



MinMinas
Ministerio de Minas y Energía

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Ministerio de Minas y Energía
Origen: OFICINA ASESORA JURIDICA
Rad: 2014022012 07-04-2014 02:26 PM
Anexos: 0
Destino: TORRES BOBADILLA ANDREA
Serie:

2

Bogotá, D.C.

Doctores

ANDREA TORRES BOBADILLA

JUAN PABLO MUÑOZ ONOFRE

Calle 39 bis A No.28 A – 19

Ciudad

Asunto: Consulta.

Respetados doctores:

De manera cordial y en atención a su comunicación radicada en este Ministerio con el No. 2014009955 del 18 de febrero de 2014, la cual fue trasladada a esta Oficina Jurídica por la Dirección de Energía para atender las inquietudes de los numerales 7, 9, 10 y 15 respecto a los Contratos de Concesión para la prestación del servicio público de energía eléctrica y otros aspectos, muy cordialmente nos permitimos informarle lo siguiente:

I. Sobre el Contrato de Concesión y la imposición de sanciones:

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 55 y 56 de la Ley 143 de 1994, mediante el Contrato de Concesión los entes territoriales pueden confiar en forma temporal la organización, prestación, mantenimiento y gestión de cualquiera de las actividades del servicio público de electricidad a una persona jurídica privada o pública, solo en aquellos eventos en los cuales como resultado de la libre iniciativa de los distintos agentes económicos no exista ninguna entidad dispuesta a asumir la prestación de tales actividades. Para proyectos relacionados con la generación, interconexión y redes de transmisión eléctrica entre regiones, la competencia para otorgar los contratos de concesión la ostenta la nación, de acuerdo con lo establecido por el artículo 57 de la Ley 143 de 1994.

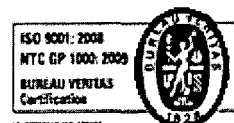
Ahora bien, en lo que se refiere a los contratos estatales a través de los cuales se entrega en concesión la prestación del servicio de Alumbrado Público, el artículo 29 de la Ley 1150 de 2007, ha señalado que estos deberán sujetarse a la Ley 80 de 1993 y contener las garantías exigidas en dicha Ley. En igual sentido, la norma en cita dispuso que estos contratos de concesión deberán contener la cláusula de

Página 1 de 5

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia

Conmutador (57 1) 2200 300

www.minminas.gov.co



reversión de toda la infraestructura administrada, construida o modernizada, y hacer obligatoria la modernización del Sistema.

Sin embargo, debemos indicar que el Ministerio de Minas y Energía no ha suscrito Contrato de Concesión alguno con EMGESA S.A E.S.P para adelantar el proyecto hidroeléctrico “El Quimbo”. Este proyecto le fue asignado a la empresa mediante proceso de Asignación de Obligaciones de Energía Firme, en el cual participaron los proyectos que entrarán en operación entre diciembre de 2014 y noviembre de 2019 para abastecer la demanda energética que el país requiere a futuro.

En lo que respecta a la imposición de sanciones en caso de incumplimiento por parte del contratista, le informamos que la Administración en aras de proteger el interés público que se pretende satisfacer a través de la actividad contractual, no solo tiene poder de dirección y control en la ejecución del contrato, sino también ostenta ciertas potestades sancionatorias que operan frente al incumplimiento de las obligaciones en que incurra el contratista. Así por ejemplo, en numerosa jurisprudencia del Consejo de Estado, el alto tribunal ha señalado que en materia contractual, el poder sancionatorio de la administración puede ser de varios tipos, a saber: *“(i) pecuniarias, como la efectividad de las cláusulas penales; (ii) rescisorias, que le permiten a la administración sancionar a su contratista y poner fin al contrato en razón del incumplimiento total y grave de las obligaciones a cargo de este último, como el decreto de la caducidad del contrato y (iii) coercitivas o compulsorias, que tienen por objeto que el contrato se pueda cumplir dentro del término y en las condiciones pactadas, como la imposición de multas.”*¹

Por regla general, las multas tiene una finalidad de constreñimiento para presionar o premiar en forma legítima al contratista para que dé cumplimiento al contrato “(...) *dado que cuando a un contratista se le aplica una multa por incurrir en mora en el cumplimiento de su obligación o por cumplirla defectuosamente, las reglas de la experiencia indican que al ejercerse este medio de presión adecuara su conducta a los términos del contrato para evitar que en lo sucesivo ello vuelva a ocurrir, con mayor razón cuando la infracción contractual reiterada y la consiguiente imposición de multas genera inhabilidad para contratar con el Estado*”. Lo anterior conforme a lo establecido por el artículo 90 de la Ley 1474 de 2011.

¹ **Consejo de Estado.** Sala de Consulta y Servicio Civil. Rad: 11001-03-06-000-2013-00384-00 (2157). Consejero Ponente: Álvaro Namen Vargas.



MinMinas
Ministerio de Minas y Energía

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

En este orden de ideas y en aras de responder a su inquietud sobre los fundamentos que permiten a este Ministerio imponer sanciones, cordialmente le informamos que son aquellos respaldados por la Ley, que permiten a las entidades públicas que celebren contratos estatales, constreñir al contratista por su incumplimiento en las obligaciones, como por ejemplo a través de multas, o incluso a separarlo de la ejecución del contrato mediante la caducidad del vínculo jurídico establecido previamente.

II. Sobre la declaratoria de utilidad Pública:

Los fundamentos legales que sustentan la facultad del Ministerio para declarar áreas de utilidad pública, se encuentran en las siguientes disposiciones:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 56 de 1981, fueron declarados de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras, entre otros, para la generación y transmisión de energía eléctrica, así como las zonas a ellos afectadas.

El artículo 3 del Decreto 2444 de 2013 por el cual fueron reglamentados los artículos 9 y 17 de la Ley 56 de 1981, le atribuyó al Gobierno Nacional la facultad para expedir la resolución ejecutiva a través de la cual sean calificados como de utilidad pública e interés social, los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, así como las zonas afectas a ellas.

En un mismo sentido, el numeral 3 del artículo 8 de la Ley 142 de 1994 indica que es competencia de la Nación asegurar que se realicen en el país por medio de empresas oficiales, mixtas o privadas, las actividades de generación e interconexión a las redes nacionales de energía eléctrica.

Por último, resulta importante mencionar que el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, sobre el particular señala que quienes presten servicios públicos tienen los mismos derechos y prerrogativas que esta ley u otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requieran para la prestación del servicio; pero estarán sujetos al control de la jurisdicción en lo contencioso administrativo sobre la legalidad de sus actos, y a responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos.



III. Título minero en área declarada de utilidad pública:

El artículo 35 de la ley 685 de 2001 señaló ciertas zonas en donde solo podrán efectuarse trabajos y obras de exploración y explotación minera de manera restringida. Así pues, nos encontramos con zonas en las que si bien pueden desarrollarse obras propias de la actividad, estas solo pueden realizarse de manera limitada y de acuerdo a requisitos adicionales según el área restringida de que se trate. Por ejemplo para las zonas de interés arqueológico o cultural, hará falta la autorización de la autoridad competente; en las áreas ocupadas por construcciones rurales será necesario el consentimiento del dueño o poseedor de las mismas; en las zonas constituidas como zonas mineras indígenas se podrán adelantar las actividades cuando la correspondiente autoridad comunitaria no haya ejercitado el derecho preferencial a obtener el título minero.

El literal e) del artículo 35 de la Ley 685 de 2001, ha señalado una restricción que atañe a aquellas áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público, en las que podrán realizarse exploraciones y explotaciones mineras de manera condicionada siempre y cuando: 1) Haya mediado el permiso previo de la persona a cuyo cargo estén el uso y gestión de la obra o servicio; 2) cuando las normas aplicables a la obra o servicio no sean incompatibles con la actividad minera por ejecutarse; y 3) cuando el ejercicio de la minería en tales áreas no afecte la estabilidad de las construcciones e instalaciones en uso de la obra o servicio².

Si la Autoridad Minera otorgase un título en un área ocupada por una obra pública o adscrita a un servicio público, se entenderá que el mismo ha sido otorgado de manera restringida, aun cuando no haya sido así expresado en el Contrato de Concesión³, de tal forma que harán falta los requisitos exigidos por el artículo 35

² **Ley 685 de 2001. ARTÍCULO 35.** Podrán efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación de minas en las siguientes zonas y lugares, con las restricciones que se expresan a continuación:

(...)

- e) En las áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público siempre y cuando:
- i. Cuente con el permiso previo de la persona a cuyo cargo estén el uso y gestión de la obra o servicio;
 - ii. que las normas aplicables a la obra o servicio no sean incompatibles con la actividad minera por ejecutarse y
 - iii. que el ejercicio de la minería en tales áreas no afecte la estabilidad de las construcciones e instalaciones en uso de la obra o servicio.

³ **Ley 685 de 2001. ARTÍCULO 36.** En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, está prohibida la



MinMinas
Ministerio de Minas y Energía

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

de la Ley 685 de 2001 y no podrá el titular minero iniciar sus actividades hasta tanto no cuente con el permiso de la persona a cuyo cargo este la obra y se determine que la actividad minera que se pretende adelantar no es incompatible con la obra pública y que tampoco afecta la estabilidad de la misma.

En este orden de ideas, será el titular minero quien deberá solicitar el permiso del concesionario de vías para adelantar las actividades mineras y no este último quien deba realizar algún tipo de procedimiento ante la autoridad minera para informar sobre la existencia de una obra pública en determinada área.

En este orden de ideas y con el propósito de atender su inquietud, cordialmente le informamos que ante este Ministerio no se debe realizar trámite alguno para la obtención de un título minero que le permita la extracción de minerales, toda vez que de conformidad con el numeral 1 del artículo 4 del Decreto 4134 de 2011 la Agencia Nacional de Minería ejerce la función de autoridad minera y concedente en el territorio nacional. Para adelantar actividades mineras de explotación, deberá contar con la respectiva licencia ambiental que así lo permita.

Esperamos de esta forma haber atendido sus inquietudes, y advertimos que el presente concepto se rinde en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

JUAN JOSÉ PARADA HÓLGUÍN
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: José Camilo Juvinao Navarro
Revisó: Belfredí Prieto Osorno
Aprobó: Juan José Parada Hólguin
Rad: 2014009955

actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar.

Página 5 de 5

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
www.minminas.gov.co

