

RESOLUCIÓN 338 DE 2014

(mayo 30)

Diario Oficial No. 49.171 de 3 de junio de 2014

Agencia Nacional de Minería

Por medio de la cual se adoptan las condiciones de las pólizas minero - ambientales y se dictan otras disposiciones.

La Presidente de la Agencia Nacional de Minería (ANM), en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contempladas en los artículos 3° y 10 numerales 1, 11 y 12 del Decreto-ley 4134 de 2011 y el artículo 317 de la Ley 685 de 2001, y

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política, el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, propiedad que es reiterada en los artículos 5°, 7° y 10° de la Ley 685 de 2001. En calidad de tal, tiene la obligación de conservación de estos bienes y la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos, a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público. (Sentencia C-983 de 2010);

Que el artículo 317 del Código de Minas establece que la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros;

Que el artículo 280 de la Ley 685 de 2001, estableció la obligación para los titulares mineros de constituir una póliza de garantía de cumplimiento, que ampare el cumplimiento de las obligaciones mineras y ambientales, el pago de las multas y la caducidad, garantía que debe mantenerse vigente por el término del contrato, sus prórrogas y por tres años más;

Que el artículo 14 del Código de Minas dispuso que a partir de su vigencia 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;

Que la normativa minera establece como término de duración del contrato de concesión minera de hasta treinta años, los cuales son prorrogables;

Que mediante Concepto número 2013058986 de 28 de septiembre de 2013 proferido por la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía manifestó que: *“...ni de la legislación minera ni de las características y elementos esenciales del contrato de seguro regulado en el Código de Comercio, se establecen parámetros o criterios que lleven a establecer que el seguro contratado deba efectuarse por un período de vigencia determinado. Es decir, para el caso concreto que corresponde al contrato de concesión minera, la póliza debe cumplir con los términos previstos en el artículo 280 del Código de Minas y el Título V del Código de Comercio, en cuanto al contrato de seguro se refiere. Así el concesionario está obligado a obtener una nueva póliza o a prorrogar la constituida, de tal suerte que el contratista mantenga vigente la garantía de cumplimiento durante el término del contrato y por tres (3) años más, terminado este”*;

Que los titulares mineros y los gremios que los agrupan, se han visto abocados a manifestar a la Autoridad Minera la imposibilidad de la constitución de la póliza minero ambiental establecida en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001, por cuanto las empresas aseguradoras legalmente constituidas en Colombia se han negado a su constitución o renovación;

Que el Capítulo V del Código de Comercio regula el contrato de seguro, estableciendo en su Capítulo I las reglas generales de este tipo de contratos. Así mismo, en las Secciones I y IV del Capítulo II se encuentran las disposiciones generales relativas al seguro de daño;

Que el Contrato de Concesión Minera regula las relaciones entre el Estado y los particulares en lo que correspondiente a los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación de los minerales de propiedad estatal, siendo distinto al de obra pública y al de concesión de un servicio público, siendo las normas establecidas en el Código de Minas las únicas aplicables;

Que por la especialidad del Contrato de Concesión Minera tanto en el objeto, finalidad, regulación y relación contractual, es pertinente armonizar las disposiciones contenidas en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001, respecto a la póliza minero ambiental, y las demás las previsiones contenidas en el Código de Comercio, a efectos de garantizar la cobertura de los contratos de concesión minera;

Que mediante el Decreto número 1510 de 2013 se reglamentó el sistema de compras y contratación pública, estableciendo en su Título III previsiones y reglas especiales para las garantías correspondientes a las relaciones entre el Estado y los particulares con ocasión de la celebración de contratos estatales;

Que el artículo 112 del Decreto número 1510 de 2013 establece la posibilidad de que en los contratos con un plazo mayor a cinco (5) años las garantías pueden cubrir los Riesgos de la Etapa del Contrato o del Periodo Contractual, de acuerdo con lo previsto en el contrato;

Que los artículos 5° y 8° de la Ley 153 de 1887, mediante la cual se establecen los criterios para la interpretación y aplicación de las normas en el ordenamiento jurídico colombiano se previene que *“Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”*;

Que el Código de Minas en su artículo 3° estableció que las autoridades administrativas a las no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia, debiendo acudir a las normas de integración del derecho;

Que la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, respecto a la divisibilidad de la póliza manifestó en el Concepto 2014009701 lo siguiente: *“De acuerdo con el aparte que se toma del artículo 280 mencionado, la póliza minero ambiental puede constituirse por periodos anuales o por etapa contractual, sin necesidad de que se expida un decreto ya que la misma ley lo permite. Es claro que la ley en ningún momento condiciona la garantías por el tiempo que pueda demorar cada etapa, solo señala el **valor anual** a asegurar. Así, el titular minero y el garante o asegurador tienen la plena libertad de constituir la póliza por un año o más o por periodos contractuales. Por lo tanto, no encontramos fundamento para que a través de un decreto reglamentario se establezca que la “la autoridad minera podrá dividir la garantía”*;

Que la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en Oficio número OFI14-00023325/JMSC33020 estableció: *“Bajo los anteriores lineamientos y con el propósito que las entidades estatales y los servidores públicos a través de la contratación pública procuren alcanzar los objetivos y metas de cada institución, se expidió el Decreto número 1510 de 2013 mediante el cual se incorporaron las mejores prácticas internacionales en la contratación pública. Dicho cuerpo normativo también se instituyó con miras a erigirse en el único instrumento aplicable al sistema de contratación pública. (...) De esta suerte, la reglamentación constituye un importante avance al permitir la división de las garantías que se otorgan para avalar un contrato estatal. Deja en claro la indivisibilidad de la garantía –la cual constituye la regla general–, siendo la divisibilidad la excepción, siempre y cuando el plazo del contrato exceda de cinco años y que para su desarrollo se requiera su división en etapas. Se facilita así la consecución de pólizas, toda vez que respecto de los contratos con plazos amplios, como es el caso de las concesiones, también existía una dificultad para la colocación de reaseguro. Por lo demás, el decreto conmina a cada*

entidad para que efectúe los análisis correspondientes a fin de puntualizar para cada etapa, las garantías que exige, bajo el derrotero de que invariablemente se debe contar con una garantía que ampare el cumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato de concesión”;

Que el Decreto número 4134 de 2011 creó la Agencia Nacional de Minería (ANM) con el objeto de administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley;

Que los numerales 1, 2 y 3 del artículo 4° del Decreto número 4134 de 2011, establecieron que la Agencia Nacional de Minería (ANM) ejercería las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional, en ejercicio de las cuales deberá promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado;

Que de conformidad con el inciso final del citado artículo 280 de la Ley 685 de 2001 la póliza minero ambiental presentada por los beneficiarios de los Contratos de Concesión Minera debe ser aprobada por la autoridad concedente;

Que en desarrollo de lo anterior, se realizaron diferentes reuniones con los gremios mineros, tal y como consta en reuniones del mes de diciembre de 2013 y con las empresas aseguradoras lideradas por Fasecolda, las cuales hicieron observaciones mediante oficio del 26 de mayo de 2014, manifestando su posición al respecto y la conveniencia de establecer unos parámetros similares a lo establecido en el Decreto número 1510 del 2013;

Que en atención de lo anteriormente expuesto, y en aras de garantizar las condiciones necesarias para el efectivo cumplimiento de las obligaciones que se han establecido en los contratos de concesión minera y en la ley, en desarrollo de los principios de interpretación sistemática y armónica de las normas existentes en el ordenamiento jurídico colombiano, respecto de los contratos de seguros de cumplimiento a favor de las Entidades Estatales, es necesario fijar las características de la póliza minero ambiental para proceder a su aprobación siempre teniendo en cuenta un periodo de tiempo mínimo asegurado y siguiendo normas similares que no sean ajenas al mercado asegurador, por lo tanto,

RESUELVE:

Artículo 1°. *Objeto.* Establecer reglas generales y condiciones de la póliza de cumplimiento establecida en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001 para los Contratos de Concesión Minera.

Artículo 2°. *Divisibilidad de la garantía.* La póliza de cumplimiento establecida en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001 podrá dividirse, para lo cual el titular minero deberá contar con una póliza de seguro independiente para cada etapa, la cual deberá tener una vigencia igual a la del plazo establecido en el contrato para la ejecución de las etapas de exploración, de construcción y montaje y de explotación. En el evento en que el plazo de ejecución de alguna de las etapas se extienda deberá prorrogarse la garantía por el mismo término.

Los riesgos cubiertos serán los correspondientes al incumplimiento de las obligaciones que nacen y que son exigibles en cada una de las etapas del contrato, incluso si su cumplimiento se extiende a la etapa subsiguiente, de tal manera que será suficiente la garantía que cubra las obligaciones de dicha la etapa.

Los valores garantizados se calcularán con base en lo establecido en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001 y deberá ser ajustado anualmente.

Antes del vencimiento de cada una de las etapas contractuales, el concesionario está obligado a prorrogar la póliza de cumplimiento o a obtener una nueva que ampare el cumplimiento de sus obligaciones para la etapa subsiguiente. En todo caso, será obligación del concesionario mantener vigente durante la ejecución y liquidación del contrato, la póliza que ampare el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato.

Para la aprobación del contrato de seguro y teniendo en cuenta el fin de protección del patrimonio del Estado que cumplen las garantías, la Autoridad Minera verificará que contenga la previsión en la cual la compañía de seguro que ampare una de las etapas decida no continuar garantizando la etapa siguiente, deberá informar a la Autoridad Minera por escrito con seis (6) meses de anticipación a la fecha de vencimiento de la garantía correspondiente y que en caso de no hacerlo, el asegurador quedará obligado a garantizar la siguiente etapa.

Si la compañía de seguro decide no continuar garantizando la etapa siguiente, subsistirá para el contratista la obligación de prorrogar u obtener la garantía que asegure el cumplimiento del contrato, sin que esta situación afecte la garantía expedida para la etapa, en lo que tiene que ver con dicha obligación.

Parágrafo. Para la etapa de explotación, la Autoridad Minera aceptará que la vigencia de la garantía se pueda dividir a su vez en periodos de hasta cinco (5) años.

Artículo 3°. *Exclusiones.* La Autoridad Minera solo aceptará las exclusiones, respecto de la *póliza de cumplimiento*, establecidas en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 4°. *Inaplicabilidad de la cláusula de proporcionalidad.* Para la aprobación por parte de la Autoridad Minera de la garantía, el contrato de seguro que ampara el cumplimiento del contrato de concesión minera establecido en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001, no podrá contener cláusula de proporcionalidad u otra cláusula similar en el sentido de que el valor asegurado ampara los perjuicios derivados del incumplimiento total del contrato garantizado pero frente a un incumplimiento parcial, la compañía de seguros solamente paga los perjuicios causados en proporción al incumplimiento parcial de la obligación garantizada. La inclusión de una cláusula en ese sentido no producirá efecto alguno frente a la Autoridad Minera.

Artículo 5°. *Improcedencia de la terminación automática y de la facultad de revocación del seguro.* De acuerdo a los principios que rigen la normativa minera catalogando a esta actividad como de interés público, la *póliza de cumplimiento que se expida conforme a lo establecido en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001* no expirará por falta de pago de la prima ni puede ser revocada unilateralmente, en aplicación de las reglas que rigen los amparos de cumplimiento a favor de entidades estatales.

Artículo 6°. *Inoponibilidad de excepciones de la compañía de seguros.* La Autoridad Minera establece que para las pólizas de cumplimiento que se expidan de conformidad con el artículo 280 del Código de Minas es aplicable que la compañía de seguros no podrá oponerse o defenderse de las reclamaciones que presente la Autoridad Minera alegando la conducta del tomador del seguro, en especial las inexactitudes o reticencias en que este hubiere incurrido con ocasión de la contratación del seguro o cualquier otra excepción que tenga el asegurador en contra del contratista.

Artículo 7°. *Efectividad de las pólizas de seguro.* Cuando se presente alguno de los eventos de incumplimiento cubiertos por las pólizas de cumplimiento establecida en el artículo 280 de la Ley 685 de 2001, la autoridad minera procederá a hacerlas efectivas de la siguiente forma:

En caso de caducidad, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del concesionario minero y de su garante de conformidad con lo establecido en el artículo 288 de la Ley 685 de 2001, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual, además de la declaratoria de caducidad, procederá cuantificar el monto del perjuicio y a ordenar su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro.

En caso de aplicación de multas, una vez agotado el debido proceso y garantizados los derechos de defensa y contradicción del concesionario minero y de su garante de conformidad con lo establecido en el artículo 287 de la Ley 685 de 2001, proferirá el acto administrativo correspondiente en el cual impondrá la multa y ordenará su pago tanto al contratista como al garante. Para este evento el acto administrativo constituye el siniestro en las garantías otorgadas mediante póliza de seguro.

Parágrafo 1°. El acto administrativo de requerimiento previo de que tratan los artículos 287 y 288 de la Ley 685 de 2001 deberá ser comunicado a la compañía de seguro correspondiente por parte de la Autoridad Minera que expida el respectivo acto administrativo.

Parágrafo 2°. En caso de hacerse efectiva la garantía de cumplimiento, la compañía de seguro sólo pagará hasta el valor de los perjuicios declarados hasta el monto asegurado de conformidad con la ley.

Artículo 8°. *Vigencia.* La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial*.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 30 de mayo de 2014.

La Presidenta,

María Constanza García Botero.