



Bogotá, D.C.

Doctora
MIRYAN PATRICIA ULLOA GOMEZ
Carrera 7 No. 73- 55 Piso 8
Teléfono 3138342 Fax: 3138855
Ciudad

Referencia: Consulta sobre el derecho de prelación de los grupos indígenas sobre yacimientos mineros.

Respetada doctora Ulloa:

En atención a su comunicación radicada en este Ministerio el 27 de marzo de 2012 con el No. 2012017079, en la cual nos consulta sobre el Derecho de preferencia de los grupos indígenas señalado en el artículo 124 de la Ley 685 de 2001, particularmente sobre los requisitos que deben presentar para la formulación de la Propuesta de Contrato de Concesión Minera y sobre la forma de notificación a tales comunidades, de las actuaciones que se adelanten con ocasión de dicho proceso contractual, de manera atenta nos permitimos responderle sus inquietudes en el mismo orden en que fueron formuladas, no sin antes manifestarnos de manera precisa sobre la temática propuesta por usted en su consulta:

La protección y el reconocimiento de la diversidad étnica en la Nación, ostenta un rango constitucional establecido por los artículos 7 y 13 de la Carta Política, en los que claramente además de reconocer dicha diversidad en el país, se establece en cabeza del Estado el deber de proteger especialmente a las minorías étnicas y adoptar medidas a favor de los mismos.

Este principio de igualdad, ha sido desarrollado en diferentes ámbitos a través de leyes en las cuales, el legislador ha sido consciente de la obligación que le asiste de instituir normas objetivas de aplicación sin realizar diferenciación alguna, salvo aquellas que sean necesarias para garantizar una igualdad real o material y no una meramente formal¹.

La legislación minera no ha sido ajena a estos preceptos constitucionales, y tampoco a las regulaciones impartidas por el legislador para concretar este principio de igualdad. En efecto, el Código de Minas consagró en el capítulo XIV

¹ En este sentido la Corte Constitucional mediante sentencia **C-588 de 1992**, MP: José Gregorio Hernández Galindo, señaló que: *"Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas bien en la realización de un propósito constitucional de igualdad real o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva."*



los derechos referidos a los grupos étnicos y las medidas para protegerlos en relación con esta actividad.

En este sentido se enmarca el derecho de prelación que gozan los grupos indígenas, para explorar y explotar los yacimientos mineros ubicados en aquellas zonas que previamente han sido señaladas por la autoridad minera competente como "zonas mineras indígenas". Así lo establece el artículo 124 de la Ley 685 de 2001 cuando señala que: *"Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena"*. Para esto, de acuerdo con el artículo 275 de la Ley antes citada, los grupos étnicos podrán hacer valer su preferencia en un término de 30 días contados a partir de que hayan sido notificados de la propuesta que se encuentre en trámite ubicada en la zona minera indígena.

En relación a sus interrogantes procedemos a resolverlos de la siguiente manera:

1. *"Al ejercer el derecho de prelación el resguardo indígena beneficiario de la Zona Minera Indígena tiene derecho a que la Autoridad Minera le otorgue la concesión. Ahora bien, la Autoridad Minera ordena al Resguardo Indígena beneficiario presentar propuesta de contrato de concesión, entonces se pregunta ¿esta propuesta debe cumplir los requisitos establecidos en los Artículos 270 y 271 de la Ley 685 de 2001, modificado por la Ley 1382 de 2010?"*

Los requisitos establecidos por los artículos 270 y 271 de la Ley 685 de 2001, se encuentran precisamente encaminados a determinar la idoneidad y capacidad del solicitante minero para llevar a cabo las actividades de extracción, que como es bien sabido requieren por parte del proponente minero, cierta experticia y capacidad operativa para adelantar adecuadamente dichas actividades.

En lo que respecta a las propuestas que deben presentar las comunidades y grupos indígenas, los requisitos siguen siendo aquellos señalados por los artículos antes citados, toda vez que al igual a quienes no pertenecen a dichos grupos étnicos, tendrán que hacer un uso correcto y eficiente del subsuelo propiedad del Estado.

"¿La Autoridad Minera podrá exigir que el Resguardo Indígena demuestre "CAPACIDAD ECONÓMICA", a sabiendas que no son comunidades económicamente fuertes?, ¿Que requisitos tendría que tener "propuesta"?, ¿Deberán adquirir el PIN para radicar en línea? ¿Cómo garantizará la Autoridad Minera la integridad cultural de las comunidades y la ejecución del Artículo 125 del Código de Minas?"



Ciertamente a pesar de no ser comunidades económicamente fuertes y optar por ejercer su derecho de preferencia al solicitar Contrato de Concesión Minera, las comunidades indígenas deberán adelantar actividades que muchas veces requieren de un gran músculo financiero propias de los proyectos mineros. De hecho, el legislador consciente de este importante tema, estableció como causal para terminar el Contrato de Concesión Minera por caducidad, la incapacidad financiera del concesionario que le impida cumplir con las obligaciones contractuales.

Por lo tanto y en vista de ser un tema de gran importancia, no puede excluirse de su cumplimiento a las grupos étnicos que ejerzan su derecho de preferencia so pretexto de "no ser económicamente fuertes", puesto que para adelantar la explotación de minerales nuestro legislador ha consagrado diferentes opciones para acreditar dicha capacidad requerida e incluso en lo referente a las comunidades indígenas, ha señalado que estas pueden realizar acuerdos con terceros para adelantar dichas actividades. En este sentido ha sido establecido por el artículo 126 de la Ley 685 de 2001, cuando señala que las comunidades indígenas podrán contratar la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes para llevar a cabo la extracción minera. Así mismo, el artículo 238 de la misma Ley, señala que con el exclusivo objeto de garantizar créditos u otras obligaciones contraídas para construir, montar y explotar minas, podrá constituirse prenda sobre el derecho a explorar y explotar proveniente de contratos de concesión.

Ahora bien, debido a la especial protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación reconocida por los artículos 7 y 13 de la Constitución Política, también se hace evidente la obligación del gobierno de acompañar a las comunidades étnicas en el proceso de formulación de la Propuesta de Contrato de Concesión. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que antes de que comiencen a correr los 30 días de que trata el artículo 275² de la Ley 685 de 2001, "*(...) el Gobierno deberá entregarle a los grupos étnicos información satisfactoria sobre la propuesta de contrato de concesión, a fin de que éstos puedan debatir y decidir sobre el asunto. A su vez el Gobierno debe explicarles la forma en que pueden participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos, advirtiéndoles sobre las alternativas de explotación que tienen las comunidades étnicas, las cuales implican una acción positiva del Estado, incluso de carácter*

² **Ley 685 de 2001. ARTÍCULO 275. COMUNICACIÓN DE LA PROPUESTA.** Si la propuesta no ha sido objetada por la autoridad minera, en un término que no supere los quince (15) días contados a partir de la presentación de la misma, dentro de los cinco (5) días siguientes, se comunicará, por intermedio del Ministerio del Interior, a los representantes de los grupos étnicos ocupantes del área. La comunicación a los grupos étnicos tendrá por objeto notificarlos con el fin de que comparezcan para hacer valer su preferencia en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación, si el área estuviere ubicada en zonas mineras indígenas, de comunidades negras o mixtas.



*económico (v.gr. créditos de fomento, asistencia técnica, capacitación administrativa y de mercadeo), con el objeto de hacer efectivo el derecho de preferencia de los grupos étnicos.*³

2. "El artículo 275 de la Ley 685 de 2001, señala que las comunicaciones a los grupos étnicos se realizará por intermedio del Ministerio del Interior, entonces se pregunta ¿Cuándo el proponente de contrato de concesión o solicitante es directamente el resguardo indígena beneficiario de la Zona Minera Indígena, cualquier solicitud se hará como lo establece el Artículo 269 de la Ley 685 de 2001, o se debe hacer por intermedio del Ministerio del Interior como lo establece el Artículo 275 de la Ley 685 de 2001?, lo anterior teniendo en cuenta la protección supranacional y constitucional que tienen las comunidades indígenas.

La comunicación de la propuesta a las comunidades o grupos étnicos a que hace referencia el artículo 275 de la Ley 685 de 2001, es un procedimiento establecido para aquellos casos en los cuales a la comunidad o grupo étnico, se le notifica sobre el interés de un solicitante en adelantar actividades mineras en sus territorios, que han debido ser previamente delimitados como Zonas Mineras Indígenas, con el fin de que comparezcan para hacer valer su preferencia en los términos del artículo 124 de la precitada Ley, en un lapso de 30 días.

Ahora bien, es preciso aclarar que para hacer uso del derecho de prelación, deben haberse presentado previamente solicitudes que abarquen total o parcialmente el área delimitada por la Autoridad Minera como Zona Minera Indígena. No obstante, cuando sea la Comunidad Indígena quien realice la propuesta de Contrato de Concesión Minera, y por ende sin ejercer el derecho de prelación, las notificaciones se llevarán a cabo según lo dispuesto por el artículo 269 de la Ley 685 de 2001, a la dirección que hayan suministrado en la Propuesta de Contrato presentada.

Esperamos de esta forma haber atendido sus inquietudes, y advertimos que el presente concepto se rinde en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JUAN JOSÉ PARADA HOLGUÍN

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: José Camilo Juvinao Navarro

Revisó: Jorge David Sierra Sanabria

Aprobó: Juan José Parada Holguín

Rad: 2012017079 27-03-2012

³ Corte Constitucional, Sentencia C-891 de 2002. MP: Jaime Araujo Rentería.