

MEMORANDO

Bogotá, D.C.,

PARA: Doctora Mónica María Grand M., Directora de Formalización Minera

DE: Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre aplicación artículo 31 de la Ley 685 de 2001 y definición de explotaciones tradicionales

Me refiero a su solicitud de concepto realizada mediante memorando del 8 de agosto del año en curso, radicado 2016052776, en relación con la aplicación del artículo 31 de la Ley 685 de 2001 y definición de explotaciones tradicionales para efectos de delimitación de áreas de reserva especial en el departamento del Chocó a favor de las comunidades negras.

Para el efecto, de manera atenta esta Oficina Asesora Jurídica se permite señalar:

1. FUENTE LEGAL RESERVAS ESPECIALES

El artículo 31 de la Ley 685 de 2001, modificado por el artículo 147 del Decreto 019 de 2012, dispone que:

*“La Autoridad Minera o quien haga sus veces, **por motivos de orden social o económico**, determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde exista **explotaciones tradicionales** de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológicos-mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológicos-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las **explotaciones mineras tradicionales**, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior, sin perjuicio de los títulos mineros vigentes.”*
(Resaltado fuera del texto original).

Ahora bien, debido al análisis del artículo en estudio, traemos a colación la exposición de motivos, contenida en la Gaceta del Congreso 113 del viernes 14 de abril de 2000 que, sobre las Reservas especiales:

"1. A semejanza de otras legislaciones, el Proyecto contempla la sustracción de determinadas zonas de propuestas de contratación de particulares por motivos de interés social. Estas reservas obviamente estarán referidas a casos excepcionales y puntuales y tendrán una única finalidad, establecer en ellas, si las circunstancias de orden técnico y geológico lo aconsejan, proyectos mineros de orden cooperativo o comunitario, integrados a planes específicos de desarrollo de regiones o lugares deprimidos o perturbados en el aspecto económico y social..."

2. Esta sustracción de zonas del régimen general de las concesiones, es una prerrogativa inherente al principio del ser el Estado el titular nato de la propiedad del suelo y subsuelos mineros y de allí que esa sustracción, generalmente conocida como constitución de reservas sea un instrumento de gobierno útil y necesario que no puede dejarse de lado en la ley minera..."

2. REFERENCIA A LOS CONCEPTOS DE EXPLOTACIONES TRADICIONALES, MINERÍA INFORMAL Y MINERÍA TRADICIONAL

2.1. LEY 685 DE 2001

El Código de Minas, en el artículo 257 se refiere a las **explotaciones tradicionales** como aquellas ejercidas 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.

2.2. LEY 1382 DE 2010 (9 de febrero)

El inciso quinto del párrafo 1º del artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, definió la **minería tradicional** como aquella que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante cinco (5) años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de dicha ley.

Por su parte, el artículo 12 ibidem estableció que los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, podían solicitar dentro de los dos (2) años, contados a partir de la promulgación de la ley, que el área les fuera otorgada en concesión, siempre y cuando cumplieran con todos los requisitos de fondo y de forma y acreditaran que los trabajos mineros se venían adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001.

2.3. DECRETO 933 DE 2013 (26 de mayo)

El Decreto 933 de 2013, compilado en el Decreto Único 1073 de 2015, publicado en el Diario Oficial No. 49.523 del 26 de mayo de 2015, rige para las actuaciones administrativas relacionadas con las solicitudes que se presentaron en vigencia del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010 y que se encuentran en trámite ante la autoridad minera nacional.

El mencionado decreto incorpora en la definición de minería tradicional, los elementos que traía la Ley 1382 de 2010, así:

“Artículo 2.2.5.4.1.1 Definiciones. Se adoptan las siguientes definiciones tanto para los fines del Glosario Minero como para la interpretación de la presente sección:

(Decreto 933 de 2013, art 1)”

“Artículo 1°. Definiciones: *Se adoptan las siguientes definiciones tanto para los fines del Glosario Minero como para la interpretación del presente Decreto:*

Minería tradicional: *La minería tradicional es aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de éstas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos. Esta minería es también informal y puede ser objeto de procesos de formalización a los que hacen referencia los artículos 31 y 257 de la Ley 685 de 2001, así como los programas de que trata el Capítulo XXIV de la Ley 685 de 2001-Código de Minas. Por lo anterior, se entiende que la minería tradicional es una especie de la minería informal.”*

2.4. RESOLUCIÓN 698 DE 2013 (17 DE OCTUBRE)

Esta resolución, proferida por la Agencia Nacional de Minería, estableció el procedimiento para la declaración y delimitación de áreas de reserva especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas y en el artículo 1°, modificadorio del artículo 2 de la Resolución 0205 de 2013, entendió por explotación tradicional de minerales como *“aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de estas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos”*.

Página 3 de 9

Adicionalmente, la resolución en mención demanda que los interesados en la solicitud de delimitación de áreas de reserva especial, anexen, entre otras posibilidades, documentación de índole comercial y técnica que demuestre la tradicionalidad.

2.5. RESOLUCIÓN 4 0599 DE 2015 (27 DE MAYO)

Ahora bien, el glosario técnico minero, adoptado mediante Resolución 4 0599 de 2015 (Publicada en el Diario Oficial 49524 del 27 de mayo de 2015), define:

“Explotaciones tradicionales

Las explotaciones tradicionales son aquellas áreas en las cuales hay yacimientos de minerales explotados tradicionalmente por numerosas personas vecinas del lugar y que por sus características y ubicación socioeconómica, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos.”

“Minería informal

Constituida por las unidades de explotación pequeñas y medianas de propiedad individual y sin ningún tipo de registros contables.”

“Minería tradicional

La minería tradicional es aquella que se ha ejercido desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, por personas naturales o grupos de personas naturales o asociaciones sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de estas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas comunidades la principal fuente de manutención y generación de ingresos, además de considerarse una fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos. Esta minería es también informal y puede ser objeto de procesos de formalización a los que hacen referencia los artículos 31 y 257 de la Ley 685 de 2001, así como los programas de que trata el Capítulo XXIV de la Ley 685 de 2001- Código de Minas. Por lo anterior, se entiende que la minería tradicional es una especie de la minería informal.”

3. DEFINICIÓN CONCEPTOS DE: “MINERÍA” Y “TRADICIONAL”

El glosario técnico minero define:

Minería

Ciencia, técnicas y actividades que tienen que ver con el descubrimiento y la explotación de yacimientos minerales. Estrictamente hablando, el término se relaciona con los trabajos subterráneos encaminados al arranque y al tratamiento de

una mena o la roca asociada. En la práctica, el término incluye las operaciones a cielo abierto, canteras, dragado aluvial y operaciones combinadas que incluyen el tratamiento y la transformación bajo tierra o en superficie. La minería es una de las actividades más antiguas de la humanidad, consiste en la obtención selectiva de minerales y otros materiales a partir de la corteza terrestre. Casi desde el principio de la Edad de Piedra, hace 2,5 millones de años o más, viene siendo la principal fuente de materiales para la fabricación de herramientas. Se puede decir que la minería surgió cuando los predecesores del Homo sapiens empezaron a recuperar determinados tipos de rocas para tallarlas y fabricar herramientas. Al principio, implicaba simplemente la actividad, muy rudimentaria, de desenterrar el sílex u otras rocas. A medida que se vaciaban los yacimientos de la superficie, las excavaciones se hacían más profundas, hasta que empezó la minería subterránea. La minería de superficie se remonta a épocas mucho más antiguas que la agricultura.

Por su parte, el diccionario de la real academia de la lengua española define:

“Tradicional

1. *adj. Perteneciente o relativo a la tradición.*
2. *adj. Que se transmite por medio de la tradición.*
3. *adj. Que sigue las ideas, normas o costumbres del pasado.”*

En este punto entonces, es oportuno referirse al vocablo tradición, que según el mismo diccionario se define como:

“F. Transmisión de noticias, composiciones literarias, doctrinas, ritos, costumbres, etc, hecha de generación en generación.”

“F. Doctrina, costumbre, etc., conservada en un pueblo por transmisión de padres a hijos...”

4. CONCLUSIONES

4.1. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 685 de 2001 y su reforma la Ley 1382 de 2010, esta última declarada inexecutable, es necesario distinguir entre dos instrumentos para otorgar contrato de concesión, por fuera del régimen ordinario de minas: *i)* A través de la delimitación y declaración de áreas de reserva especial, agotado el trámite respectivo, y *ii)* A través de los procesos de legalización de minería (artículo 165 del Código de Minas) y de formalización de minería tradicional (artículo 12 de la Ley 1382 de 2010).

4.2. Sobre el primero de los instrumentos señalados, el propósito del legislador fue el de proporcionar una herramienta, a través de la cual el Estado, consonante con lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política, pueda generar proyectos que produzcan empleo para que las personas obtengan el sustento para sus hogares y que a

Página 5 de 9

la vez contribuya al establecimiento de una economía estable en “regiones o lugares deprimidos o perturbados en el aspecto económico y social.”.

En este sentido, la ley minera prevé para efectos de la declaratoria de áreas de reserva especial, los siguientes requisitos:

- i. Existencia de motivos de orden social o económico
- ii. Existencia de explotaciones tradicionales de minería informal

Cabe resaltar que la ley no estableció ningún tipo de requisito o condicionamiento para acreditar la existencia de explotaciones tradicionales de minería informal, por lo cual es necesario tener en cuenta lo expresamente dispuesto en el artículo 31 del Código de Minas, la definición legal existente en el artículo 257 ibídem, así como el significado del vocablo “tradicional”, para efectos de la declaratoria de áreas de reserva especial.

4.3. En relación con el segundo instrumento, específicamente al de formalización o legalización de minería tradicional, contenido en el inciso primero del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010. El legislador estableció la norma general respecto de la posibilidad de regularizar este tipo de minería, determinando los requisitos para que esta minería fuera procedente:

- (i) que se trate de explotadores, grupos o asociaciones de minería tradicional;
- (ii) que la explotación que se lleve a cabo sea en minas de propiedad estatal;
- (iii) que para dicha explotación no exista título inscrito en el Registro Minero Nacional;
- (iv) que se presente la respectiva solicitud;
- (v) que tal solicitud se eleve en el término de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la ley 1382 de 2010;
- (vi) que la solicitud se presente con el fin de que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión;
- (vii) que para el otorgamiento de la concesión se llenen todos los requisitos de fondo y de forma exigidos;
- (viii) que el área respecto de la cual se presenta la solicitud se halle libre para contratar, y
- (ix) que se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001.

4.4. Las definiciones de minería tradicional actuales, contenidas tanto en el glosario técnico minero adoptado mediante Resolución 4 0599 de 2015, así como en la Resolución 698 de 2013 que establece el procedimiento para la declaración de áreas de reserva especial, incorporan a esta definición requisitos de antigüedad y acreditación de la explotación a través de documentación técnica y comercial, los cuales estaban contenidos en la Ley 1382 de 2010, declarada inexecutable y en el Decreto 933 de 2013, cuyos efectos fueron suspendidos provisionalmente mediante autos del Consejo de Estado del 20 de abril de 2016 y 26 de julio del mismo año.

En este orden de ideas, esta Oficina Asesora Jurídica concluye que si bien es cierto las Resoluciones 698 de 2013 y 4 0599 de 2015 gozan de presunción de legalidad, también lo es que en lo que respecta a la definición de minería tradicional y los requisitos de antigüedad y acreditación de la explotación, estos fueron establecidos por el legislador para efectos de reconocer la existencia de este tipo de minería para otorgar contrato de concesión, dentro del marco de un programa de legalización pro tempore, que hoy no tiene fundamento legal.

Extender la definición de minería tradicional y sus requisitos para la declaratoria de áreas de reserva especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas, desborda el ordenamiento legal e impide la utilización de un *instrumento útil y necesario de gobierno*¹ para solucionar problemáticas de orden social o económico de comunidades que realizan explotaciones tradicionales.² Adicional a lo anterior, el artículo 31 no se refiere a minería tradicional sino a explotaciones tradicionales, referida esta última en el artículo 257 de la ley minera y en el glosario técnico minero.

Ahora bien, en consideración de esta Oficina Asesora Jurídica, además de la documentación comercial y técnica que pueda presentar la comunidad, existen otros medios de prueba para evidenciar la existencia de las explotaciones tradicionales. Para el caso de comunidades negras, además de la documentación exigida, podría encontrarse esta evidencia, en visita que se efectúe al área o áreas de explotación, en el acto administrativo proferido por autoridad competente que otorga la tierra en calidad de propiedad colectiva y en el estudio técnico que lo soporta.

Respecto de la dificultad señalada en su consulta para proceder con el trámite de áreas de reserva especial “a nombre de los administradores del mismo (Consejos Comunitarios)”, le manifestamos que conforme con el artículo 3º del Decreto 1745 de 1995, el Consejo Comunitario como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las tierras de las comunidades negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad. Así mismo, el Consejo Comunitario tiene un representante legal que tiene como función representar a la comunidad, en cuanto persona jurídica. (Artículo 12 ibídem).

¹ Exposición de Motivos, Ley 685 de 2001. Gaceta del Congreso 113 de 14 de abril de 2000

² Oportuno es señalar que dentro de la función de promoción, la autoridad minera cuando se trate de formulación y desarrollo de proyectos mineros en zonas indígenas y de comunidades negras podrán prestar asistencia técnica en materia de elaboración de los planes mineros y desarrollo de estos y brindar el apoyo correspondiente en materia de promoción y legalización de áreas.

Así las cosas, no encuentra esta Oficina dificultad para que el trámite se adelante por el representante legal del Consejo Comunitario.

Finalmente, se sugiere al área técnica revisar y proponer la respectiva modificación de la definición de “minería tradicional”.

Así mismo, de manera respetuosa se sugiere que la Agencia Nacional de Minería, para que de acuerdo con su competencia funcional, revise los actos administrativos que profirió para establecer el procedimiento para la declaración y delimitación de áreas de reserva especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas, teniendo en cuenta que las áreas de reserva especial y los procesos de legalización de minería de hecho y de formalización de minería tradicional tienen una fuente normativa, motivación y requisitos de ley distintos, al cual no se le puede aplicar las normas que regulan dichos procesos. Así mismo, en la revisión que se efectúe a estos actos administrativos, se tenga en cuenta lo establecido en el artículo 1º de la Ley 962 de 2005³ y en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado sobre la reserva legal, entre ellas la Sentencia 36054 de 2010, Sección Tercera, C.P.: Enrique Gil Botero que establece:

“La Sala, en primer lugar precisa que la competencia de establecer los procedimientos administrativos, con independencia de que éstos sean generales o especiales corresponde de forma exclusiva al legislador y no a la autoridad administrativa. Esta conclusión, como lo señala la doctrina especializada, se desprende directamente del artículo 150 de la Constitución, si se tiene en cuenta que asigna como competencia exclusiva de la rama legislativa la expedición de códigos y sucede que los procedimientos administrativos contenidos en disposiciones especiales se consideran parte integrante del Código Contencioso Administrativo. Esta postura ha sido defendida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha señalado que: “a partir de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que puedan existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento

³ **“ARTÍCULO 1o. OBJETO Y PRINCIPIOS RECTORES.** ... serán de obligatoria observancia los siguientes principios como rectores de la política de racionalización, estandarización y automatización de trámites, a fin de evitar exigencias injustificadas a los administrados:

1. Reserva legal de permisos, licencias o requisitos. Para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, únicamente podrán exigirse las autorizaciones, requisitos o permisos que estén previstos taxativamente en la ley o se encuentren autorizados expresamente por esta...

Las autoridades públicas no podrán establecer trámites, requisitos o permisos para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones, salvo que se encuentren expresamente autorizados por la ley; ni tampoco podrán solicitar la presentación de documentos de competencia de otras autoridades...”

administrativo especial debe regularse a través de ley, e incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige con fines de sistematización, el aparte final del artículo 158 de la Constitución Política,....”.

Cordialmente,


Juan Manuel Andrade Morantes

Elaboró Luz Mireya Rojas Yepes 
Revisó Jorge David Sierra Sanabria
Aprobó Juan Manuel Andrade Morantes

(Radicado: 2016052776 08-08-2016)

TRD: (13 24 70)