

Maria Jofi Nieto.



MinMinas

PROSPERIDAD
PARA TODOS

13

MEMORANDO

Radicado MINMINAS 2014043747

11-07-2014 11:07 AM

Anexo: SIN ANEXOS

Bogotá, D.C.

PARA: Juan Bautista Perez Hidalgo, Coordinador

DE: Jefe de Oficina Asesora Juridica (E)

ASUNTO: MEMORANDO 2014 033470 DEL 27 DE MAYO DE 2014.
PROGRAMA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

De conformidad con el asunto en referencia en el que consulta si es viable financiar con recursos de funcionamiento del Sistema General de Regalías o con recursos por concepto de fiscalización: "...un programa de Responsabilidad Social Empresarial para el sector minero energético, el cual tiene por objeto implementar una estrategia de articulación y comunicación de la gestión en sostenibilidad de las organizaciones del sector minero-energético que incentive las buenas prácticas socio-ambientales e involucre a las partes interesadas en los territorios donde se realiza la exploración y explotación de recursos naturales...", nos permitimos señalar lo siguiente:

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS:

Mediante el Acto Legislativo 05 expedido el 18 de julio de 2011 se constituyó el Sistema General de Regalías, se modificaron los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictaron otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones.

El inciso 5º del Artículo 2 del Acto Legislativo 05 del 18 de julio de 2011 establece lo siguiente:

"De los ingresos del Sistema General de Regalías, se destinará un porcentaje del 2% para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo. Este porcentaje se descontará en forma proporcional del total de los ingresos del Sistema General de Regalías



MinMinas

Ministerio de Minas y Energía

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

distribuidos en el inciso anterior. Las funciones aquí establecidas serán realizadas por el Ministerio de Minas y Energía o por la entidad a quien este delegue.”.

Por su parte, el Artículo 7º de la Ley 1530 de 2012, mediante al cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, señala en los numerales 3º y 4º del Artículo 7º que corresponde al Ministerio de Minas y Energía: “Fiscalizar la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables” y “Adelantar las actividades de conocimiento y cartografía geológica del subsuelo colombiano”. Es importante precisar que actualmente las mencionadas funciones se encuentran delegadas en la Agencia Nacional de Minería y en la Agencia Nacional de Hidrocarburos, según el recurso natural de que se trate.

Ahora bien, con el fin de tener claridad sobre el concepto de Fiscalización en el ciclo del Sistema General de Regalías, es pertinente el Artículo 13 de la Ley 1530 de 2012, el cual dispone que:

“Artículo 13. Fiscalización. Se entiende por fiscalización el conjunto de actividades y procedimientos que se llevan a cabo para garantizar el cumplimiento de las normas y de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, la determinación efectiva de los volúmenes de producción y la aplicación de las mejores prácticas de exploración y producción, teniendo en cuenta los aspectos técnicos, operativos y ambientales, como base determinante para la adecuada determinación y recaudo de regalías y compensaciones y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

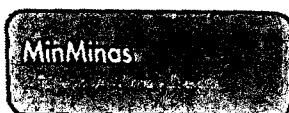
El Gobierno Nacional definirá los criterios y procedimientos que permitan desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables técnica, económica y ambientalmente eficiente, así como los aspectos técnicos, tecnológicos, operativos y administrativos para ejercer la labor de fiscalización. Para la tercerización de la fiscalización, conforme lo determine el reglamento, se tendrá en cuenta entre otros, la experiencia en metrología en el sector de minerales e hidrocarburos, idoneidad en labores de auditoría, interventoría técnica, administrativa y financiera o revisoría fiscal y solvencia económica.

El porcentaje destinado a la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y al conocimiento y cartografía geológica del subsuelo, será administrado en la forma señalada por el Ministerio de Minas y Energía, directamente, o a través de las entidades que este designe...” (Negritas fuera de texto).

2. CONTRATO DE EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN DE HIDROCARBUROS:

Revisada la minuta de contrato de la Ronda 2010 adoptado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, se estableció en la Cláusula 34 la realización de programas en beneficio

2



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

las comunidades, en aras de obtener mayores inversiones en las regiones donde se adelantan actividades, tanto en la etapa exploratoria como de producción de hidrocarburos, los cuales consisten en lo siguiente:

"34. PROGRAMAS EN BENEFICIO DE LAS COMUNIDADES: EL CONTRATISTA deberá incluir en el Plan de Exploración, en el Plan de Desarrollo y en cada Programa Anual de Operaciones un capítulo con los programas que adelantará en beneficio de las comunidades ubicadas en las áreas de influencia del proyecto. Este plan deberá ajustarse a los términos y condiciones que determine LA ANH, de acuerdo con lo estipulado en el numeral 5.7. del artículo 5° del Decreto Ley 1760 de 2003. Mientras LA ANH determina los términos y condiciones aplicables a estos programas EL CONTRATISTA someterá estos últimos a LA ANH para su aprobación.

Estas actividades se entenderán convenidas una vez LA ANH se pronuncie en este sentido dentro de los tres (3) meses siguientes al recibo del respectivo plan o programa a que se refiere la presente cláusula. De ser el caso, EL CONTRATISTA atenderá las sugerencias razonables que le sean comunicadas por LA ANH, las cuales deberán ser incluidas en sus planes y programas. Una vez LA ANH verifique la inclusión de sus sugerencias, dará por convenidas las actividades respectivas. De no pronunciarse LA ANH dentro del término estipulado anteriormente, EL CONTRATISTA podrá adelantar los programas en beneficio de las comunidades incluidos en su propuesta inicial, sin perjuicio de la obligación de atender las sugerencias razonables que presente la ANH en cualquier tiempo."

Por su parte, la Cláusula 47 del citado contrato prevé que:

"47. INFORMACIÓN AMBIENTAL Y SOCIAL: EL CONTRATISTA mantendrá oportuna y permanentemente informada a LA ANH sobre el avance de los trámites ambientales, incluyendo todo cuanto se relacione con: el inicio de los mismos; la obtención de las respectivas licencias, permisos y demás pronunciamientos de fondo; el inicio de trámites administrativos sancionatorios; y la imposición de medidas preventivas y sanciones. Así mismo, EL CONTRATISTA informará oportunamente sobre cualquier dificultad que se presente en el curso de estos trámites y que pueda tener incidencia en el cumplimiento de los plazos previstos."

Recomendamos al Grupo de Regalías llevar a cabo la revisión de los diferentes modelos de contratos de hidrocarburos para precisar la inclusión o no de la mencionada cláusula, así como la redacción prevista en cada uno de ellos.

2.1. ANEXO F - TÉRMINOS Y CONDICIONES PARA LOS PROGRAMAS EN BENEFICIO DE LAS COMUNIDADES PBCs:



MinMinas

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Para referirnos a este documento que hace parte integral de algunos de los modelos contractuales adoptados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos, es indispensable mencionar varios de sus apartes, en los que se pueden determinar claramente los parámetros a tener en cuenta en estos programas, veamos:

Inicialmente, señala que la inversión social tiene origen en el Decreto Ley 1760 de 2003 al prever en el numeral 5.7 del Artículo 5º que corresponde a la Agencia Nacional de Hidrocarburos:

"Convenir en los contratos de exploración y explotación los términos y condiciones con sujeción a los cuales las compañías contratistas, como parte de su responsabilidad social, adelantarán programas en beneficio de las comunidades ubicadas en las áreas de influencia de los correspondientes contratos."

Los principios rectores de los Programas en Beneficio de las Comunidades previstos en el numeral 3.2 del citado documento son la pertinencia, factibilidad, eficiencia, eficacia, impacto positivo y sostenibilidad. Entendiéndose como "Pertinencia", la coherencia con los planes de desarrollo establecidos por los respectivos entes territoriales, documentos CONPES, planes de Gobierno y las necesidades de las comunidades del área de influencia directa.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1., los industriales deberán soportar el conocimiento local y regional del área de influencia directa, especialmente en temas relacionados con:

1. Población del área de influencia directa
2. Condiciones socioeconómicas de la población respectiva
3. Problemática socio ambiental, local y regional
4. Identificación de las necesidades planteadas en los planes de manejo ambiental, social, de ordenamiento territorial, de vida y de desarrollo municipal y departamental.

Por su parte, el numeral 5º del Anexo F establece que los Programas en Beneficio para las Comunidades en las fases del período de exploración y el programa exploratorio posterior del contrato de exploración y producción, así como en el plazo de duración del contrato de evaluación técnica, se pueden priorizar en las siguientes líneas de inversión:

- (i) proyectos elegibles porque impulsan el mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades
- (ii) proyectos elegibles porque fortalecen las capacidades económicas y la seguridad alimentaria de las comunidades y



MinMinas

Ministerio de Minas y Energía

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

- (iii) Proyectos elegibles para el fortalecimiento institucional y anticorrupción.

De igual forma, el numeral 6º señala que durante el Programa de Evaluación y el Período de Producción del contrato de exploración y producción, los Programas en Beneficio para las Comunidades podrán priorizarse para las siguientes líneas de inversión:

- (i) Proyectos y programas elegibles para promover el desarrollo local y regional
- (ii) Proyectos elegibles porque fortalecen las capacidades económicas locales y regionales.

Ahora bien, en el acápite 9 – Descripción de las etapas de los Planes en Beneficio para las Comunidades expresamente se establecen las obligaciones, términos y plazos que deben cumplir los industriales en la presentación de la información que exige la Agencia Nacional de Hidrocarburos para la verificación del cumplimiento de los mencionados Programas, desde el diagnóstico, hasta el desarrollo su ejecución.

Recomendamos al Grupo de Regalías llevar a cabo la revisión de los diferentes modelos de contratos de hidrocarburos para precisar la inclusión o no del mencionado Anexo, así como la redacción prevista en cada uno de ellos.

3. DOCUMENTO “RESPONSABILIDAD SOCIAL EN EL SECTOR MINERO-ENERGÉTICO” ELABORADO POR EL GRUPO DE REGALÍAS DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA:

En el citado documento, recibido en la Oficina Asesora Jurídica el 8 de julio de 2014 se establece como objetivo: *“Mejorar la gestión social del sector minero-energético en los territorios donde se realiza exploración y explotación de recursos naturales no renovables, que contribuya a la generación de confianza y sostenibilidad de la actividad a través de mecanismos efectivos de rendición de cuentas.”*

De igual forma, ante los retos importantes que se mencionan en el citado documento como consecuencia de la presencia de conflictos socio ambientales en los territorios donde se desarrollan esta clase de actividades, el Grupo de Regalías trae a colación el Artículo 2º de la Ley 1530 de 2012, especialmente el numeral 8º que establece dentro de los objetivos y fines del Sistema General de Regalías:

“8. Incentivar o propiciar la inversión en la restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, así como en la protección y recuperación ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad ambiental que le asiste a las empresas que adelanten dichas actividades, en virtud de la cual deben adelantar acciones de conservación y



MinMinas

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

recuperación ambiental en los territorios en los que se lleven a cabo tales actividades.”

Las oportunidades de mejora identificadas por el Grupo de Regalías en el proceso de gestión de la información en la gestión ambiental y social adelantada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y por la Agencia Nacional de Minería son las siguientes:

1. Desconocimiento de los actores frente al papel de las empresas del sector minero energético en el desarrollo sostenible de los territorios
2. Asimetría en la información de sostenibilidad, no toda las empresas la divulgan y aquellas que la presentan utilizan estándares diferentes.
3. Desarticulación en la formulación de los proyectos de desarrollo sostenible en los territorios donde se hace exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

Con base en lo expuesto, el Grupo de Regalías precisa la necesidad de implementar una estrategia de articulación y rendición de cuentas de la gestión social del sector minero energético que incentive las buenas prácticas e involucre a las partes involucradas en estas actividades.

4. PLANTEAMIENTOS FORMULADOS POR EL GRUPO DE REGALÍAS:

El Grupo de Regalías consulta la viabilidad de financiar con recursos de funcionamiento del Sistema General de Regalías o con recursos por concepto de fiscalización: *“...un programa de Responsabilidad Social Empresarial para el sector minero energético, el cual tiene por objeto implementar una estrategia de articulación y comunicación de la gestión en sostenibilidad de las organizaciones del sector minero-energético que incentive las buenas prácticas socio-ambientales e involucre a las partes interesadas en los territorios donde se realiza la exploración y explotación de recursos naturales...”*.

5. CONSIDERACIONES:

5.1. En primer lugar, respecto de la viabilidad del financiamiento del mencionado proyecto con recursos correspondientes al funcionamiento del Sistema General de Regalías previsto en el Artículo 11 de la Ley 1530 de 2012 le sugerimos elevar la consulta a la Comisión Rectora toda vez que la administración de dichos recursos corresponde a ese Órgano. Es importante que en la consulta que formulen, suministren la información necesaria para que la Comisión Rectora tenga elementos de juicio para poder pronunciarse al respecto.



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

5.2. Ahora bien, para determinar la viabilidad de financiar un programa de responsabilidad social con recursos destinados a la fiscalización en el Sistema General de Regalías, es importante señalar lo siguiente:

Las disposiciones vigentes y los contratos de hidrocarburos establecen la obligación de llevar a cabo programas de responsabilidad social a través de los programas para beneficio de las comunidades.

Los industriales deben priorizar, desarrollar y ejecutar los programas para beneficios de las comunidades, observando los procedimientos términos y condiciones señalados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Dentro de los objetivos y fines del Sistema General de Regalías, la Ley 1530 de 2012 dispone que se debe incentivar la inversión en la restauración social y económica de los territorios donde se desarrollen actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 13 de la Ley 1530 de 2012, el concepto de fiscalización comprende, entre otros aspectos, el conjunto de actividades y procedimientos que se llevan a cabo para garantizar el cumplimiento de las normas y de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

6. CONCLUSIONES:

En primer lugar, es pertinente mencionar que de conformidad con lo establecido en el Artículo 13 de la Ley 1530 de 2012, corresponde al Ministerio de Minas y Energía, directamente o a través de las entidades que designe o delegue, establecer la forma en que se administrará el porcentaje destinado en el Sistema General de Regalías para llevar a cabo la fiscalización de las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

Teniendo en cuenta la mencionada facultad, luego de analizar las disposiciones legales y los términos de los contratos de hidrocarburos y con base en las consideraciones señaladas en el presente concepto, esta Oficina concluye que es procedente financiar un programa de responsabilidad social con los recursos del Sistema General de Regalías cuya destinación corresponde a la fiscalización de las actividades de exploración y producción de recursos naturales no renovables.

No obstante lo expuesto, en el momento en que el Grupo de Regalías presente formalmente el proyecto denominado "Responsabilidad Social en el Sector Minero-



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Energético" a que hacemos referencia en el acápite 3 del presente concepto, deberá enfocar el objeto, justificación y metodología con los términos y condiciones establecidos para los Programas en Beneficio de las Comunidades en los contratos de hidrocarburos.

Por lo anterior, precisamos que el objeto primordial del proyecto a realizar deberá comprender actividades relacionadas con el control y seguimiento a los programas en beneficio de las comunidades, por cuanto son éstas las actividades que hacen parte de la labor de fiscalización, las cuales tiene como finalidad determinar el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales, con el valor agregado de las capacitaciones y divulgación a los actores involucrados que propone el Grupo de Regalías.

Por último una vez revisada la normativa aplicable, consideramos en cuanto a la responsabilidad social en el sector minero, que si bien el programa propuesto por el Grupo de Regalías puede ser igualmente implementado, es necesario crear previamente un marco normativo que desarrolle de manera clara y detallada programas en beneficio de las comunidades para poder hacer exigibles obligaciones a los industriales mineros en la inversión y recuperación social en las áreas que son objeto de exploración y explotación de recursos mineros.

Cordialmente,

ESTHER ROCIO CORTES GORDILLO

Anexos: SIN ANEXOS

Copia: Sin copia

Con copia externa: Sin copia externa

Elaboró: Yolanda Patiño Chacon

Revisó: Yolanda Patiño Chacon / Esther Rocio Cortes Gordillo

Aprobó: Esther Rocio Cortes Gordillo

Radicado:

TRD: 13.24.70 - CONCEPTOS JURÍDICOS

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

Digitally signed by ESTHER ROCIO CORTES GORDILLO
Date: 2014.07.11 11:11:01 -05:00
Reason: Correspondencia
Location: Correspondencia App

8

