

PROPOSICIÓN 02 (Julio 21 de 2021)

En nuestra condición de Congresistas de la República y en concordancia con lo establecido en la Ley 5 de 1992, solicitamos a esta corporación se cite a debate de control político al Señor Ministro de Minas y Energía Dr. Diego Mesa, al Señor director de la Agencia Nacional de Minería ANM Dr. Juan Miguel Durán, y al Señor director de la Unidad de Planeación Minero Energética UPME Dr. Christian Rafael Jaramillo, para que en el marco de sus respectivas competencias responda el cuestionario anexo a esta proposición ante la Plenaria de la Cámara de Representantes. Todo lo anterior en el marco de diferentes situaciones confusas respecto a la liquidación y pagos de regalías provenientes del Contrato de Concesión con la Sociedad EL ROBLE, exploración y explotación S. A., EREESA, expediente que en la actualidad de acuerdo a reporte en el Catastro Minero Colombiano (CMC), fungen como titulares MINERA EL ROBLE S.A. - MINERA EL ROBLE S.A - MINER S.A, así como otras situaciones enmarcadas en el este mismo contexto y que repercuten de manera directa sobre la población que reside en el área de influencia de dicho contrato.

Adjunto a esta proposición se encuentra el cuestionario correspondiente a la citación.

Este cuestionario se refiere al no pago de Regalías por la explotación de Cobre y diferencias en los registros de producción de Oro divulgados en la página web de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y de la empresa Atico Mining Corporation.

Dentro del expediente 9319, el 24 de junio de 1987 el Ministerio de Minas y Energía, suscribió Contrato de Concesión con la Sociedad EL ROBLE, exploración y explotación S. A., EREESA, expediente que en la actualidad de acuerdo a reporte en el Catastro Minero Colombiano (CMC), fungen como titulares MINERA EL ROBLE S.A. - MINERA EL ROBLE S.A - MINER S.A. y fue inscrito en el registro minero nacional el 20 de marzo de 1990, con una duración total de 31 años. Al respecto:

1. ¿En qué fecha culmina el contrato de Concesión?
2. ¿La empresa MINERA EL ROBLE S.A. - MINER S.A. solicito la prórroga de este contrato?, si la respuesta es positiva, ¿por cuantos años fue otorgada la prorrog?

3. El 23 de febrero de 2018 se solicitó la adición de Minerales de Materiales de Construcción al contrato, ¿como modifica esta adición el contrato de Concesión inicial?
4. El objeto del Contrato de Concesión, es el aprovechamiento total de los yacimientos de Sulfuros Polimetálicos, ¿que minerales contiene estos polimetálicos, cuales son separados en el proceso de beneficio y concentración y posteriormente comercializados?
5. ¿Cuál es la producción anual de mineral en bruto en boca mina, de concentrado, de Cobre, de Oro u otros minerales sujetos a regalías reportada por Minera el Roble desde el inicio de la explotación a la fecha? (discriminar por mineral y año).
6. ¿Porque los registros de producción anual reportados en las paginas de la UPME (<https://www1.upme.gov.co/simco/Cifras-Sectoriales/Paginas/Informacion-estadistica-minera.aspx>) y de la empresa Atico Mining Corporation (Atico Mining - Instantánea), muestran diferencia en la producción de oro? (ver cuadro).

Año	Reporte AticoTotal (grs)	Au	Reporte UPME (Grs)	Diferencia
2004	124.813			
2005	73.745			
2006	31.439			
2007	97.053			
2008	121.659			
2009	146.182			
2010	85.760			
2011	64.106			
2012	75.200		62.062	13.138
2013	71.480		47.952	23.528
2014	296.665,18		587.118	-290.453
2015	341.951,88		285.576	56.376
2016	347.083,96		284.718	62.366
2017	339.743,53		102.861	236.883
2018	352.838,10		165.295	187.543
2019	325.964,68			

7. ¿Cuál de estas diferencias se refleja en los reportes de producción y ventas entregados a la autoridad minera?
8. ¿Por qué no existen registros oficiales (página web UPME) desde el año 1990 al año 2011?
9. La cláusula DECIMA NOVENA del contrato arriba citado establece: “Al vencimiento del termino de duración de este contrato los muebles e inmuebles adquiridos o construidos por el CONCESIONARIO o por quien represente sus derechos y destinados al servicio de la empresa, tales como los equipos y maquinaria de exploración y explotación de minas y beneficio de minerales, el material de laboreo, los elementos de transporte, las vías de comunicación y locomoción, pasarán al dominio del Estado a título de reversión sin pago ni indemnización de ninguna especie a cargo de la Nación. El Ministerio podrá tomar posesión inmediata de bienes y elementos.

Tomando en cuenta que no es obligatorio para el Estado prorrogar el citado contrato, ni hacerlo por treinta (30) años o por el plazo que se solicite, que si el contrato no se prorroga estos muebles e inmuebles se debe entender pasan al dominio del estado una vez culmine el contrato, que las partes pueden revisar y renegociar los términos y condiciones estipulados, ¿se ha contemplado establecer clausulas adicionales al contrato por la no reversión que beneficien a los habitantes del Municipio del Carmen de Atrato?

10. ¿Se podría considerar en la renegociación del contrato arriba citado, para su prórroga, una cláusula adicional que contemple una inversión al inicio de la prórroga de un monto equivalente al 30% de los dineros no pagados por concepto de la participación nacional, para ser invertidos estos recursos en la modernización y dotación del Colegio “Marco Fidel Suarez”, la optimización de la planta de tratamiento de aguas residuales del Carmen de Atrato e infraestructura vial urbana.
11. La Clausula DECIMA QUINTA del contrato arriba citado establece “En cumplimiento del artículo 147 del Decreto 2477 de 1986, EL CONCESIONARIO deberá contribuir al Fondo de Becas del Ministerio con una cuota anual equivalente a un salario mínimo mensual vigente con destino a la educación de los empleados de dicho Ministerio.

¿Tiene la ANM contemplado la modificación de esta cláusula por la creación de un Fondo de Becas que beneficie a los estudiantes de los Colegios del Municipio del Carmen de Atrato – Chocó?

12. Después de 30 años de la explotación del recurso, y teniendo en cuenta que entre los pocos beneficiados se encuentran los empleados del Ministerio de Minas, ¿la ANM contempla para la proroga una cláusula adicional para la creación de un Fondo de Becas para la educación universitaria de estudiantes de los Colegios del Municipio del Carmen de Atrato – Chocó?
13. La cláusula vigésima segunda del contrato establece “Cuando el nivel de producción anual supere las 100.000. Toneladas, la participación nacional por la explotación será equivalente al 3% del precio de venta del mineral en bruto, puesto en boca de mina o en plaza. Cualquiera fluctuación quedará sometida a las prescripciones del artículo 195 y siguientes del Decreto 2477 de 1986.

El Artículo 195 del decreto 2477/86 establece “La participación nacional por explotaciones de minerales metálicos en concesión y aporte será equivalente al 3% del precio de venta del mineral en bruto, puesto en boca de mina o en plaza, cuando el nivel de producción anual sea superior a cien mil (100.000) toneladas. **Cuando este nivel sea inferior a cien mil (100.000) toneladas no habrá lugar a dicha participación .**

La constitución estableció en el artículo 360. “La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte”.

Artículo 58. Modificado por el art. 1°, Acto Legislativo 01 de 1999. “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, **el interés privado deberá ceder al interés público o social**”

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

Varias sentencias de la Corte desde 1997 establecen “**la obligación constitucional de pagar regalías**” por la explotación de recursos no renovables (C-221 de 1997, C-987/99, 1071 de 2003 y 16542 de 2008). LLa Corte Constitucional, ha dicho al respecto:

“La Carta acoge la concepción de la “regalía - precio”, pues la define como una “contraprestación” que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360).” (Sentencia C-221 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Resaltado fuera del texto original).

Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada.” (Resaltado y subrayado por fuera del texto original).

“Finalmente, la obligatoriedad de las regalías encuentra sentido en la característica propia de los recursos no renovables pues, como se vio, éstos existen en cantidad limitada y progresivamente se van agotando, por lo cual son un capital natural que la sociedad consume en forma inevitable. Por ello es razonable que exista una diversa regulación constitucional en materia de recursos naturales. Así, en relación con los recursos renovables, la Carta únicamente exige que se garantice su desarrollo sostenible (CP art. 80), puesto que tales bienes pueden ser explotados en forma indefinida, si son adecuadamente utilizados. En cambio, el artículo 360 superior ordena que el Estado, en representación de toda la sociedad, reciba además una contraprestación por la explotación de los recursos no renovables, lo cual es lógico, pues tales bienes constituyen una riqueza que en forma lenta pero inevitable la sociedad consume.” (Resaltado por fuera del texto original).

El pago de regalías es un imperativo constitucional de acuerdo con el artículo 360 de la Carta.

*En virtud de su función social, a la propiedad “le es inherente una función ecológica”, como lo establece el artículo 58 de la Constitución. **Teniendo en cuenta que se trata de recursos no renovables, su agotamiento y demás desgaste ambiental consecuencia de su explotación, deben compensarse a la sociedad. Por otra parte, el carácter perenne de estas empresas trae una serie de consecuencias sociales, a mediano y largo plazo, que el Constituyente previó y pretendió corregir o compensar mediante la inversión social prioritaria de los recursos provenientes de las regalías.** (Negritas por fuera de texto).*

Con base en lo anterior, ¿se ha cumplido lo mandado por la Constitución Política respecto a la obligatoriedad del pago de regalías desde el año 1992 provenientes de

la ejecución del contrato arriba nombrado?, si la respuesta es negativa, por favor exponer los motivos por los cuales no se realizó dichos pagos de regalías provenientes de la ejecución del contrato arriba nombrado.

14. A partir del año 2014, la empresa Atico Mining Corporation, supero el límite establecido en la cláusula vigésima segunda del contrato arriba mencionado, en el artículo 195 del Decreto 2477/86 (100 mil toneladas año), para pagar la participación nacional ver cuadro.

AÑO	TONELADAS DE MINERAL BRUTO
2014	138.153
2015	174.933
2016	244.717
2017	269.033
2018	278.594
2019	231.746
2020	294.420

¿La Agencia Nacional de Minería ANM en cumplimiento de las obligaciones del contrato exigió el pago de la participación nacional?, si la respuesta es negativa explique el motivo. ¿procede ante la violación de esta obligación la caducidad del contrato?

15. El artículo 132 de la Ley 1530 de 2012, establece “Quien pretenda realizar una exportación de cualquier mineral, productos o subproductos mineros, **deberá acreditar previamente ante la DIAN** el pago de la correspondiente regalía ante el ente designado para tal fin”.

En el marco del contrato arriba nombrado, ¿realizó la empresa Atico o Minera el Roble el pago de la participación nacional ante la DIAN?, ¿En qué forma acreditaba la empresa Atico o Minera el Roble el pago de la participación nacional ante la DIAN? ¿Expedía la autoridad minera alguna certificación de cumplimiento de dichos pagos?.

16. En comunicado público del 21 de octubre de 2020, la empresa MINER S.A – Minera el Roble dice: “Minera El Roble cumple con las normas y con todas las obligaciones



que rigen el actual contrato de concesión minera, esto incluye el pago regular de regalías por concepto de oro y plata, obligación que a la fecha se encuentran al día.

Con respecto a las regalías por cobre, Minera El Roble aclara que el contrato suscrito con el Estado hace más de 30 años, establece el pago de estas cuando la producción supera las 100.000 toneladas año, cifra que la compañía no ha alcanzado en ningún año; ya que la producción promedio anual, en años recientes, ha sido de 42.000 toneladas de **concentrado** de cobre con contenidos de oro y plata”.

¿puede la ANM permitir que la empresa Minera el Roble (Atico) alegue que no supera la producción de 100 mil toneladas año de mineral bruto en boca mina, asimilándola a la producción de concentrado?

17. En Auto GSC-ZO 000726 de julio 29 de 2016, la Agencia Nacional de Minería dice “Existe una condición especial respecto a la situación normativa relativa a la cláusula vigésima segunda del Contrato de Concesión 9319, cuyo contenido replica el artículo 195 del Decreto 2477 de 1986, cuyos supuestos se encuentran fundamentados en la Constitución de 1886, Ley 60 de 1967 y la Ley 20 de 1969, normas todas que se encuentran derogadas aún antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, generando cambios en cuanto al régimen de participación del Estado en la explotación de los recursos minerales de su propiedad y los cuales deben ajustarse al nuevo régimen constitucional.

De esta forma, la existencia de diferencias en la interpretación de la cláusula vigésima segunda no puede ser óbice para la paralización en la ejecución del Contrato 9319, por lo que el camino para dirimir de fondo la vigencia de la cláusula, o la aplicación irrestricta de la Constitución Política de 1991, debe ser conforme a la interpretación del juez competente, siendo preciso adelantar las actividades correspondientes por parte de la Agencia Nacional de Minería, para tal fin.

La anterior determinación la toma esta Entidad con el fin de darle continuidad a la ejecución del contrato 9319, en aras de la eficiente administración de los recursos minerales, objetivo primordial de la Agencia Nacional de Minería, siendo claro que se deben adoptar las herramientas jurídicas que permitan establecer panorama claro para la liquidación de las regalías, sin la afectación de los derechos de los titulares mineros.

Por lo tanto, y hasta que se resuelva lo relacionado con la aplicación de la cláusula en controversia se procederá a suspender los efectos los requerimientos realizados





en el Auto GSC-000097 de 11 de septiembre de 2015, en cuanto hacen referencia a la liquidación y pago de las regalías correspondientes al mineral cobre, hasta tanto se adopte la decisión judicial correspondiente. Respecto de los demás requerimientos y que fueron cumplidos se procederá a realizar el correspondiente análisis técnico.

Del mismo modo, y conforme a lo expuesto en el presente auto, se procederá a suspender los efectos de la liquidación del mineral cobre realizada a los embarques 37,38 Y 39 contenidos en el oficio 20153330144281 de 3 de noviembre de 2015, de tal modo que la liquidación realizada respecto a los minerales oro y plata se mantiene vigente.

Por otra parte, se procederá a la liquidación de las regalías de los embarques posteriores únicamente respecto de los minerales oro y plata, siendo claro que dicha liquidación se torna en parcial en cuanto queda sujeta a la definición que en sede judicial se resuelva.

En consecuencia de lo anterior, y de conformidad a lo estipulado en la Resolución N0206 del 22 de marzo de 2013, se procede a:

PRIMERO. - Suspender los efectos de los requerimientos realizados en el Auto GSC-ZQ 000097 de 11 de septiembre de 2015 relativos a las regalías del mineral cobre, hasta tanto se resuelva en sede judicial lo correspondiente, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- Suspender los efectos de la liquidación de las regalías de cobre de los embarques número 37, 38 Y 39 contenidos en el oficio 20153330144281 de 3 de noviembre de 2015, hasta tanto se resuelva en sede judicial lo correspondiente, conforme a lo expuesto en la parte motiva”.

Dicho esto, el auto de la ANM podría ser aplicado para la liquidación de regalías en los periodos en los que Minera el Roble (Atico) no supero el nivel de producción de 100 mil toneladas de mineral en bruto en boca mina y en los que se inició la vigencia de la constitución de 1991 (1992 – 2013), citado el preámbulo:

¿Por qué la ANM acepta estos argumentos para los periodos en los que la empresa supero el nivel de 100 mil toneladas de mineral bruto en boca mina si a partir de este nivel es sujeto al cobro de la participación nacional como lo establece el contrato?

En concordancia con lo anterior es preciso señalar que el Decreto 2477/86 vigente a la firma del contrato, establece en su artículo 1 definiciones:

“Mineral bruto. El extraído y que no ha sido sometido al proceso de beneficio o transformación.

*Beneficio de minerales. Es el conjunto de procesos de separación, molienda, trituración, lavado, **concentración** y similares a que se somete un mineral previo a su transformación”*

A partir del año 2014 la empresa estaba obligada al pago de regalía por superar el nivel de producción de mineral bruto en boca mina porque al definir el decreto en cuestión de forma clara la definición de los términos no hay lugar a interpretación diferente alguna.

18. El artículo 199 del decreto 2477/86 dice *“Para efectos de la liquidación de las regalías, la empresa beneficiaria rendirá al Ministerio de Minas y Energía, dentro de los primeros quince (15) días de cada mes, un informe detallado sobre los volúmenes de producción logrados en el lapso anterior, las existencias en depósito, el mineral procesado, las ventas y los precios correspondientes, acompañado de las facturas y en general, sobre todas aquellas materias que el Ministerio juzgue indispensables para liquidar las participaciones nacionales. Dicho Ministerio podrá comprobar, en todo momento, la exactitud de los datos suministrados, a costa de los interesados.*

En cumplimiento de este artículo ¿cuáles son los volúmenes de producción y mineral procesado reportados del contrato arriba nombrado desde el inicio de la operación minera y hasta diciembre del año 2020?

19. ¿La Agencia Nacional de Minería ha efectuado una comparación cuidadosa de las cláusulas del contrato de concesión arriba nombrado (incluyendo sus modificaciones) con las normas que actualmente rigen el contrato de concesión minera?, si la respuesta es positiva, ¿ha determinado qué cláusulas contractuales deberían ser modificadas, adicionadas y eventualmente suprimidas en una eventual prórroga? Por favor responder de forma detallada cuáles son esas modificaciones que se deben realizar.

20. De acuerdo con el Concepto 2252 de 2015 emitido por el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la viabilidad de prorrogar un contrato, la autoridad minera “deberá partir de las siguientes premisas: a) La prórroga no es un derecho adquirido del contratista ni una obligación del Estado. b) La prórroga no procede de manera automática. c) Se deben verificar las causas reales y ciertas que motivan la

extensión del plazo. d) Se deben analizar costos, riesgos, ventajas y en general pros y contras de prorrogar. e) Se debe propender por mejorar las condiciones actuales del contrato y la posición contractual del Estado dentro del mismo. f) Se pueden pactar nuevas condiciones contractuales y contraprestaciones adicionales a las ya existentes a favor del Estado”.

Respecto al contrato arriba nombrado: ¿La ANM ha definido las nuevas condiciones contractuales a pactar, así como la posibilidad de establecer contraprestaciones adicionales a favor del estado, como por ejemplo una regalía incremental que considere los precios del mineral considerando su demanda y futuro del Cobre en la transición energética, o la exigencias de políticas de responsabilidad social que consideren la capacitación, el empleo y otras que beneficien a la población del Municipio del Carmen de Atrato y del Departamento del Chocó?

21. El artículo 25 de la ley 1955 del 25 de mayo de 2019 (PND 2018-2022), dispuso que “Los contratos de concesión de minería suscritos en vigencia del Decreto 2655 de 1988 podrán prorrogarse. Para el efecto, mínimo seis (6) meses antes de vencerse el período de explotación y encontrándose a paz y salvo con todas las obligaciones derivadas del contrato, el concesionario podrá solicitar la prórroga hasta por treinta (30) años, la cual no será automática. La Autoridad Minera Nacional determinará si concede o no la prórroga, teniendo en cuenta la conveniencia de la misma para los intereses del Estado, de acuerdo con los criterios que para el efecto establezca dicha autoridad. Adicionalmente, podrá establecer nuevas condiciones contractuales y pactar nuevas contraprestaciones adicionales a las regalías”. Respecto a lo anterior:

¿Esta norma también aplica para los contratos suscritos bajo el decreto 2477/86?

22. En solicitud realizada al INGEOMINAS como autoridad minera sobre la prórroga de un contrato, se respondió “ninguna norma obliga al Estado a prorrogar el contrato con tanta anticipación. No obstante, dicha entidad manifestó que estaría dispuesta a estudiar la viabilidad de la prórroga, siempre que: (i) se revisara y se modificara el clausulado del contrato, con el fin de acordar mayores beneficios para la Nación, y (ii) se estableciera una regalía o compensación adicional por el mayor riesgo que asumiría la Nación al otorgar la prórroga solicitada con tanta anticipación.

Teniendo en cuenta que no es obligatorio para el Estado colombiano prorrogar el citado contrato, ni hacerlo por treinta (30) años o por un plazo inferior, las partes pueden revisar y renegociar los términos y condiciones estipulados en el contrato 078-88, incluyendo las condiciones ambientales, económicas, técnicas, operativas y

sociales aplicables a dicho acto jurídico, para hacerlas más favorables al Estado. En esa medida, pueden modificar la fórmula para la liquidación de las regalías y pactar contraprestaciones adicionales a las previstas en la ley y a las contenidas actualmente en el contrato”.

En caso que la empresa Minera el Roble solicite o hubiese solicitado la prórroga del contrato arriba mencionado, ¿ha estudiado la ANM los términos de renegociación del contrato estableciendo mayores beneficios para el estado?, si la respuesta es si, por favor especifique los mecanismos o formas para determinar los mayores beneficios para el estado en el eventual proceso de renegociación.

23. Finalmente, con respecto al contrato arriba mencionado, ¿Puede el Municipio del Carmen de Atrato, la Gobernación del Chocó o miembros de la sociedad civil intervenir o constituirse como terceros intervinientes para garantizar que en la prórroga del contrato se incluyan cláusulas que beneficien a la comunidad, a la región y al país’, de ser posible ¿cuál es el tramite o proceso a seguir para tal fin?

Presentada a consideración de la Comisión Segunda por la H.R. ASTRID SÁNCHEZ MONTES DE OCA. Aprobada por unanimidad en sesión del día 21 de julio de 2021.



OLGA LUCÍA GRAJALES GRAJALES
Secretaria

Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior
Defensa y Seguridad Nacional

Nora Camargo.

Calle 10 No 7-50 Capitolio Nacional
Carrera 7 N° 8 – 68 Ed. Nuevo del Congreso
Carrera 8 N° 12 B - 42 Dir. Administrativa
Bogotá D.C. Colombia.

www.camara.gov.co
EMAIL: comision.segunda@camara.gov.co
Twitter: @csegundacamara
Facebook:
comisionsegundadelacamara
PBX 390 4050 Ext.5101/5102