



MEMORIA JUSTIFICATIVA

“Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No 1073 de 2015 respecto a los requisitos diferenciales para el otorgamiento de contratos de concesión a mineros de pequeña escala y beneficiarios de devolución de áreas”

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

De acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un estado social del derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran.

La Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, en el artículo 326 faculta al Gobierno Nacional para definir los requisitos diferenciales para el otorgamiento del contrato de concesión a los mineros de pequeña escala, beneficiarios de devolución de área y comunidades étnicas.

Con el fin de fomentar la legalización y formalización en la actividad minera, el Gobierno nacional apoyará e incentivará a los mineros de pequeña escala para que desarrollen sus actividades bajo los instrumentos normativos vigentes, con altos estándares técnicos, sociales y especialmente aquéllos que contribuyan a garantizar el derecho al medio ambiente sano de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 8, 79 y 80 de la Constitución Política, aprovechando de forma óptima y racional el potencial de los recursos naturales no renovables existentes en el país.

La corte Constitucional mediante Sentencia C-389 de 2016 expuso que **“La normativa debe basarse en criterios diferenciales que respondan a los distintos tipos y escalas en que se realiza la minería, respeten el conjunto de principios a los que se hace referencia en esta providencia. Esos criterios, a manera ilustrativa, pues las decisiones finales deberán adoptarse en el foro democrático, deberán incluir (i) respeto por la minería de subsistencia; (ii) normas para adecuar la pequeña minería a la protección del ambiente y las escalas mediana y grande a los estándares más altos de la industria y de los principios de responsabilidad empresarial; (iii) diferenciar la actividad minera no sólo por el tamaño de sus proyectos, sino también en torno a su significado social, cultural y jurídico.”** (Negrilla fuera de texto)

En atención a las condiciones del desarrollo de las actividades de la pequeña minería en el territorio nacional, se realizaron en el país diecinueve talleres cuyos asistentes fueron mineros, gremios, asociaciones, entidades territoriales y del orden nacional, talleres realizados durante los meses de junio y julio de 2019, con el fin de recoger



insumos que permitieran establecer los requisitos diferenciales para el otorgamiento de contratos de concesión a este tipo de minería; así como a los beneficiarios de devolución de áreas, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 326 de la Ley 1955 de 2019.

Estos espacios de participación fueron desarrollados en las ciudades de Supia – Caldas, Medellín – Antioquia, Quibdó – Choco, Tunja – Boyacá, Santa rosa sur de bolívar, Bucaramanga – Santander, Cúcuta – Norte de Santander y Bogotá, donde los asistentes: GDIAM, Secretaria De Minas De Antioquia, Cooperación Internacional, Ministerio de Minas y Energía, Agencia Nacional de Minería, Gremios, Expertos en minería, entes territoriales, Comunidades étnicas, representantes de mineros y mineros en general, realizaron aportes importantes que se constituyen en insumos para la reglamentación que se presenta, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Revisar el enfoque regional y por tiempo de mineral
- En la actividad en región establecer grupo focales, para obtener información clara de cada uno de ellos, es decir separar los mineros de subsistencia de los pequeños mineros
- Existen barreras financieras, se requiere de apoyo en el financiamiento
- En la devolución de área se solicita que no se requiera PIN ni demostración de la capacidad económica
- Se propone revisar el tema de costos para pequeña minería toda vez que al tratarse de áreas pequeñas corresponden a 150 hectáreas o menos.
- Asistencia técnica no solo para la solicitud del PIN sino para la radicación de la propuesta y con el manejo de la plataforma.
- En cuanto a la Documentación se reitera que los principales inconvenientes se presentan con relación a los requisitos para demostrar la capacidad económica, el acceso al sistema financiero y la evaluación de esa capacidad económica.
- El tiempo para presentar los documentos una vez radicada la solicitud no sea de tres días sino de diez.
- Adopción de una Minuta diferencial
- En cuanto al plan de gestión social se plantea la opción de modificar a minuta de contrato de forma diferencial (vinculación o rentabilidad social)
- Revisar el tema de la clasificación de la minería de pequeños mineros respecto al área (150 has), especialmente las Ares.
- Con relación a la etapa contractual en la cual debe iniciar el título minero, se plantea la opción de exploración en la minuta de contrato con condiciones y tiempos para presentación del PTO diferencial, pues de este último y de la licencia ambiental dependen el inicio de la etapa de explotación. Ahora bien, los títulos que se derivan de un Are o de un proceso de devolución de área entraría directamente a explotación.
- Estrategia de jornadas de trabajo periódicas para asistencia técnicas en entrada a la legalidad
- Se propone costo diferencial para PIN - Propuesta de medio salario
- Para demostrar la Capacidad económica para comunidades incluir como alternativa que la comunidad pueda presentar un inversionista



- Generar estrategia para notificaciones con el fin de ser efectivo
- Que para el cálculo del PIN se tenga una fórmula similar a la del canon
- Para la devolución de áreas y comunidades étnicas no sea necesario el PIN
- Incluir un área mínima de otorgamiento teniendo en cuenta la cuadrícula
- Generar una estrategia de capacitación en región que sea permanente y goce de continuidad
- Crear una ventanilla rural para agilización de trámites
- Revisar a nivel de recursos la posibilidad de articular con las alcaldías o institución que sea un enlace en territorio para temas mineros
- Crear como estrategia de comunicación y asistencia un Callcenter o chat en línea
- El estimativo de inversión debe ser solo para títulos que entran en etapa de exploración como es el caso de los pequeños mineros, comunidades étnicas mas no para devolución de áreas. En el caso que entren en explotación debería ser sobre la inversión real por medio de balance general
- Modificar la resolución del formato A
- Que la inversión económica, el anexo técnico y la capacidad económica se encuentren en un solo paquete
- Que para la devolución de área se otorgue con una explotación gradual
- Que las certificaciones bancarias puedan ser reemplazadas por un certificado de ingresos suscritos por contador profesional o un balance
- El contrato de concesión pueda tener un porcentaje de área en explotación con un instrumento minero sencillo
- Que la devolución de área no se realice con un trámite normal de propuesta de contrato de concesión
- Se requiere la consulta previa para la reglamentación en temas que impacten a las comunidades
- Se debe realizar un proceso participativo que incluya a todos
- Una de las grandes dificultades es que todas las áreas están otorgadas, no hay área libre
- Se debe tener un enfoque diferencial más no preferencial
- Las comunidades no son pequeños mineros, son mineros ancestrales que trabajan en pequeñas áreas
- Se requiere realizar un proceso fuerte de socialización con las comunidades (talleres, seminarios, etc.), existe mucho desconocimiento
- Se requiere una caracterización de los mineros pertenecientes a las comunidades étnicas mineras, un inventario de la actividad.
- Las comunidades étnicas mineras no han tramitado títulos mineros, por lo tanto no se tiene experiencia en el tema y existe un desconocimiento del tema y poco interés
- Cada territorio es diferente y se debe tener en cuenta su particularidad
- Las áreas que se usan para explotación son muy pequeñas y por ende se debe ajustar la clasificación de la minería donde se incluyan a los mineros que puedan tener un título de 0 a 10 has
- Se debe dar cumplimiento y atender la jurisprudencia relacionada con comunidades étnicas
- Realizar acompañamiento técnico previo, durante y posterior al contrato.



- Cumplimiento de términos para resolver por parte de la autoridad minera
- Existen demasiados requisitos para el otorgamiento
- Costos elevados para pequeños mineros
- Diferenciación en todo el proceso especialmente en el aspecto económico
- Posibilidad de gradualidad de la inversión y de la capacidad económica y tener en cuenta la vocación minera
- Tener en cuenta la inversión realizada para la demostración de la capacidad económica - Autofinanciación
- El anexo técnico diferencial: debe ser fácil, profundidad de estudios casi evaluación superficial
- Verdadera diferenciación entre el pequeño minero y el minero normal
- La capacidad económica no se exija al pequeño minero o en su defecto se valide con un plan de financiero firmado por contador
- El PIN debe ser diferencial por área y tipo de mineral: Metálicos 25% y no metálicos 15%
- Existe un conflicto social para las comunidades étnicas por el otorgamiento de títulos mineros en sus territorios
- Se requiere voluntad política del gobierno para reconocer la presencia de mineros tradicionales
- Que el contrato se pueda aplicar para pequeños mineros que ya están en proceso de explotación y por ende la aplicación de la licencia ambiental temporal para explotación
- Se debe propender por el acceso a internet de los pequeños mineros
- Definir la población objeto: Quienes son mineros objeto, Quienes son mineros en sus comunidades étnicas
- Los requisitos deben ser exigibles desde el punto de vista de: producción, tipo de operación y a la condición del minero
- Tener en cuenta la complejidad y costos de las condiciones de explotación y producción
- Regla entre producción Vrs inversión
- Fortalecimiento de mecanismos de formalización y viabilidad de trabajo en área titulada
- Que la demostración de la capacidad económica sea con el Rut, cámara de comercio, declaraciones extra juicio y la facturación
- Oportunidad y gradualidad para demostración de capacidad económica
- Relación de los bienes adquiridos por los mineros que ayuden a soportar la capacidad económica que debe estar certificado por contador
- Que existan formatos preestablecidos que faciliten al pequeño minero su ingreso y seguimiento
- Concientizar a los mineros tradicionales que su actividad es a largo plazo
- Reconocimiento total del Estado al minero tradicional y respeto al desarrollo de la actividad
- Iniciar el contrato en exploración con explotación anticipada o explotación y exploración adicional
- Respecto a los temas de Endeudamiento, Capacidad líquida y capacidad de inversión, solo la última sea exigible conforme al PTO y por etapas



- Revisión de la audiencia de concertación para pequeña minería como proceso o elemento diferenciador pero dando cumplimiento a los fallos judiciales
- Analizar el Programa de Gestión social y dar valor a la generación de empleo
- Que se valide la infraestructura como parte de la inversión toda vez que ya están en explotación
- Modificar las resoluciones 352 de 2018 y la Resolución de Formato A, se debe hacer un formato especial para el que entra en explotación con una inversión temporal mientras aprueban el PTO
- Formato A. Modificar las fórmulas de cálculo donde la inversión económica ejecutada sirva para demostrar la capacidad económica. (AM- Inversión) + pasivo. Para los de subsistencia que pasen a ser pequeños mineros Am + Pasivo. (AM= Formato Modificado)
- El termino para radicar documentos sea de 15 días para presentar soportes
- Minuta en etapa de explotación para áreas intervenidas. Para las nuevas áreas, se de beneficio del formato A pero sus etapas serán según el régimen ordinario
- Los aportes que dan las comunidades se tengan en cuenta y se plasmen en las normas que se elaboran. Se debe atender a la necesidades del territorio
- En el sur de Bolívar todas las áreas están ocupadas se requiere de mecanismos para legalizar actividades (Formalización)
- Los pequeños mineros que iniciaron su trámite con contrato único de concesión se puedan acoger a esta figura
- Que se haga una visita de verificación para determinar la producción del minero para que sea el requisito de demostración de la capacidad económica
- Beneficiarios. Los pequeños mineros que estén explotando sin título minero ni instrumento ambiental en área libre
- Dificultad: Las actividades mineras de los pequeños mineros están sobre las áreas de los consejos comunitarios
- Dificultades: Acceso por internet a la plataforma.
- Para el inicio del trámite de la solicitud en comunidades étnicas debe existir previamente una concertación con las comunidades independientes del derecho de prelación que trae la ley.
- Se aplique la figura de contrato de concesión de comunidades étnicas, pero solo a aquellos que realmente realicen su actividad minera en el territorio
- El Pin para comunidades étnicas sea diferencial propuesta 50% del SMLMV
- Que el termino para radicar documentación para comunidades étnicas sea de 45 días
- La capacidad económica para comunidades étnicas tenga en cuenta el área y la magnitud de operación a realizar
- Beneficiarios: Comunidades étnicas o las personas que mediante certificación de los cabildos indiquen que son mineros y que llevan ejerciendo la actividad más de 30 años
- Que el Pin sea gratuito para las comunidades étnicas
- Se requiere definir qué Ministerio estará a cargo del Proceso de consulta Previa tanto del artículo 22 del PND como el contrato de comunidades étnicas del 326 del PND
- Que exista minería pedagógica



- Los consejos comunitarios no cuentan con brazo financiero para la demostración de la capacidad económica

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO.

El proyecto de decreto se dirige a las personas naturales o jurídicas que sean mineros de pequeña escala que no tienen título minero o beneficiarios de devolución de áreas para la formalización minera, que quieran acceder a través de requisitos diferenciales, a un contrato de concesión; así mismo a la autoridad minera nacional o sus delegadas que en virtud de sus funciones deban aplicar la norma, en razón de su competencia funcional.

Así mismo, es importante precisar que para la aplicación de la norma que se pretende expedir, la Autoridad Minera Nacional debe establecer mediante acto administrativo los criterios diferenciales para la acreditación de la capacidad económica, así como los instrumentos de índole técnico requeridos para el desarrollo de este tipo de contratos; igualmente, es pertinente establecer que las propuestas se podrán radicar a partir de la adopción o expedición de los instrumentos mencionados.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1. Análisis expreso y detallado de las normas que otorgan la competencia para la expedición del correspondiente acto.

El proyecto de Decreto que se propone, se expide con base en las facultades constitucionales y legales conferidas al Presidente de la República, en especial el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, y el artículo 326 de la Ley 1955 de 2019, actualmente vigentes.

El decreto propuesto guarda coherencia con el ordenamiento jurídico vigente, observa la constitución y la ley, además de los principios que rigen la función administrativa, sin que se evidencie ningún problema de interpretación y aplicación de los preceptos normativos que se proyectan frente a las disposiciones legales vigentes.

Así mismo, no se encuentra circunstancia jurídica adicional relevante para la expedición de esta norma, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1081 de 2015.

3.2. Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada

En la actualidad, se encuentra vigente el artículo 326 de la Ley 1955 de 2019 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas.

El proyecto de Decreto adiciona una sección al Capítulo 4 del Título V de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015 - Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el siguiente texto: “Sección 4. Requisitos



diferenciales para el otorgamiento del contrato de concesión a los mineros de pequeña escala y beneficiarios de devolución de áreas para la formalización minera”.

3.4. Revisión y análisis de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción que pudieran tener impacto o ser relevantes para la expedición del acto. (Grupo de Defensa Jurídica)

Se consultó con el Grupo de Defensa Jurídica, oficina que informa:

“Por medio del presente remito el informe de la revisión y análisis de las decisiones judiciales que pueden tener incidencia en el proyecto de Decreto "Por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario No 1073 de 2015 respecto a los requisitos diferenciales para el otorgamiento de contratos de concesión a mineros de pequeña escala y beneficiarios de devolución de áreas", indicando que para la elaboración del mismo se verificó la base de datos de los procesos que manejamos de la OAJ, la página administrada por Minjusticia "JURISCOL" que mantiene las normas actualizadas y la página de la Corte Constitucional frente a las posibles demandas de inconstitucionalidad que pudiera tener el artículo de la norma:

- *Frente al artículo 326 de la Ley 1955 de 2019, "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022":*

Una vez revisada la base de datos, se tiene que contra este artículo no aparece a la fecha demandas o notificaciones efectuadas, tampoco se a derogado o sustituido por otra norma según información de la página del Ministerio de Justicia, y a la fecha no se ha interpuesto demandas de inconstitucionalidad contra el artículo particular de la mencionada ley, por lo que aún se encuentra vigente.

Nota: Es importante indicar que de la ley 1955 de 2019 a la fecha existen 51 demandas de inconstitucionalidad contra diversos artículos diferentes al hoy consultado.

4. IMPACTO ECONÓMICO.

El proyecto de decreto contempla la posibilidad de obtener explotación anticipada, razón por la cual se requiere la realización de una visita por parte de la autoridad minera, esto implica que la ANM debe contar con recursos para la misma.

5. DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL.

Los costos de las visitas en que se incurra para establecer la explotación anticipada se asumirán con los recursos que dispone la autoridad minera nacional para la realización de las visitas en los títulos mineros.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL.

El proyecto de Decreto propuesto, no genera ningún tipo de impacto ambiental ni tampoco sobre el Patrimonio Cultural de la Nación; por el contrario se busca que las actividades mineras sean realizadas en el marco de legalidad minera y ambiental,



observando los principios de Desarrollo Sostenible y aprovechamiento racional de los recursos.

7. CONSULTA

No aplica, si bien el artículo 326 de la Ley 1955 de 2019 contempla como beneficiarios a las comunidades étnicas, en el proyecto de Decreto se adiciona una sección al Capítulo 4 del Título V de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, relacionada con los Requisitos diferenciales para el otorgamiento del contrato de concesión a los mineros de pequeña escala y beneficiarios de devolución de áreas para la formalización minera.

Lo anterior, no genera ningún impacto directo para las comunidades étnicas –indígenas, negritudes, ni minorías reconocidas legal y constitucionalmente, con lo cual se estaría dando cumplimiento a lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU123 de 2018 que contempla: *“La jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, ha definido la afectación directa como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente.”*

8. PUBLICIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 8º del artículo 8º de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto por el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1609 d 2015, el proyecto de acto administrativo se publicó para comentarios del público en la página web del Ministerio de Minas y Energía, en dos oportunidades: Del 3 al 17 de septiembre de 2019 y del 10 al 17 de diciembre de 2019. Como resultado de las observaciones recibidas, se realizaron algunos ajustes razón por la cual se procederá con una tercera publicación.

9. CONCEPTO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Teniendo en cuenta que el proyecto de decreto no crea, reglamenta o modifica nuevos trámites, no se requiera concepto previo del Departamento Administrativo de la Función Pública.

10. MATRIZ RESUMEN OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

Una vez recibidas las observaciones se revisará este punto.

11. INFORME GLOBAL DE LAS OBSERVACIONES Y COMENTARIOS

Una vez recibidas las observaciones se revisará este punto.



La presente Memoria Justificativa fue elaborada por la Dirección de Formalización Minera y cuenta con la revisión y visto bueno de la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

SANDRA SANDOVAL VALDERRAMA
Directora de Formalización Minera

Vº Bº.

LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe Oficina Asesora

Jurídica

Proyectó: Elsa Yadira Laitón Sotelo
Revisó: Luz Mireya Rojas/ Alexa Catherine Ortíz Rodríguez / Ercilia María Monroy
Aprobó: Sandra Rocío Sandoval Valderrama