



20141200175703

Bogotá, 02-09-2014

Para : NADIA LIZET PAYA RODRIGUEZ
Coordinadora Punto de Atención Regional Cali

De: Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Solicitud de concepto jurídico.

Cordial Saludo,

En atención a su comunicación N° 20149050047213 del año en curso, en la que solicita un análisis jurídico sobre una situación particular presentada en la Licencia de Explotación N° 18439, procedemos a dar respuesta a su inquietud, en aras de dar claridad sobre aspectos jurídicos ilustrativos, para que en el marco de su competencia, se analicen, evalúen, y previa revisión con la Vicepresidencia de Seguimiento y Control y la de Contratación y titulación, si a ello hay lugar, adopten las decisiones sobre el particular de acuerdo con la normatividad vigente¹:

- I. Vigencia de los requisitos de cesión en Decreto 2655 de 1988

El artículo 14 del Código de Minas establece *“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. (...)**”* (negrilla fuera de texto)

¹ El Decreto 4134 de 2011 En el artículo 16 del Decreto mencionado, establece como funciones a cargo de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, entre otras, las de “7. Resolver las solicitudes de amparos administrativos presentadas por los titulares mineros contempladas en el Código de Minas”. De otro lado, la Resolución No. 0206 de 22 de marzo de 2013 estableció a cargo del grupo de seguimiento y control zonales la de atender las solicitudes de amparo presentadas por los titulares mineros.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--



20141200175703

En este mismo sentido, el artículo 352 del Código de Minas señaló **“Los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados, serán cumplidas conforme a dichas leyes y a las cláusulas contractuales correspondientes, sin perjuicio de serles aplicables los beneficios de orden operativo y técnico, así como las facilidades y eliminación o abreviación de trámites e informes que se consignan en este Código, con excepción de las referentes a las condiciones o contraprestaciones económicas. En lo que corresponde a la reversión de bienes se estará a lo dispuesto en el artículo 113 y 357 de este Código.”** (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, la autorización previa que se establecía para la cesión de conformidad con el artículo 22 del Decreto 2655 de 1988, en virtud de las normas mencionadas, ya no es necesaria, toda vez que la abreviación de dicho trámite fue excluido por la norma citada anteriormente.

En este mismo sentido, el Ministerio de Minas y Energía ha manifestado que:

“La cesión del contrato de explotación, perfeccionado bajo el régimen del Decreto 2655 de 1988, realizada en vigencia de la Ley 685 de 2001, no requiere aprobación del Ministerio de Minas y Energía, como lo señalaba el artículo 22 del anterior código de minas, pues los beneficios y prerrogativas aplicables a los contratos celebrados bajo el regímenes anteriores serán cumplidas conformidad a dichas leyes y a las cláusulas contractuales correspondientes, sin perjuicio de serles aplicables los beneficios de orden operativo y técnico, así como las facilidades y eliminación o abreviación de trámites e informes que se consignan en este Código. Interpretación confirmado (sic) con el texto del Artículo 46 del actual Código de Minas, según la cual “Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna. Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales.”²

Por lo anterior, el argumento de que es procedente la cancelación y caducidad de la licencia de explotación por violación del numeral 5° del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988, de conformidad con lo expuesto en su memorando, consideramos que tiene que analizarse de acuerdo a los artículos y conceptos señalados. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta para cualquier cesión que se realice sobre dicho título, el cumplimiento de

² Ministerio de Minas y energía, Concepto N° 513444 del 8 julio de 2005.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20141200175703

los requisitos establecidos en la Ley 685 de 2001.

II. Disolución de la Persona jurídica

Ahora bien, en cuanto a la primera causal de cancelación y caducidad establecida en el Decreto 2655 de 1988, correspondiente a la disolución de la persona jurídica y el cual fue acreditado mediante la escritura pública de protocolización y liquidación de la sociedad, ponemos a su consideración los siguientes aspectos:

Lo primero que se deben analizar son las razones de la disolución y liquidación de la sociedad, en especial si ésta se dio dentro de un proceso de fusión o absorción establecidos en el Código de Comercio, ya que de acuerdo con la normatividad vigente (Ley 685 de 2001) dichos tramites ya no son objeto de caducidad en materia minera. Por lo anterior, nos podríamos encontrar frente a un beneficio normativo para dichos procesos que no puede ser desconocido por la entidad en virtud de las normas ya citadas, ya que el titular minero podría argumentar que es un beneficio técnico una fusión o absorción de la sociedad porque da una mayor capacidad operativa al proyecto. Esta situación deberá ser analizada por el área técnica al momento de estudiar el recurso y las razones por las que se dio la disolución y liquidación de la sociedad³.

Adicionalmente, en el oficio radicado se hace referencia por parte del recurrente, que la persona jurídica se acogió a la Ley 550 de 1999, al respecto se debe tener en cuenta que la misma regulaba todos los acuerdos de reestructuración empresarial, la cual en su artículo 15 establecía que “**Artículo 15. Continuidad de contratos. Por el hecho de la promoción o iniciación de la negociación de un acuerdo de reestructuración, no podrá decretarse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario (...)**”

Ahora bien, el Consejo de Estado respecto al artículo mencionado y su aplicación en los contratos de concesión de recursos naturales señaló “*en criterio de la Sala, cuando el citado artículo 15 de la ley 550 de 1999 determina que por el hecho de la promoción o de la negociación de un acuerdo de reestructuración no podrá declararse la caducidad administrativa de los contratos celebrados entre el Estado y el empresario, tal disposición **debe entenderse referida a contratos de concesión de contenido económico o, en general, a relaciones de carácter económico o financiero** y en momento alguno a las concesiones o autorizaciones que el Estado otorga para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables.*”⁴ (subrayado fuera de texto).

³ Al respecto recomendamos tener en cuenta el concepto N° 20141200178651 del 3 de junio de 2014 de esta Oficina Asesora jurídica

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia con radicado 25000-23-24-000-2001-00833-01 del 9 de febrero de 2012. C.P. Maria Claudia Rojas Lasso.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--



20141200175703

Así las cosas, esta Oficina Asesora considera que las causales de caducidad en materia minera a las cuales se les aplica la restricción establecida en la Ley 550 de 1999 son aquellas que versan sobre condiciones económicas o de contenido económico. En este caso, el encontrarse uno de los titulares en la causal de disolución de una persona jurídica por una reestructuración de créditos amparada por la Ley 550 de 1999, teniendo en cuenta que el artículo 5° de la mencionada ley, el cual establece que se denomina acuerdo de reestructuración la convención que se celebre a favor de una o varias empresas con el objeto de corregir deficiencias que presenten en su capacidad de operación y **para atender obligaciones pecuniarias**, la causal que es el resultado de una reestructuración de créditos sí se relaciona con un componente económico y por ende sí es aplicable el artículo 15 establecido en la Ley 550 de 1999.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 que prorrogó la Ley 550 mencionada, estableció que la liquidación obligatoria y sus normas prevalece sobre cualquier otra que le sea contraria.

Ahora bien, en este caso se observa que la Cámara de Comercio de Cartago, fijo un aviso desde el 2002 manifestando que la Sociedad Constructora JR Limitada se encontraba en proceso de reestructuración de la Ley 550 de 1999, nombrando a la promotora correspondiente, es decir si acreedores de la sociedad o cualquier persona que se consideraba con derechos sobre los activos de la sociedad en reestructuración debió hacerse parte de la misma.

Por lo anterior, si el proceso de disolución y la correspondiente liquidación de la sociedad se da dentro de un proceso de reestructuración, se deberá dar prevalencia a dichas normas especiales que regulan la materia y la Autoridad Minera no podría dar aplicación a una causal desconociendo la prevalencia de dichas normas especiales, si en dicho proceso así se determina.

III. Derecho de exploración y explotación. Univocidad del título.

Por otra parte, se recomienda tener en cuenta que la cancelación y caducidad se da respecto al derecho que tiene el Estado y que otorga a los titulares mineros, es decir, la licencia de explotación que se otorgaba en vigencia del Decreto 2655 de 1988 es un título minero que confiere a una persona que ha sido titular de una licencia de exploración, una vez era clasificado por el Ministerio de Minas y Energía como de pequeña minería, el derecho a explotar los minerales que se encuentren en la zona explorada o los minerales señalados por el mismo para apropiárselos.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
-----------------	-----------------



20141200175703

Así las cosas, al ser un acto administrativo el que otorga la licencia, se trata de un derecho absoluto particular y concreto que surte efectos frente a todos, razón por la cual no puede subdividirse materialmente o aportarse materialmente para constituir sociedades, es decir es indivisible. En todo caso, se aclara que si bien la legislación minera permite la coexistencia de varios titulares del derecho a explorar y explotar recursos mineros, en este caso mediante el otorgamiento de una licencia, la licencia como tal es una sola.

Adicionalmente, se recomienda analizar la responsabilidad de los titulares mineros, ya que los titulares plurales no ligados por consorcio u otra forma asociativa se entienden como una comunidad (Arts. 2322 y Sgts C.C.), en la cual, la explotación de minerales se otorga en común y proindiviso a quienes elevaron la petición y consecuentemente se les otorgó una licencia de explotación como aparentemente sucede en el caso expuesto en su memorando.

Por lo anterior, el derecho que otorga la licencia es sobre un todo -un área específica y delimitada- de la que se derivaran obligaciones a cargo del extremo contractual del Estado, bien sea conformado por uno o varios sujetos, razón por la cual, existe una indivisibilidad jurídica contractual y una indivisibilidad jurídica de objeto. No obstante lo anterior, no quiere decir que las personas beneficiarias de la misma licencia, entre sí, no puedan establecer el porcentaje del que participan sobre el mismo – circunstancia típica de la sociedad en que existen participaciones porcentuales o en la comunidad-, pero las obligaciones adquiridas frente a la autoridad minera, y en los términos en que el título es concedido, indican que el objeto de la licencia no puede ser fraccionado, ni las obligaciones asumidas por alícuotas, por ende, las obligaciones que emanan del mismo se atienden de manera solidaria, aun situados en la legislación civil.

IV. Causal de caducidad – Disolución de Persona jurídica

En este orden de ideas, frente a la disposición o cancelación total de la licencia⁵ se debe analizar la causal que se está invocando, ya que la contemplada en el numeral de primero del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988, ya que dicha causal no es una de las causales que recae sobre la ejecución de la licencia sino sobre la habilitación del titular minero para ser titular de la misma.

⁵ El Consejo de Estado, Sección tercera en sentencia del 24 de enero de 2002, M.P. Jesús María Carrillo, señaló “El código de minas, decreto 2655 de 1988, vigente para la fecha en que se dictaron las resoluciones demandadas, prevé en el capítulo VIII, las causales y procedimientos por los cuales se realiza la cancelación o caducidad, **según se trate de un derecho minero que proviene de una licencia de exploración o explotación, o de un contrato de concesión minera. Consejo de Estado** “

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:



20141200175703

En este sentido se recomienda tener en cuenta que la figura de la caducidad o en este caso la de cancelación de la licencia, busca evitar que hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista o, en este caso, de un beneficiario de una licencia, afecte la ejecución del contrato, o se orienta a situaciones que imposibilitan de una u otra manera la continuidad del contrato, en el caso de la disolución atribuible a la contraparte contractual del Estado, lo que se busca es prevenir un posible incumplimiento, lo que genera la sanción de caducidad.

En el caso puesto a consideración, se observa la presencia de un co-titular, persona natural, que sigue vinculado al Estado para el cumplimiento de sus obligaciones legales en el ejercicio de la actividad minera, por lo que se considera que la aplicabilidad de la sanción sería inane y no perseguiría la finalidad de la administración en obtener el aprovechamiento del recurso minero o prevenir el riesgo de incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la licencia. Recuérdese que la caducidad o cancelación, como ya se mencionó, recae sobre el título como unidad jurídica, independientemente de los sujetos que son parte, por lo que se debe entender que dicha causal resulta aplicable en la medida en que la contraparte del estado se disuelva o desaparezca en su totalidad y por tal razón el contrato o licencia se haga inejecutable, dando lugar a la sanción administrativa.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el artículo 76 del Decreto 2655 de 1988, no contemplo la pluralidad de beneficiarios de una licencia, ya que la redacción del mismo es claro en hacer referencia a un solo titular, por lo que el supuesto normativo no contemplo esta posibilidad y mal haría la Autoridad Minera en exceder las facultades que le otorga la ley.

Así las cosas, se considera que si la finalidad de la caducidad o cancelación de la licencia es evitar la inobservancia de los deberes contractuales que son imputables al contratista o en este caso del beneficiario que están vinculados a acciones u omisiones que se le puedan imputar, en este caso al declarar la misma no se cumpliría con dicha finalidad por la existencia de una pluralidad de beneficiarios.

Adicionalmente, la causal invocada tiene un ámbito de aplicación propia como lo es que exista un solo beneficiario, ya que la norma no contempló la posibilidad de una pluralidad de beneficiarios, por lo que anterior se considera que se debe tener en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional que señala que en caso de existir una pluralidad de interpretaciones, se debe aplicar la que conlleve un mayor respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos. En este caso, al existir la posibilidad de interpretar la norma en dos formas distintas

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--



20141200175703

que conlleva una afectación de los derechos de los beneficiarios, se recomienda optar por aquella que permite mantener el ejercicio de los derechos otorgados a los beneficiarios⁶

En conclusión, si la finalidad de la norma es sancionar la conducta de la contraparte contractual o beneficiario del permiso del Estado cuando se perjudica la ejecución del proyecto minero y garantizar que el titular minero cumpla a cabalidad con la normatividad minera, se considera que en este caso no se presenta la situación normativa requerida por la existencia de una pluralidad de beneficiarios que tiene la licencia, y en especial porque la finalidad del supuesto normativo no se cumpliría, ya que mal haría la Autoridad Minera en dar aplicación a dicha causal, que afectaría la totalidad de la licencia y se causaría un perjuicio al cotitular que no se encuentra incurso en dicha causal y ha venido cumpliendo con todas las obligaciones mineras, sin poner en riesgo los recursos y bienes del Estado.

Esperamos haber brindado los argumentos jurídicos necesarios para que sean analizados en el detalle del caso particular, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

(original Firmado)

ANDRES FELIPE VARGAS TORRES
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

CC. Dr. Juan Camilo Granados Riveros. Vicepresidente de Seguimiento, Control y seguridad Minera.

Anexo: 0 folios

Proyectó: JFMC

Revisó: AFVT.

Tipo de respuesta

Total (X) Parcial()

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-606/92. M.P. Ciro Angarita Pabón. “Se trata de un conflicto entre disposiciones excluyentes entre sí, pues mientras una de ellas restringe el ejercicio de un derecho, las otras dos consagran beneficios que amplían la aplicación de tal derecho. Es un mandato constitucional el proteger los derechos fundamentales de las personas. Por esto, el único criterio aceptable en los conflictos de alcance y sentido de una ley, es aquel que beneficie los derechos y libertades de los ciudadanos”

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--