



Bogotá D.C., 23-08-2017

Señor
Sergio Alejandro Castañeda Pérez
Carrera 32 N° 12A - 11
Medellín – Antioquia.

Asunto: Respuesta Derecho de Petición – Consulta Rad. No. 20179020009923 – Sobre escisión de Sociedades y la cesión de derechos y títulos mineros.

En atención a su solicitud, realizada el día 14 de julio de 2017, radicada en las oficinas del PAR – Medellín y remitido por competencias a esta Oficina Asesora bajo el radicado de la referencia, donde se consulta acerca de la escisión de sociedades y la cesión de derechos y títulos mineros, nos permitimos hacer las siguientes aclaraciones:

LAS SOCIEDADES EN MATERIA MINERA.

El Código de Minas¹, en el capítulo XXI, dedicado a los regímenes asociativos, consideró como tales a las sociedades, los consorcios, la celebración de contratos de asociación y operación y a la conformación de organizaciones de economía solidaria; todos orientados al desarrollo de la actividad minera.

En relación con las sociedades, la norma en cita ha establecido en sus artículos 217 y 218 ciertas facultades para estas, al estipular que:

“Artículo 217. Sociedades Comerciales. En las sociedades ordinarias de minas vigentes y en las demás sociedades que se constituyan conforme a las disposiciones del Código de Comercio, el beneficiario de un título minero podrá aportar temporalmente el derecho emanado del mismo.”,

“Artículo 218. Condiciones del Aporte Social. El aporte o contribución de los particulares a una sociedad, del derecho a explorar y explotar emanado de un título minero, estará condicionado a la vigencia de ese derecho.”

¹ LEY 685 DE 2001 - Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones

X

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20171200237111

Página 2 de 8

Indicando con ello que las sociedades, ya sea, las ordinarias de minas o aquellas constituidas conforme al Código de Comercio, pueden ser beneficiarias de los aportes de los derechos emanados de un título minero, que los beneficiarios de estos hagan a la sociedad; beneficiario que de acuerdo al artículo 17² ibidem, pueden ser personas jurídicas.

Igualmente, el Código de Minas en su artículo 219³, determinó en relación a los consorcios, que pueden ser conformados por personas naturales y jurídicas, que podrán presentar propuestas y celebrar contratos de concesión minera o para adelantar trabajos de exploración y explotación.

Por otro lado, consideró que los titulares de concesiones mineras podrían asociarse con la finalidad de explorar y explotar las áreas concesionadas,⁴ a través de contratos de asociación y operación.

Por lo anterior, es claro que el Código de Minas trae consigo las variedades de regímenes asociativos aplicables en materia minera, entre ellos las sociedades, para las cuales estableció no solo normas en relación con su conformación sino también las facultades que se les otorga.

Por otro lado, la norma sub examine, dispuso en su artículo 60, que las personas – sea natural o Jurídica, pública o privada, sociedad, consorcio etc., -beneficiarias del contrato de concesión minera gozan de autonomía empresarial, al establecer:

“Artículo 60. Autonomía empresarial. En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio y transformación, el concesionario tendrá completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial. Por tanto, podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras. Los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental, adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación

² Artículo 17. *Capacidad legal.* La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras.

³ Artículo 219. *Consortios.* Podrán formarse consorcios de personas naturales o jurídicas para presentar propuestas y celebrar contratos de concesión o para adelantar trabajos de exploración y explotación por cuenta de los concesionarios. En el primer caso, se requerirá que en el acuerdo consorcial, se establezca expresamente, en relación con las obligaciones emanadas del contrato, la solidaridad de los partícipes frente a la autoridad concedente.

⁴ Artículo 221. *Contratos de Asociación y Operación.* Los titulares de concesiones mineras podrán celebrar contratos de asociación y operación cuyo objeto sea explorar y explotar las áreas concesionadas, sin que se requiera formar para el efecto una sociedad comercial. Los ingresos y egresos que se originaren en las obras y trabajos se registrarán en una cuenta conjunta y en el contrato correspondiente, que debe constar en documento público o privado, se establecerán la forma de administrar y realizar las operaciones y de manejar la mencionada cuenta.



de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales.” (Cursiva fuera de texto).

Indicando con lo anterior, que las sociedades titulares de un título minero gozan de total libertad para la toma de decisiones.

LA CESIÓN DE DERECHOS MINEROS.

En cuanto a las formas de transferencia de los derechos emanados de un contrato de concesión minera, el Código de Minas⁵, establece la posibilidad de hacerlo mediante la figura de la Cesión, al instituir en su artículo 22:

“(…) La cesión de derechos emanados de una concesión, requerirá aviso previo y escrito a la entidad cedente. Si recibido este aviso dicha entidad no se pronuncia mediante resolución motivada en el término de cuarenta y cinco (45) días, se entenderá que no tiene reparo a la cesión y se inscribirá el documento de negociación en el Registro Minero Nacional.

Para poder ser inscrita la cesión en el Registro Minero Nacional, el cedente deberá demostrar haber cumplido todas las obligaciones emanadas del contrato de concesión.”

Igualmente, prevé la posibilidad de hacerlo de forma parcial y para la cual establece que, ante las obligaciones emanadas del título minero, serán solidariamente responsable el cedente y el cesionario.⁶

Y por último instituye la facultad de ceder derechos emanados del título minero, mediante la cesión de áreas amparadas en el contrato de concesión minera, la cual opera mediante la división material del área comprendida en el título y que otorga al cesionario los derechos de explorar y explotar el área cedida.⁷ Las anteriores modalidades de cesión son viables bajo el cumplimiento de las formalidades establecidas en el citado artículo 22 *ibidem*, y con los efectos de la cesión establecidos para cada modalidad, es decir, que no podrá ser sometido a término o condición alguna en cuanto hace relación con el estado, que ante

⁵ Ley 685 de 2001 - Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones

⁶ Artículo 24. Cesión parcial. La cesión parcial del derecho emanado del contrato de concesión podrá hacerse por cuotas o porcentajes de dicho derecho. En este caso, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas.

⁷ Artículo 25. Cesión de áreas. Podrá haber cesión de los derechos emanados del contrato de concesión, mediante la división material de la zona solicitada o amparada por éste. Esta clase de cesión podrá comprender la del derecho a usar obras, instalaciones, equipos y maquinarias y al ejercicio de las servidumbres inherentes al contrato, salvo acuerdo en contrario de los interesados.

La cesión de áreas dará nacimiento a un nuevo contrato con el cesionario, que se perfeccionará con la correspondiente inscripción del documento de cesión en el Registro Minero Nacional.



la cesión total el cesionario quedará subrogado a toda las condiciones del contrato, que ante la cesión parcial, la responsabilidad será solidaria y que frente a la cesión de áreas, además de tener que cumplir con las obligaciones pactadas, le otorga el derecho a usar obras, instalaciones, equipos y maquinarias y al ejercicio de las servidumbres inherentes al contrato.

A las anteriores formalidades, se le suma como obligación para su perfeccionamiento que se haga la respectiva inscripción en el Registro Minero Nacional.

Sobre el particular, esta Oficina Asesora en concepto 20171200178821 del 14 de julio de 2017 estimó que:

"(...) con la celebración de la cesión, luego del cumplimiento de los requisitos para que esta sea efectiva y de manera automática, se da la sustitución del cedente por el cesionario ante las obligaciones emanadas del contrato."

Queriendo indicar con ello que ante una cesión total de derecho, las obligaciones del contrato de concesión minera quedarían en cabeza del cesionario, quien sería en nuevo titular del derecho.

ESCISIÓN DE LAS SOCIEDADES TITULARES DE DERECHOS MINEROS.

Es menester señalar que el Código de Comercio regula en su libro segundo, en los artículos 98 y siguientes, todo lo relacionado con las sociedades; definiéndolas y delimitando su capacidad legal; y establece en su artículo 100 que, sin importar el objeto de estas y de manera independiente a su naturaleza, es decir, si son comerciales o civiles, estarán para todos los efectos, sujetas a la legislación mercantil.⁸

Es igualmente importante señalar que el Código de Minas⁹, no regula el tema de la escisión de las sociedades, no obstante, y en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 3 de la precitada norma, el cual estableció que las deficiencias de la ley no son excusas para que la autoridad minera deje de resolver peticiones¹⁰, es menester remitirse a lo señalado en el artículo 3 de la Ley 222 de 1995, *"Por la cual se*

⁸ ARTÍCULO 100. ASIMILACIÓN A SOCIEDADES COMERCIALES - LEGISLACIÓN MERCANTIL. Subrogado por el art. 1, Ley 222 de 1995. El nuevo texto es el siguiente: Se tendrán como comerciales, para todos los efectos legales las sociedades que se formen para la ejecución de actos o empresas mercantiles. Si la empresa social comprende actos mercantiles y actos que no tengan esa calidad, la sociedad será comercial. Las sociedades que no contemplen en su objeto social actos mercantiles, serán civiles. Sin embargo, cualquiera que sea su objeto, las sociedades comerciales y civiles estarán sujetas, para todos los efectos, a la legislación mercantil.

⁹ Ley 685 de 2001 - Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Artículo 3°. *Regulación completa.* Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas. **Parágrafo.** En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.



modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones.”, en el cual se establece:

“Habrá escisión cuando:

- 1. Una sociedad sin disolverse, transfiere en bloque una o varias partes de su patrimonio a una o más sociedades existentes o las destina a la creación de una o varias sociedades.*
- 2. Una sociedad se disuelve sin liquidarse, dividiendo su patrimonio en dos o más partes, que se transfieren a varias sociedades existentes o se destinan a la creación de nuevas sociedades.*

La sociedad o sociedades destinatarias de las transferencias resultantes de la escisión, se denominarán sociedades beneficiarias.

Los socios de la sociedad escindida participarán en el capital de las sociedades beneficiarias en la misma proporción que tengan en aquélla, salvo que por unanimidad de las acciones, cuotas sociales o partes de interés representadas en la asamblea o junta de socios de la escidente, se apruebe una participación diferente.”

Por lo señalado en la norma, y frente a la consideración de que lo se transfiere en las escisiones es el patrimonio, se hace necesario significarlo y para tal, se hace alusión al concepto que de este término nos trae el diccionario jurídico de Raymond Guillien y Jean Vincent, publicado por la editorial Temis S.A. en el 2009, el cual nos dice:

“Patrimonio. Der. Civ. Conjunto de Bienes y Obligaciones de una persona, considerado como una universalidad de derechos, es decir, como una masa móvil, cuyo activo y pasivo no pueden disociarse.”

Por lo anteriormente expuesto, es claro que mediante la figura de escisión se permite a las sociedades transferir en bloque no solo sus bienes sino también sus obligaciones a la o las sociedades beneficiarias, sin ser necesario acudir a la cesión estipulada en el artículo 22 del Código de Minas.

Al respecto, esta Oficina Asesora en el concepto 20161200059121 de febrero de 2014 manifestó:

*“(…) a juicio de esta Oficina Asesora, para realizar el cambio de la titularidad por escisión de la sociedad titular del derecho a explotar y explorar, **no se requiere acudir a la figura de cesión de derechos establecidos en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001, basta con acreditar conforme a las normas comerciales, la escisión de la sociedad, aportando la escritura pública inscrita en el registro mercantil, y aportar para lo pertinente el correspondiente certificado de existencia y representación de la sociedad beneficiaria, (...)**” (cursiva y negrita propia).*

Lo anterior, en razón a lo señalado por la Superintendencia de Sociedades en oficio 220 – 65557 de 2006, en donde señaló:



"La escritura pública contenida en la escisión, debidamente registrada en la Cámara de Comercio respectiva, es el justo título para que opere la transferencia de los bienes (título traslativo de dominio) de la sociedad escindida a la beneficiaria del proceso, por ello se señala que basta con la presentación de tal documento público para que se registre el nuevo titular de las cuotas sociales o de las acciones (...)"

Indicando con lo anterior que para que los bienes, cuotas sociales o acciones de la sociedad escindida queden debidamente registrados a nombre de la sociedad beneficiaria y para comprobar su transferencia, solo se hace necesario la exhibición de la escritura pública, donde estos -los bienes- deben estar debidamente inventariados.

DEL ASUNTO EN CONCRETO

Procede entonces esta Oficina Asesora con fundamento en los antecedentes jurídicos expuestos a dar respuesta a los cuestionamientos formulados en los siguientes términos:

1. **¿Puede la Sociedad MINAS S.A., haciendo uso de la figura de la escisión contempladas en el numeral 1, del artículo 3 de la Ley 222, transferir en bloque los 3 títulos mineros y las 4 propuestas de contrato de concesión que conforman el PROYECTO BAJO CAUCA a una o más sociedades existentes o a la creación de una nueva sociedad?**
2. **¿Puede la Sociedad MINAS S.A., haciendo uso de la figura de la escisión contempladas en el numeral 2, del artículo 3 de la Ley 222, liquidarse con el objetivo de dividir su patrimonio en 2 partes (PROYECTO BAJO CAUCA de las demás propuestas y títulos) con el objetivo de que sean transferidos a varias sociedades existentes o que sean destinadas en grupo a la creación de unas nuevas sociedades?**
3. **¿En caso de que no sea posible, cuáles son las razones jurídicas que lo sustentan y cuál es la norma que expresamente lo prohíbe, entendiendo que no estamos ante la presencia de una cesión de derechos?**

Respuesta: Habilitados por la legislación comercial para poder hacer escisión de las sociedades, independientemente de la modalidad que se utilice, es decir las consagradas en los numerales 1 y 2 del artículo 3 de la Ley 222 de 1995, y por lo señalado en el desarrollo de este concepto sobre la transferencia de los bienes del patrimonio de la sociedad escindida a la beneficiaria, se estableció que es viable que mediante el proceso de escisión sea transferido en bloque los derechos mineros adquiridos; pues como ya se significó, estos harían parte del patrimonio de la sociedad a escindir.

Frente a ello, traemos nuevamente a colación el citado concepto 20161200059121 de febrero de 2014, emitido por esta Oficina Asesora, donde se dijo:



*“Así pues, de las normas anotadas se puede verificar que para que opere la escisión de una sociedad se requiere que el acuerdo de escisión conste en escritura pública, la cual debe ser inscrita en la correspondiente cámara de comercio, con el fin de que esta se perfeccione, y de esta manera opere para las sociedades intervinientes en la escisión y frente a terceros **la transferencia en bloque de los activos y pasivos de la sociedad escidente a las beneficiarias (...)**” (Cursiva y Negrita fuera de texto).*

Por lo anterior es necesario señalar también, que no existe norma que prohíba a una Sociedad realizar proceso de escisión, lo único que se requiere en estos procesos es que se cumplan con las formalidades contenidas en el capítulo II de la Ley 222 de 1995.

Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, es importante resaltar que además de la verificación de las normas comerciales sobre la escisión de sociedades, se debe atender a las disposiciones del Código de Minas, teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 3 son de aplicación preferente, las cuales requieren que las personas jurídicas cuenten con la correspondiente capacidad legal para adquirir derecho y contraer obligaciones, para el caso particular de los contratos de concesión minera el artículo 17¹¹ del Código de Minas requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación de minerales.

Por lo tanto, no puede perderse de vista que para efectuar el cambio de titularidad en el registro minero nacional, deben concurrir además de los elementos que le imprimen efectos a la escisión como lo es la escritura pública inscrita en el registro mercantil, también se deberá garantizar la concurrencia de los elementos propios que permiten constatar las atribuciones de las personas jurídicas para adquirir los derechos y adquirir las obligaciones de un Contrato de Concesión Minero, como lo es el certificado de existencia y representación legal¹² en el que se observe el objeto de la misma.

¹¹ “ARTÍCULO 17. CAPACIDAD LEGAL. La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras. Cuando Uniones Temporales reciban concesiones deberán constituirse en figura societaria, con la misma participación que se derive de la propuesta presentada.

También podrán presentar propuestas y celebrar contratos de concesión los consorcios, caso en el cual sus integrantes responderán solidariamente de las obligaciones consiguientes.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

¹² Código de Comercio; “ARTÍCULO 117. PRUEBA DE LA EXISTENCIA, CLÁUSULAS DEL CONTRATO Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD. La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso.”

NIT.900.500.018-2



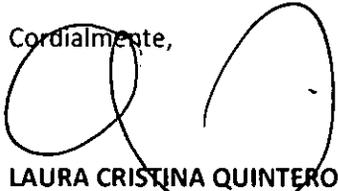
Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20171200237111

Página 8 de 8

Adicionalmente, el Código de minas señala en su artículo 334 que *“Para corregir, modificar o cancelar la inscripción de un acto o contrato inscrito en el Registro Minero, se requerirá orden judicial o resolución de la autoridad concedente, con remisión de la correspondiente providencia.”* Por lo que, deberá mediar acto administrativo, que una vez analizados los aspectos mencionados al largo del presente escrito, ordene el cambio de titularidad, de considerarlo pertinente.

Finalmente, esperamos haber aclarado sus inquietudes, resaltando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual su contenido y alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Jurídica

Anexos: “No aplica”.

Copia: “No aplica”.

Elaboró:  Andy Gómez – Abogada Externa OAJ

Revisó: “No aplica”.

Fecha de elaboración: 22/08/2017.

Número de radicado que responde: 20179020009923.

Tipo de respuesta: “Total”.

Archivado en: Archivo OAJ.