



Bogotá, D.C.,

Asunto: Su solicitud relacionada con la negociación de activos y commodities mineros.

En atención a su comunicación del asunto, damos respuesta a sus interrogantes en el orden en que fueron planteados por usted:

“1. Sírvase informar por que el ministerio de minas no ha expedido reglamentación alguna para establecer el mercado de los COMMODITIES MINEROS Y NEGOCIACION DE ACTIVOS, conforme el artículo 245 de la ley 685 de 2001.”

Las funciones del Ministerio de Minas y Energía en el subsector de minería, se enfocan principalmente en formular la política pública que permita el desarrollo de este sector de forma sostenible y en cumplimiento de los lineamientos dictados por la Constitución y la ley.

De otra parte, de conformidad con el artículo 45 del Código de Minas, el contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de ese particular, todos los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal, que puedan encontrarse dentro la zona objeto del contrato y para explotar los minerales expresamente comprendidos en el contrato, los que se hallen en liga íntima o asociados con estos, o se obtengan como subproductos de la explotación¹, en los términos y condiciones establecidos en el Código de Minas.

Señala el artículo 60 ibídem, que en la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio y transformación, el concesionario tiene completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial.

¹ Artículo 61, Ley 685 de 2001.



Dentro de la autonomía económica y comercial, el concesionario minero escoge la forma de cómo va a financiar el desarrollo de su proyecto minero, para lo cual el legislador ofrece una amplia gama de figuras, entre las cuales se encuentra la titularización de los flujos futuros de caja como herramienta de financiamiento, consagrada en el artículo 245 de la Ley 685 de 2001, así:

Artículo 245. Titularización de activos. *En los contratos mineros que celebren los particulares o la entidad pública administradora de los recursos mineros del Estado, podrán realizarse operaciones de financiamiento del correspondiente proyecto, mediante la titularización de los flujos futuros de caja provenientes de la producción, que le correspondan en la operación. Los actos y contratos que se celebren en el proceso de titularización, se ejecutarán dentro de los términos, condiciones y modalidades que permiten las disposiciones legales reguladoras del mercado de valores.*

Ahora bien, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la del Consejo de Estado, se ha referido al ejercicio debido y a los límites de la potestad reglamentaria. Ha señalado la Corte que:

[l]a tarea de los ministerios consiste en desarrollar funciones previamente determinadas en la legislación y en el reglamento por lo que en relación con la posibilidad de regulación que les asiste, su competencia es de orden residual y sus atribuciones de regulación ostentan un carácter subordinado a la potestad reglamentaria del Presidente de la República así como atañen únicamente al ámbito de su respectiva especialidad (...) [l]os Ministros pueden, desde luego, dictar normas de carácter general para regular aspectos técnicos u operativos dentro de la órbita de su competencia, pero esta facultad, ha insistido la Corte, es de carácter residual y subordinada respecto de la atribución que radica en cabeza del Presidente de la República, quien en ningún caso se desprende de su potestad. El Ministerio puede asumir en virtud de lo establecido por la Ley, lo que se denomina una regulación secundaria, esto es, puede desarrollar el decreto con un contenido más específico y más acentuadamente técnico dentro del ámbito de sus competencias.²

De acuerdo con lo expuesto, tenemos en primer lugar que le corresponde al Gobierno, constituido por el Presidente de la República y el ministro del ramo de que se trate, expedir los decretos reglamentarios para la debida ejecución de la ley, los cuales se constituyen en el acto de mayor jerarquía dentro de la reglamentación. En segundo lugar, le compete a los ministros realizar “una reglamentación secundaria” subordinada a la potestad reglamentaria del

² Sentencia Corte Constitucional C-1005-08



Presidente de la República y en relación con los temas de su respectiva especialidad.

Adicionalmente, es preciso señalar que no toda norma requiere de reglamentación, pues del contenido mismo de la ley se desprende la necesidad o no de expedir un reglamento.

De acuerdo con lo expuesto, en consideración nuestra, tenemos que de la lectura del artículo 245 transcrito, no existe una competencia legalmente atribuida a este ministerio, como tampoco una competencia residual o secundaria atribuida a esta entidad por el Presidente de la República, para reglamentar el artículo 245 transcrito. Por otro lado, en opinión de esta oficina, el artículo en cita no requiere de reglamentación, toda vez que el legislador fue preciso al señalar que el concesionario minero podrá financiar las obras y actividades tendientes al desarrollo de su actividad mediante la utilización de flujos futuros de caja provenientes de la producción minera, sujetando los actos y contratos que se celebren en el proceso de titularización a los términos, condiciones y modalidades que permitan las **disposiciones legales reguladores del mercado de valores**.

En este sentido, consideramos que no le corresponde a este Ministerio expedir reglamentación alguna para que el concesionario minero realice operaciones de financiamiento para el correspondiente proyecto minero, el cual dicho titular, dentro de su autonomía empresarial, puede libremente escoger.

“2. Sírvase aclarar qué política minera ha establecido el ministerio de minas frente a la negociación de activos y commodities mineros.”

En consideración de esta oficina, los commodities son productos o bienes por los que existe una demanda en el mercado y se comercializan sin diferenciación cualitativa en operaciones de compra y venta. Adicionalmente tienen como característica que no cuentan con ninguna transformación, se encuentran sin procesar o no poseen ninguna característica diferenciadora con respecto a los demás productos que encontramos en el mercado, por esto se utilizan como materias primas para elaborar otros bienes. De otra parte, su precio se determina en función de las condiciones de oferta y demanda del mercado.

Con base en lo anterior, y lo expresado en la respuesta del numeral anterior, consideramos que lo relacionado con el tema de mercados de minerales es objeto de una política de mayor envergadura que lo asignado al Ministerio de



Minas y Energía, teniendo en cuenta que se trata de una regulación en general de comercialización de productos y de regulación financiera.

En cuanto a la negociación de activos, consideramos que este tema es del resorte del titular minero, quien acorde con lo establecido en el artículo 60 de la Ley 685 de 2001, referido anteriormente, goza de plena autonomía empresarial.

“3. Sírvase aclarar que normas existen para promover la inversión en minería en el país, que beneficios se aplican a dichas inversiones y si dentro del sistema financiero el ministerio de minas ha promovido acción alguna a garantizar la formalización bancaria y de seguros.”

Respecto de la primera parte de su pregunta, este Ministerio solicitó a la Agencia Nacional de Minería informar las acciones, programas y estrategias implementados por la Agencia Nacional de Minería para promover la inversión minera en el país, de acuerdo con las funciones de la mencionada entidad, descritas en el Decreto Ley 4134 de 2011; adicionalmente, teniendo en cuenta que este mismo requerimiento lo realizó usted a la Agencia Nacional de Minería, será dicha entidad quien directamente responda a su solicitud sobre este punto.

En cuanto a las acciones que ha promovido este Ministerio para la formalización bancaria y de seguros, la Dirección de Formalización Minera a través de correo electrónico de fecha 23 de julio de 2019, manifestó:

(...) el Ministerio de Minas y Energía propone acciones para avanzar en sus procesos de formalización de la pequeña minería lícitamente establecida, la cual requiere no solo de recursos económicos y acceso a crédito sino también de cuentas de nómina y ahorros para los titulares y los trabajadores mineros, monetización de las operaciones con mercados externos, entre otros servicios.

Por tal razón el Ministerio formuló el proyecto de inversión: “APOYO PARA LA GENERACIÓN DE ACCESO AL CRÉDITO PARA LA PEQUEÑA MINERÍA A NIVEL NACIONAL” con una vigencia 2017-2018, y posteriormente el proyecto “GENERACIÓN DE CONDICIONES FAVORABLES DE ACCESO AL SISTEMA FINANCIERO PARA LA PEQUEÑA MINERÍA A NIVEL NACIONAL” con vigencia 2019, encaminados a generar condiciones favorables para el acceso a productos y servicios bancarios y para que la pequeña minería sea reconocida como un sector importante y transparente para poder tener acceso a los productos y servicios ofrecidos por el sector financiero nacional.



Para poder cumplir con el objetivo propuesto y facilitar inclusión financiera, el Ministerio de Minas y Energía, buscó un socio estratégico, teniendo en cuenta entre otros factores la cobertura geográfica, y creó una alianza con el Banco Agrario de Colombia, firmando el convenio de cooperación No. 398 en octubre de 2015. Posteriormente, en diciembre de 2016 se firmó el convenio interadministrativo de Cooperación N° 370, con la finalidad de aunar esfuerzos para la ejecución de actividades de inclusión financiera que ayuden a los mineros a aumentar su capacidad productiva y fortalecer su proceso de formalización en el componente de organización empresarial.

Así las cosas, en lo que corresponde al Ministerio de Minas y Energía, la labor consiste principalmente en:

- Brindar información al sector minero sobre los requisitos y condiciones establecidas por el sector financiero para la presentación de solicitudes de productos y servicios financieros*
- Facilitar un canal de comunicación con el Banco para el trámite y estudio de las solicitudes de productos financieros.*
- Facilitar un canal de comunicación entre el sector minero y en sector financiero.*
- Presentación de clientes mineros potenciales al banco que cumplan con las condiciones de legalidad exigidas, bajo el marco de la normatividad vigente.*
- Apoyar a los mineros en la estructuración de proyectos de inversión viables desde el punto de vista técnico para presentarlos a la entidad bancaria.*
- Brindar capacitación del ciclo minero a los funcionarios encargados del trámite correspondiente, en los bancos nacionales.*
- Brindar capacitación del ciclo minero a Asobancaria y Superintendencia Financiera de Colombia.*
- Apoyar a las áreas de análisis de crédito y riesgos de las entidades financieras en la solución de consultas de los aspectos técnicos mineros.*

Es importante aclarar que la aprobación de las solicitudes por parte de la entidad financiera receptora es completamente autónoma en el proceso de evaluación y decisión que adopte sobre las mismas. No obstante lo anterior, como resultado de las gestiones adelantadas con el Banco Agrario de Colombia, se ha logrado la aprobación de 23 créditos para el sector minero por un valor total de 6.938 millones de pesos y la apertura de 526 nuevas cuentas bancarias para clientes mineros.

Adicionalmente, con la colaboración de Asobancaria se realizó la distribución a diversos bancos de la cartilla “Generalidades de la Minería y la Formalización Minera” que contiene algunos de los principales conceptos



en minería, que son importantes para identificar qué es la “Minería Bien Hecha”; así mismo, se adelantó en la presente vigencia, una jornada de capacitación sobre el sector minero a CORFICOLOMBIANA, BANCÓLDEX, a los Bancos Santander; Caja Social; Agrario; Pichincha; Bancamía; Citibank; Popular; Falabella; Procredit; de la República; AV Villas; Bancolombia; Nanco GNB Sudameris; Scotiabank Colpatría; Itaú; BBVA Colombia; Davivienda; Bancompartir y banco W.

Finalmente y con el acompañamiento del Despacho del Viceministerio de Minas, se están adelantando mesas técnicas con Asobancaria y la Superintendencia Financiera de Colombia para analizar las diversas barreras de entrada que se le presentan al sector minero para acceder al sistema financiero y analizar acciones correctivas y preventivas que ayuden a superarlas.”

El presente concepto se emite en el marco de la situación planteada, para los fines expresamente consultados y se formula exclusivamente a la luz de las normas que a nuestro mejor saber y entender se encuentran vigentes en la materia a la fecha del presente documento y en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Esperamos de esta forma haber atendido sus peticiones, y quedamos atentos a resolver cualquier solicitud que requiere de este Ministerio.

Cordialmente,

LUCAS ARBOLEDA HENAO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Luz Mireya Rojas Yepes
Revisó: Jorge David Sierra Sanabria
Aprobó: Lucas Arboleda Henao

(Radicado: 2019045307 09/07/2019)

TRD: (13.24.70)