

Bogotá D.C., 10-10-2018 4:59 PM

Señora



Asunto: Consulta condiciones de la explotación anticipada en la etapa de exploración.

Cordial saludo;

En atención a su comunicación radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20185500590912 por medio de la cual solicita concepto frente a una serie de interrogantes relacionados con la presentación del Programa de Trabajos y Obras Anticipado de que trata el artículo 94 del Código de Minas y sobre las prórrogas de las concesiones mineras de que trata el artículo 53 de la Ley 1753 de 2015, se dará respuesta a sus preguntas, previo análisis de las disposiciones normativas aplicables.

1. El Contrato de Concesión Minera.

Es un negocio jurídico que se rige por las disposiciones del Código de Minas, norma de carácter especial que regula las relaciones del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera, cuya aplicación es de carácter preferente de acuerdo con lo señalado en los artículo 3 del Código de Minas, en los siguientes términos:

“Artículo 3°. Regulación completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, 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”.

En ese sentido, el artículo 45 de la Ley 685 de 2001 define el Contrato de Concesión Minero como aquel que celebra el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este último, actividades de exploración y explotación de minerales de propiedad Estatal, confiriendo a través de dicho acto jurídico la facultad al concesionario de realizar, los estudios, trabajos y obras que permitan la determinar la reserva de minerales objeto del contrato y explotarlos de acuerdo con los principios reglas y criterios propios de la técnicas de la geología e ingenieros de minas, así:

“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”.

Así mismo, en los términos del artículo 70 de mismo Código se prevé que este contrato de se pacta por un término hasta de treinta (30) años contados desde la fecha de inscripción en el Registro Minero Nacional, correspondiente en principio a tres (3) años al período de exploración¹ tres (3) años al periodo de construcción y montaje² y el tiempo restante al periodo de explotación³.

2. Explotación anticipada

¹ Ley 685 de 2001- Artículo 71. Periodo 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 periodo de exploración menor siempre que no implique exonerarlo de las obligaciones mínimas exigidas para esta etapa del contrato.

² Ley 685 de 2001 - Artículo 72. Periodo de construcción y montaje. Terminado definitivamente el periodo de exploración, se iniciara el periodo 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.

³ Ley 685 de 2001 - Artículo 73. Periodo de explotación. El periodo máximo de explotación será el tiempo de la concesión descontando los periodos de exploración, construcción y montaje, con sus prorrogas. 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.



De acuerdo con lo expuesto, la minuta de contrato de concesión establece la duración y las condiciones en que se debe desarrollar cada uno de los periodos contractuales, sin perjuicio de que el concesionario, renuncie a ellas o solicite la prórroga de la etapa respectiva a la Autoridad Minera.

Para el caso que nos ocupa, la explotación anticipada y el Programa de Trabajos y Obras adicional, son instrumentos jurídicos y técnicos abordados por el legislador en la etapa de construcción y montaje, definida en el artículo 72, en el siguiente sentido:

“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.”(subrayado fuera de texto)

La norma indica que la construcción y montaje es el periodo que sigue al de exploración, en el cual se realizan las actividades de construcción e instalación de la infraestructura y el montaje, con los cuales se adelantarán las actividades de explotación.

No obstante, contempla una excepción a la regla permitiendo una explotación provisional y anticipada con los montajes e infraestructura provisional o incipiente de que disponga, y establece como requisito para ello la presentación del Programa de Trabajos y Obras de la explotación provisional y anticipada, el cual debe estar debidamente aprobado por la Autoridad Minera y contar con el correspondiente instrumento ambiental.

Esta disposición es reiterada en el artículo 94 al contemplar en el capítulo IX, al prever en la etapa de construcción y montaje lo relativo a la explotación anticipada, en los siguientes términos:

“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.” (Subrayado fuera del texto).

Así el artículo transcrito al desarrollar la explotación anticipada, señala como requisito la presentación de un Programa de Trabajos y Obras anticipado en el que se establezcan los montajes que va a utilizar para realizar dicha explotación, previendo en sus actividades el cumplimiento de las obligaciones propias de la etapa en la que se encuentra, que corresponde a la instalación definitiva de la infraestructura y los montajes, para continuar con la correcta ejecución contractual y dar paso a la explotación integral del Título Minero.

Ahora bien, es importante señalar que la Resolución 394 de 2017 “Por medio de la cual se establece y adopta la minuta de contrato único de concesión minera y se toman otras determinaciones” prevé en la cláusula séptima la posibilidad de que en la etapa de construcción y montaje se inicie anticipadamente la explotación en los siguientes términos:

*“7.6. EL CONCESIONARIO podrá durante la etapa de construcción y montaje, iniciar anticipadamente la explotación del área contratada, sin perjuicio de tener oportunamente establecidas las obras o instalaciones definitivas, siempre y cuando haya presentado a **LA CONCEDENTE** el Programa de Trabajos y Obras anticipado que hará parte del Anexo No. 3 del presente contrato, junto con una descripción abreviada de los montajes que vaya a utilizar informando a **LA CONCEDENTE** el inicio de la referida explotación anticipada. La explotación anticipada estará sujeta a las mismas condiciones, obligaciones y derechos, de la etapa de explotación. (...)” (subrayado fuera de texto)*

Así las cosas, es claro que, por mandato legal y disposición contractual, la explotación anticipada, se realiza en la segunda etapa del contrato de concesión que corresponde a construcción y montaje a la cual se deben acompañar los siguientes requisitos:

1. Haber terminado la etapa de exploración.
2. Presentar un Programa de Trabajos y Obras anticipado.
3. Indicar en el Programa de Trabajos y Obras anticipado, los montajes que va a utilizar para realizar esta actividad.
4. Contar con la aprobación del Programa de Trabajos y Obras anticipado.
5. Contar con la correspondiente Licencia Ambiental.
6. Cumplir con las obligaciones propias de la etapa de Construcción y Montaje tales como tener oportunamente establecidas las obras e instalaciones definitivas
7. Dar aviso a la Autoridad Minera del inicio de las actividades de Explotación Anticipada.



En ese sentido, es claro que no podrá un concesionario minero iniciar la etapa de explotación anticipada en la fase de exploración por cuanto como se prevé en la minuta del contrato de concesión, en concordancia con los artículos 72, 94 de la Ley 685 de 2001 la explotación anticipada se adelanta en la etapa de construcción y montaje, lo cual implica que el concesionario adelanta la actividades de su etapa y anticipa una explotación con el apoyo de la infraestructura y montajes provisionales o incipientes de que disponga, la cuales deben estar claramente identificadas en el Programa de Trabajos y Obras Anticipado.

Ahora bien, es importante aclarar que si la intención del concesionario es realizar actividades de explotación y cuenta con las condiciones técnicas para ello, podrá renunciar al periodo o etapa contractual, e indicarlo a la Autoridad Minera, para lo cual requiere la presentación del Programa de Trabajos y Obras, y será la entidad Estatal la que determine su viabilidad técnica, mediante la devolución de áreas a que hace referencia el artículo 82 de la Ley 685 de 2001, así:

“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.” (subrayado fuera de texto)

La norma transcrita indica que como producto de las actividades exploratorias, el concesionario debe determinar cuál es área que hará parte de su proyecto minero, y las restantes al considerarse que no son económicamente explotables deben ser devueltas, a la Autoridad Minera, no obstante, el Código de Minas, involucra una excepción a la regla en su artículo 83 en el siguiente sentido:

"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." (Subrayada fuera de texto).

Así, cuando el concesionario requiera realizar una explotación adicional, este podrá solicitar autorización para retener zonas continuas con el objeto de proseguir las labores de exploración, las cuales, en todo caso, deberán incluirse en la Licencia Ambiental, **excepción que no resulta excluyente de las actividades de explotación adicional**, salvo justificación técnica, por lo que al momento de realizar la delimitación estas podrán retenerse, siempre que a Autoridad Minera así lo apruebe.

Ahora bien, para adelantar las labores de explotación anticipada, es necesario que se haya aprobado por parte de la autoridad minera el Programa de Trabajos y Obras Anticipado y, se cuente con la licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental competente.

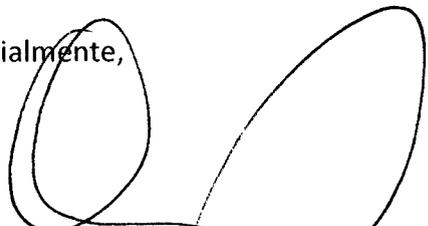
En relación con el silencio Administrativo Positivo, señalado en el artículo 284, referente a la Presentación del Programa de Trabajos y Obras, a juicio de esta Oficina Asesora resulta aplicable a la presentación del Programa de Trabajos y Obras Anticipado, ya que corresponde al mismo instrumento técnico de seguimiento y control, en el que adicional a las generalidades dispuestas en el artículo 84 de la Ley 685 de 2001, se deberá realizar la 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.

Ahora bien, en caso de que el título minero se encuentre en etapa de exploración, es posible solicitar las prórrogas a que hace referencia el parágrafo segundo del artículo 53 de la Ley 1753 de 2015, la cual prevé la posibilidad de solicitar prórrogas de la etapa de exploración por 2 años hasta por un término total de hasta 11 años, sustentando para el efecto las razones técnicas y económicas respectivas, demostrar que se encuentra al día en el pago del canon superfiario, así como el cumplimiento de la normativa ambiental y de las guías minero ambientales.

Radicado ANM No: 201812010100021

De esta manera damos respuesta a sus inquietudes, recordándole que el presente se emite en los términos del artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que contiene el artículo 28 por lo cual su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0
Copia: No aplica.
Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista
Revisó: No aplica.
Fecha de elaboración: 10-10-2018.
Número de radicado que responde: 20185500590912
Tipo de respuesta: Total.
Archivado en: Conceptos OAJ.

