas o altere significativamente el sentido de las medidas ya tomadas.

Por su parte, la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, consagra facultades extraordinarias al ejecutivo para la imposición de una tasa por la realización de la consulta previa¹⁰³. Este instrumento va dirigido a sufragar por el interesado, los servicios de coordinación y el uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades, con lo cual, los recursos del cobro serán a favor del Ministerio del Interior- Fondo de la Dirección de Consulta Previa, cuya obligación es constituirse como patrimonio autónomo a través de un contrato de fiducia mercantil.

El cuerpo normativo precitado determina la ruta metodológica de cálculo de la tasa y, a su vez, los ítems que la componen, como son: a) Los costos de honorarios de los profesionales necesarios para realizar la ruta metodológica y la preconsulta, así como los costos de viáticos y gastos de viaje de traslado de los mencionados profesionales. b) Los costos de honorarios de los profesionales necesarios para el desarrollo del procedimiento de consulta previa, así como los costos de viáticos y gastos de viaje de traslado de los mencionados profesionales. c) Los costos correspondientes al uso y acceso a la información sobre presencia de comunidades.

12. PROCESO DE CIERRE DE MINAS EN COLOMBIA

La etapa de cierre y abandono de minas se encuentra reglamentada en el artículo 95 de la Ley 685 de 2001^[104], como una obligación en cabeza del concesionario minero, la cual debe encontrarse formulada antes del inicio formal de la etapa de explotación, ya que hace parte del Estudio de impacto ambiental, del Programa de trabajo y obras¹⁰⁵, y el Plan de gestión social.

103 Artículo 338 del Plan Nacional de Desarrollo.

104 También se encuentra legislación aplicable sobre el particular en la Ley 99 de 1993.

105 Ley 685 de 2001. Artículo 84.

Ahora bien, dentro de los requisitos para elaborar el estudio de impacto ambiental¹⁰⁶ se establece que el titular minero debe elaborar planes de cierre y abandono progresivo de la mina aplicables una vez la ejecución del proyecto minero haya finalizado. El plan de cierre y abandono debe ser aprobado por la ANLA y socializado con las autoridades locales y las comunidades como parte del estudio de impacto ambiental.

En segundo lugar, el programa de trabajos y obras del proyecto minero¹⁰⁷ debe contener un capítulo de cierre y abandono que establezca el cronograma y presupuesto para el desmantelamiento de la infraestructura minera y la restauración del área. Este capítulo debe ser consonante con el contenido del Estudio de impacto ambiental.

Finalmente, de acuerdo con la Guía para Planes de Gestión Social publicada por la ANM¹⁰⁸, los planes de gestión social que se presentan ante la ANM deben definir e incluir mecanismos que permitan asegurar las condiciones de desarrollo económico y social de las comunidades aledañas al proyecto en el largo plazo. En este sentido, señalan los lineamientos que antes de iniciar la etapa de cierre del proyecto minero, la ANM y el titular minero deben revisar y actualizar el plan de gestión social con el propósito de asegurar que no se generen pasivos sociales en el marco del desmantelamiento y abandono de la infraestructura minera.

13. RÉGIMEN MINERO ESPECIAL PARA COMUNIDADES INDÍGENAS Y COMUNIDADES NEGRAS

a. ZONAS MINERAS DE COMUNIDADES NEGRAS

Las zonas mineras de comunidades negras son los terrenos baldíos ribereños, adjudicados por la Agencia Nacional de Tierras (entidad encargada

106 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Resolución 2206 de 2016; Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.9.2

107 ANM. Resolución 143 de 2017.

108 Para consultar el texto completo de la guía ingresar a: <https://www.anm.gov.co/?q=content/gu%C3%ADa-para-planes-de-gesti%C3%B3n-social>

de estos asuntos a partir del año 2015^[109]) como propiedad colectiva de una comunidad negra en los que la ANM, con previa solicitud de la autoridad comunitaria de dicha comunidad, puede establecer una zona minera especial y otorgar contrato de concesión a la comunidad.

Las comunidades negras tienen prelación para que la autoridad minera les otorgue una concesión minera sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en su zona minera, la cual puede comprender uno o varios minerales¹¹⁰, por lo que, en caso de que la propuesta no sea presentada por la comunidad, se deberá garantizar su derecho a la participación sobre la realización del proyecto en su territorio.

b. ZONAS MINERAS INDÍGENAS

En similar sentido, el Código de Minas¹¹¹ creó las zonas mineras indígenas como áreas ubicadas dentro de los territorios indígenas en las que la exploración y explotación del subsuelo deben ajustarse y tener en cuenta la participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Las propuestas de contrato sobre dichas áreas deben ser resueltas con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas. Adicionalmente, las comunidades y grupos indígenas tienen prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena.

Vale la pena señalar que pueden existir zonas mineras mixtas en donde coexistan pueblos indígenas y comunidades negras.

109 La Agencia Nacional de Tierras fue creada a través del Decreto 2363 del 7 de diciembre de 2015 con el propósito de “atender de manera especializada la ejecución de las políticas de ordenamiento social de la propiedad”, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1753 de 2015.

110 Ley 685 de 2001. Artículo 131.

111 Ley 685 de 2001. Artículo 122.

14. CONFLICTOS DE INVERSIÓN INTERNACIONAL EN LA INDUSTRIA MINERA DE COLOMBIA

En primer lugar, es importante señalar que Colombia es parte del Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estado y nacionales de otros Estados, el cual fue ratificado mediante Ley 267 de 1996. Así mismo, Colombia es parte de más de 15 tratados bilaterales de inversión y 10 tratados de libre comercio que contienen disposiciones relacionadas con la protección de inversiones¹¹².

Colombia ha sido objeto de varias demandas ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI) por parte de empresas mineras internacionales con inversiones en el país. Al cierre de 2018, las siguientes son las demandas existentes contra el Estado colombiano en razón del ejercicio de actividades mineras:

TABLA 5. DEMANDAS CONTRA EL ESTADO
COLOMBIANO POR ACTIVIDADES MINERAS

tlc	Demandante	Año de inicio de la controversia
Tratado de Libre Comercio Colombia-Canadá	Gran Colombia Gold.	2018
Tratado de Libre Comercio Colombia-Canadá	Galway Gold Inc.	2018
Tratado de Libre Comercio Colombia-Canadá	Red Eagle Exploration Ltd.	2018
Tratado de promoción y protección de inversiones Colombia - Suiza	Glencore International A.G. and C.I. Prodeco S.A.	2017
Tratado de Libre Comercio Colombia-Estados Unidos	Cosigo Resources Ltd.	2017
Tratado de Libre Comercio Colombia-Canadá	Eco Oro Minerals Corp.	2016

Fuente: elaboración propia.

Valga la pena destacar que en agosto de 2019, el CIADI (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones)___profirió el laudo

¹¹² Para conocer el listado completo, se puede consultar el siguiente link: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/CountryOtherIias/45#iiaInnerMenu>

arbitral en el que se resolvió la controversia entre el Estado colombiano y la empresa Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A, condenando al Estado colombiano a pagar la suma de 19,1 millones de dólares más intereses, dinero que fue cobrado a la empresa tras una sanción de la Contraloría. Así, el CIADI declaró responsable a Colombia por haber violado los acuerdos de promoción y protección recíproca de las inversiones entre Colombia y Suiza. Por su parte, el Estado colombiano manifestó que solicitará la nulidad del respectivo laudo.

15. ASPECTOS NOVEDOSOS DEL SECTOR MINERO COLOMBIANO

El sector minero colombiano se encuentra en un proceso de modernización y transformación en materia de aplicación de estándares, sostenibilidad social y coordinación con las autoridades territoriales. Al momento de elaboración del presente trabajo, algunas de las principales novedades son:

- a) La aplicación del sistema de cuadrícula minera¹¹³.
- b) El SI.MINERO, módulo del sistema de gestión de trámites¹¹⁴.
- c) La puesta en operación del nuevo catastro minero¹¹⁵.
- d) La aplicación de los estándares del Comité Internacional para el Reporte de Recursos y Reservas – CRIRSCO¹¹⁶.

113 Resolución ANM 505 del 2 de agosto de 2019.

114 Resolución ANM 40816 de 2018, por la cual se modifica la Resolución 40144 de 2016 y se habilita el Módulo de Seguimiento y Control a Regalías RTM, del Sistema de Información SI.MINERO y la resolución 40091 de 2019, por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 40144 de febrero de 2016 y se amplía el término previsto en el artículo 9 de la Resolución 40816 de 2018.

115 <http://www.cmc.gov.co:8080/CmcFrontEnd/consulta/index.cmc>

116 Colombia es el tercer país latinoamericano en hacer parte de CRIRSCO, junto con Chile y Brasil. De especial interés es la aplicación del estándar CRIRSCO en materia de formulación de los Programas de Trabajos y Obras (PTO). Sobre este particular ver el documento “Términos de Referencia:

Trabajo de Exploración, Programa Mínimo Exploratorio y Programa de Trabajos y

e) La aplicación de la Resolución 406 del 28 de junio de 2019 de la Agencia Nacional de Minería sobre los Planes de Gestión Social y sus términos de referencia.

f) La futura ley en materia de coordinación y concurrencia con las entidades territoriales.

g) El acto legislativo que modifica el Sistema Nacional de Regalías¹¹⁷.

h) La futura ley de consulta previa.

i) La futura regulación de las áreas de reserva estratégica minera¹¹⁸.

Obras (PTO) para Materiales y Minerales Distintos del Espacio y Fondo Marino, Acogidos Mediante Resolución n.º 299 del 13 de junio de 2018”. Disponible en https://www.anm.gov.co/sites/default/files/terminos_de_referencia_pme_pto_resolucion299_junio_13_2018.pdf

117 Acto legislativo 05 de 26 de diciembre de 2019 por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones. Disponible en <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/ACTO%20LEGISLATIVO%20No%2005%20DEL%2026%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202019.pdf>

118 Al momento de redacción del presente artículo, el Ministerio de Minas y Energía preparaba el decreto que regula estas áreas a través del Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Minería.