



Bogotá, D.C.

Doclor  
NEYS SANTANA SARMIENTO JIMÉNEZ  
Carrera 9 No. 13-36, Oficina 604  
Bogotá, D.C.  
Carrera 6 No. 17-16, Barrio 7 de Agosto  
Florencia, Caquetá  
Asunto: Derecho de Petición

En atención a su derecho de petición, radicado en este Ministerio el pasado 17 de noviembre del año en curso, bajo el número 2017077010, de manera atenta damos respuestas a sus interrogantes en el orden en que fueron propuestos, previas las siguientes precisiones:

En virtud del numeral segundo del artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Así las cosas, las materias a cargo de un ministerio son aquellas que se enmarcan dentro de las funciones definidas en la Constitución Política, en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998 y en las demás disposiciones legales vigentes, para el caso del Ministerio, las funciones están contenidas en el Decreto 0381 de 2012 "Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía", el cual en su artículo segundo, señala entre otras funciones las siguientes:

*"1. Articular la formulación, adopción e implementación de la política pública del sector administrativo de minas y energía.*

*2. Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales...*

(...)

*5. Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política sobre las actividades relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables...*

(...)

*6. Expedir los reglamentos del sector...*



**“Primero:** Indique... CUAL ES EL FUNDAMENTO DE la Resolución interna que reglamente los quilates de esmeralda en 50 quilates, arcilla en 80 quilates.”

Precisado lo anterior, pasamos a responder sus interrogantes:

(...)

30. Las demás que se le asignen.

El artículo 21 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un Nuevo País”, clasificó las actividades mineras, en minería de subsistencia, pequeña, mediana y grande; así mismo facultó al Gobierno Nacional para definirla y establecer sus requisitos.

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional reglamentó el mencionado artículo mediante el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía No. 1073 de 2013 (Decreto 1666 de 2016). El artículo 2.2.5.1.5.3 del citado acto administrativo, definió la minería de subsistencia y en el párrafo 3º facultó a este Ministerio para establecer los volúmenes máximos de producción con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos, así:

**“Artículo 2.2.5.1.5.3 Minería de Subsistencia.** Es la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección a cielo abierto de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de ningún tipo mecanizado o maquinaria para su arranque.

**Parágrafo 1º.** En la minería de subsistencia se entienden incluidas las labores de barqueo y las de recolección de los minerales mencionados en este artículo que se encuentren presentes en los desechos de explotaciones mineras, independientemente del calificativo que estas últimas asuman en las diferentes zonas del territorio nacional.

**Parágrafo 2º.** Por razones seguridad minera y en atención a que su ejecución requiere la utilización de maquinaria o medios mecanizados prohibidos en la minería sin título minero, la minería de subsistencia no comprenderá las actividades mineras que de subsistencia no comprenderá las actividades mineras que se desarrollen de manera subterránea.

**Parágrafo 3º.** Los volúmenes máximos de producción en esta actividad se establecerán por el Ministerio de Minas y Energía con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos que se realicen para el efecto.”



Así las cosas, el fundamento legal para la expedición de la Resolución 4 0103 de 9 de febrero de 2017 "Por la cual se establecen los volúmenes máximos de producción en la minería de subsistencia", está en el parágrafo 3º del artículo 2.2.5.1.5.3 del Decreto 1073 de 2015 que reglamentó el artículo 21 de la Ley 1753 de 2015.

Por su parte, el fundamento técnico para establecer los volúmenes máximos de producción de los minerales, entre ellos las esmeraldas y las arcillas, se encuentra en el soporte técnico, remitido a su correo electrónico.

**"Segunda:** Indicar... cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que tiene el Ministerio para tasar dichas medidas."

Los fundamentos jurídicos son los señalados en el numeral anterior. En cuanto a los fundamentos fácticos, reiteramos que el artículo 2.2.5.1.5.3 del Decreto 1073 de 2015, facultó a este Ministerio para establecer los volúmenes máximos de producción con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos, por lo cual "Para la construcción de las escalas de la minería en Colombia se combinan un modelo matemático, método cuantitativo, a través de análisis estadísticos y econométricos de regresión lineal y el método cualitativo-cuantitativo, soportado por los resultados de las vistas a campo en las zonas donde las actividades de minería subsistencia son realizadas y de varios paneles de expertos realizados por las Direcciones de Formalización Minera y Minería Empresarial del Ministerio de Minas y Energía. De las visitas y los paneles de expertos se obtuvo una propuesta a partir de su conocimiento desarrollado por su formación y por su experiencia laboral y trayectoria a lo largo de varios años de trabajo en la industria..."<sup>1</sup>

**"Tercera:** Cuáles son las circunstancias de tiempo modo y lugar que existe para la prelación de Multinacionales en explotar el terreno por esmeraldas que es ilimitada y no tiene control respecto a los nacionales que es limitada y tiene control. Argumente su respuesta desde el punto legal, comercial y fiscal para ambos materiales."

El artículo 334 de la Constitución Política señaló que el Estado intervendrá por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes. Por su parte, el artículo 360 constitucional, establece en el aparte final del inciso primero que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

De otra parte, de conformidad con el artículo 150 Superior, le corresponde al Congreso hacer las leyes, y por medio de ellas ejerce, entre otras funciones, la de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.

<sup>1</sup> Documento Técnico de Soporte. Clasificación de la Minería en Colombia. Dirección de Formalización Minera, Dirección de Minería Empresarial; Unidad de Planeación Minero Energética; Agencia Nacional de Minería. Diciembre de 2016. Pg. 3.



Así las cosas, se desprende que la propia Constitución, en armonía con la cláusula general de competencia legislativa, contenida en el artículo 150, numerales 1 y 2 del Estatuto Superior, le confiere al legislador una amplia facultad de configuración legislativa con el fin de determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

De este modo, el legislador, facultado para el efecto, expidió el Código de Minas (Ley 685 de 2001), el cual regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales –sin exceptuar ninguno- que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. (Artículo 2º.).

El Código de Minas prevé que el ejercicio de las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, se realice a través de un título minero<sup>2</sup>, al cual puede acceder cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada, que reúna los requisitos que la ley exige, entre otros la capacidad legal,<sup>3</sup> el cumplimiento de los requisitos de que trata el artículo 271 del Código de Minas, mínimos de idoneidad laboral y ambiental de que trata la Sentencia C-389 de 2016 y la capacidad económica y de gestión social a que se refiere el artículo 22 de la Ley 1753 de 2015.

El título minero que se otorga no transfiere al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales “in situ” sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades, pero así como tiene derechos, el concesionario también tiene una serie de deberes y de obligaciones de orden técnico, social, ambiental que están contenidos en la legislación minera y ambiental, de los cuales no se puede sustraer. En el

<sup>2</sup> **Artículo 14.- Título minero.** A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto.”. (Ley 685 de 2001).

<sup>3</sup> **Artículo 17.- Capacidad legal.** La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras.

(...). (Ley 685 de 2001).



evento de incurrir en incumplimientos, el titular es objeto de medidas por parte de la autoridad minera, como la multa o la cancelación o caducidad de su título, según corresponda, y sin perjuicio de las medidas sancionatorias ambientales por parte de las autoridades competentes.

En este punto, es necesario señalar que la Corte Constitucional ha evidenciado que el contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente, de conformidad con el código de minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público. La Corte ha insistido en que este tipo de contrato (i) comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario; (ii) comprende igualmente un conjunto de facultades y obligaciones de la autoridad pública, (iii) tales derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente reguladas por la ley, (iv) la concesión no transfiere el dominio sobre los recursos al concesionario, y (v) las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, dentro del marco constitucional y legal fijado para la explotación de los recursos naturales no renovables y con respeto de las normas ambientales.<sup>4</sup>

Ahora bien, como excepción del régimen anterior, el Gobierno Nacional, para poder desarrollar todas las iniciativas de fomento y apoyo a la minería de subsistencia y a la pequeña minería, y teniendo en cuenta que la legislación minera no contempló una clasificación de las actividades mineras, presentó proyecto al Congreso de la República de un articulado que permitiera establecer las escalas de subsistencia, pequeña, mediana o gran minería, **con el fin de implementar una política diferenciada, que favoreciera a los mineros de subsistencia que dadas las características de su actividad no reúnen requisitos para acceder a un título minero.**

De acuerdo con lo expuesto, no existe ninguna prelación de las multinacionales frente a los nacionales,<sup>5</sup> ellos tienen los mismos derechos y obligaciones y éstos están contenidos en la ley que regula la actividad de exploración y explotación minera. Distinto es que dentro de las políticas del Estado se privilegie y se permita la extracción o recolección de ciertos minerales de propiedad estatal a un pequeño grupo que por las características de su actividad no acceden a un título minero, lo cual no implica que los mineros de subsistencia realicen su actividad de manera indiscriminada y se apropien de manera ilimitada de los minerales autorizados. Reiteramos que toda persona puede acceder a un título minero y luego de obtenerlo debe cumplir con los requisitos que la ley exige, entre ellos la observancia de los términos de referencia adoptados por las autoridades competentes, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios mineros, guías técnicas y ambientales para adelantar los trabajos y obras en los proyectos mineros; constitución de póliza minero ambiental; sujeción al Programa de Trabajos y

<sup>4</sup> Sentencia C-983/10

<sup>5</sup> "Artículo 18.- Personas extranjeras. Las personas naturales y jurídicas extranjeras, como proponentes o contratistas de concesiones mineras, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los nacionales colombianos..." (Ley 685 de 2001).



Obras aprobado por la autoridad minera y a la Licencia Ambiental aprobada por la autoridad ambiental competente.

Visto lo anterior, la respuesta que emite esta Oficina Asesora Jurídica es desde el punto legal, no comercial ni fiscal, por no corresponder a la órbita de competencia de esta Entidad.

***“Cuarta:*** *Indique... si usted como Ministerio ha concertado con el gremio de Talladores esta limitación, siendo ellos, pieza fundamental para la productividad y comercialización de estas preciosas piedras, Y DE LA (sic) COMUNIDADES DE GUAQUERO.”*

Este Ministerio no realizó ninguna concertación con el gremio de talladores los volúmenes máximos de producción de las esmeraldas. De acuerdo con lo señalado en el Documento Técnico de Soporte. “Clasificación de la Minería en Colombia”, para la construcción de las escalas de minería de esmeraldas, se tuvo en cuenta un panel de expertos, así se señala en dicho documento:

***“PANEL DE EXPERTOS PIEDRAS PRECIOSAS Y SEMIPRECIOSAS: (Bogotá y Muzo)***

*Para la construcción de las escalas de minería de esmeraldas en Colombia fue necesario soportar la información cuantitativa producto del análisis de expertos en base a paneles realizados con el gremio encabezado por FEDESMERALDAS y representantes de las diferentes empresas de la zona esmeraldera Colombiana, debido a la complejidad de determinar la producción por número de quilates se consideró analizar seis (6) empresas representativas del sector y comparar estas en los siguientes criterios:*

- . Material Removido*
- . Número de Trabajadores*
- . Inversiones y/o Costos directos*

*(...)*

*Los resultados fueron analizados en un segundo panel por los representantes del gremio, funcionarios de la UPME, la Agencia Nacional de Minería ANM y el Ministerio de Minas y Energía. Debido a que el Artículo 21 del Plan Nacional de Desarrollo señala que los títulos en etapa de explotación están supeditados a la producción se decidió utilizar el proxy de Material removido como característica principal para la clasificación de la minería de esmeraldas.*

*(...)”*

Ahora bien, una cosa es la posibilidad que otorgó la ley para definir la minería de subsistencia y establecerle unos requisitos y otra distinta el trabajo que se realiza para pulir y perfeccionar el mineral objeto de dicha actividad, para el caso concreto las esmeraldas en bruto, con el fin de



transformarlas en verdaderas piedras preciosas e incrementar su valor para comercializarlas en los mercados nacional e internacional.

Como se establece en el documento técnico referido en este escrito, si hubo representación de los gremios “encabezado por FEDESMERALDAS y representantes de las diferentes empresas de la zona esmeraldera Colombiana”, adicional a lo anterior, la ley prevé que determinados proyectos se informen al público en general, por lo cual el proyecto de resolución se publicó en la página web del Ministerio, para que toda persona tuviera conocimiento de dicho proyecto, realizara comentarios y presentara propuestas alternativas, en virtud de lo consagrado por el artículo 8, numeral 8, de la Ley 1437 de 2011 que establece:

**“Artículo 8º- DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO.** Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:

(...)

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

(...)”

**“Quinta:** Indique... si existe un estatuto minero que clasifique por actividades el oro, diamantes, esmeraldas, arcilla y otros, siendo afirmativo en que clase los aplica a las Multinacionales y a los nuestros. Cuáles son los lineamientos que puede trazar ustedes como ministerio, sin que infrinjan derechos fundamentales de los productores y personas del gremio minero en su totalidad.”

Sin perjuicio de lo señalado para los títulos anteriores perfeccionados con arreglo a las leyes mineras vigentes antes de entrar a regir el Código de Minas, la Ley 685 de 2001, no establece una clasificación por actividades para el oro, diamantes, esmeraldas, arcilla y otros, la regla general es que para la exploración y explotación de cualquier mineral, el título idóneo es el contrato de concesión minera, al cual puede acceder cualquier persona natural o jurídica extranjera o nacional, tal y como se expuso en la respuesta tercera de este escrito.

Ahora bien, los servidores públicos someten sus actuaciones a una potestad reglada, la cual está fundamentada en el principio de legalidad, según el cual toda actividad estatal debe ser ejecutada de acuerdo con la ley; en esa medida, las actuaciones de éstos no están regidas por el capricho o la voluntad de las personas y menos aún tienen por finalidad infringir derechos fundamentales de las personas.



En este sentido, los lineamientos que dicte este Ministerio se enmarcan dentro de lo que puede hacer la Entidad, de acuerdo con su competencia funcional, y los mandatos expresos contenidos en la ley y el reglamento. Para el caso que nos ocupa, reiteramos lo señalado en el artículo 21 de la Ley 1753 de 2015 que establece:

**“ARTÍCULO 21. CLASIFICACIÓN DE LA MINERÍA.** Para efectos de implementar una política pública diferenciada, las actividades mineras estarán clasificadas en minería de subsistencia, pequeña, mediana y grande. El Gobierno nacional las definirá y establecerá los requisitos teniendo en cuenta el número de hectáreas y/o la producción de las unidades mineras según el tipo de mineral. Para la exploración solo se tendrán en cuenta las hectáreas.

(...)”

Así mismo, lo dispuesto por el artículo 2.2.5.1.5.3 del Decreto 1073 de 2015, que definió la minería de subsistencia y en el párrafo 3º facultó a este Ministerio para establecer los volúmenes máximos de producción con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos, así:

**“Artículo 2.2.5.1.5.3 Minería de Subsistencia.** Es la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección a cielo abierto de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de ningún tipo mecanizado o maquinaria para su arranque.

(...)

**Parágrafo 3º.** Los volúmenes máximos de producción en esta actividad se establecerán por el Ministerio de Minas y Energía con fundamento en datos estadísticos, recopilación de información y estudios técnicos que se realicen para el efecto.”

**“Sexta:** Como Ministerio de minas y energía, como usted taza los precios de la esmeralda para exportarla en bruto, sin tener en cuenta la vulneración al derecho al trabajo constitucionalmente, olvidando el patrimonio ancestral.”

Este Ministerio no tiene como función tazar los precios de la esmeralda para su exportación. La Unidad de Planeación Minero Energética, UPME, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, tiene entre otras funciones<sup>6</sup>, la de fijar los precios de los diferentes minerales, pero solo para efectos de la liquidación de las regalías que debe pagar todo explotador de recursos naturales no

<sup>6</sup> Decreto Ley 4130 de 2011, numeral 14, artículo 5º.

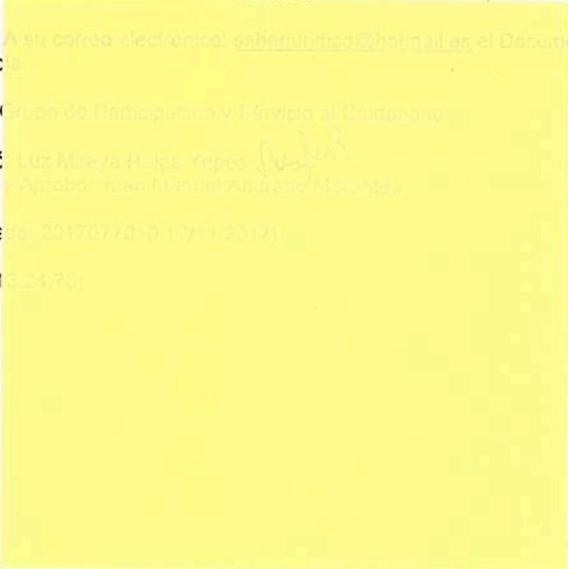


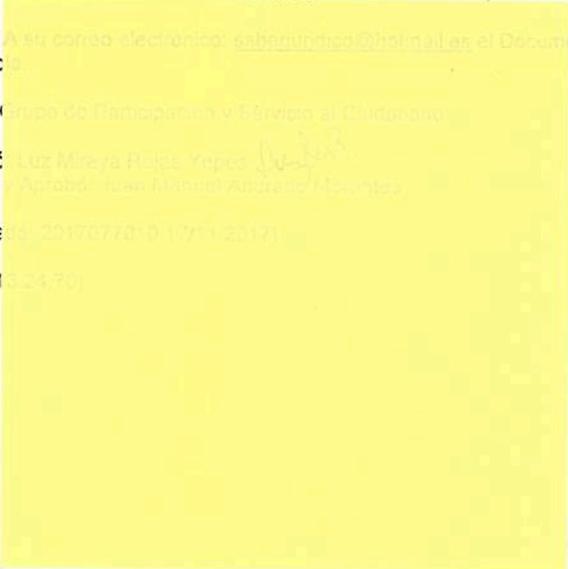
renovables<sup>7</sup>. Para el caso particular de las esmeraldas, y demás piedras preciosas y semipreciosas de producción nacional, el precio para la liquidación de las regalías es el declarado por el exportador conforme a la factura determinada en pesos, para todas las partidas arancelarias, en cualquiera de sus presentaciones, sin descuentos adicionales. Se reitera que los precios establecidos por la UPME son base para liquidar exclusivamente los montos de regalías, y no deben considerarse como referentes para transacciones de mercado entre particulares.

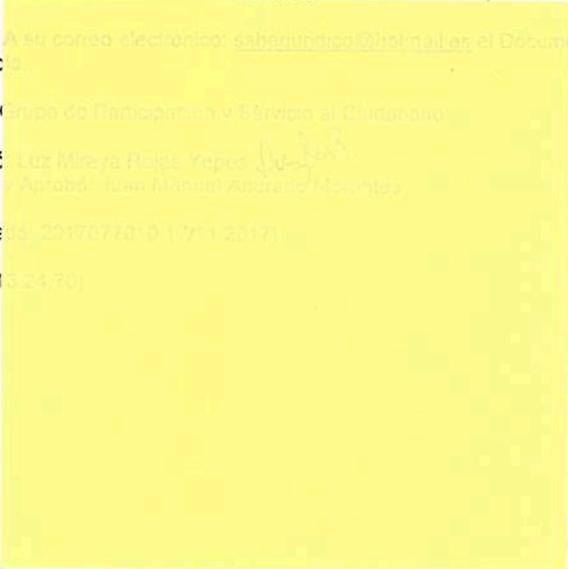
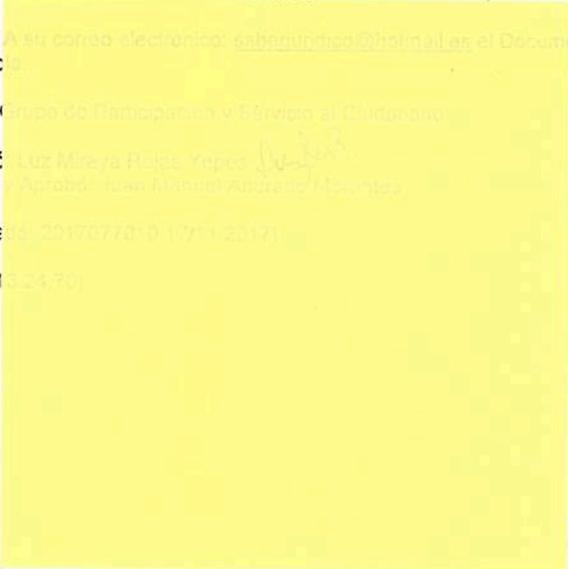
La presente respuesta, tiene la naturaleza de un concepto jurídico, de conformidad con lo establecido por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

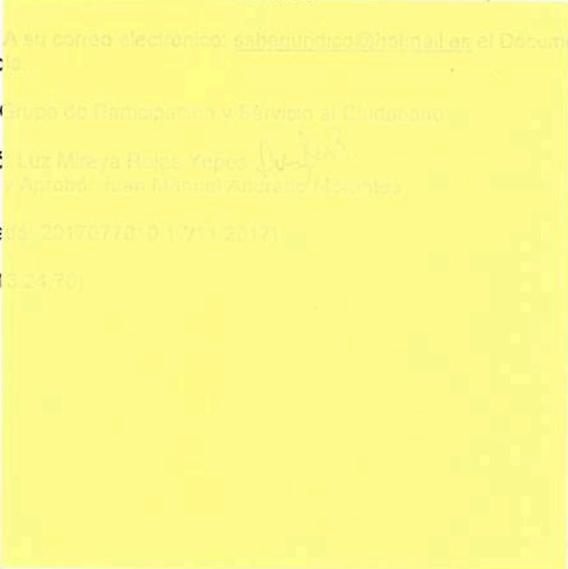
Cordialmente,

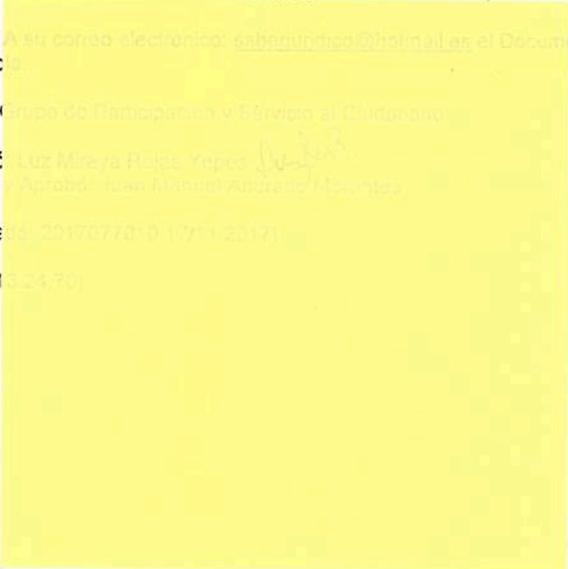
  
**JUAN MANUEL ANDRADE MORANTES**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo:  Documento Técnico de Soporte. Clasificación de la Minería en Colombia

Copia: 

Elaboró:   
Revisó: 

(Radica: )

TRD: 

<sup>7</sup> Constitución Política. "ARTICULO 360. Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalfía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte..."



