

Bogotá D.C., 31-08-2018 15:30 PM

Señor:

RESERVADO

Cordial saludo:

Asunto: Contrato de Operación - Subcontratos

En atención a su solicitud de concepto mediante radicado No. 20185500547802, a través de la cual, formula una serie de inquietudes relacionadas con relación al contrato de operación y subcontratos dentro de la ejecución de un contrato minero, nos permitimos dar respuesta, previa las siguientes consideraciones:

i. Antecedentes

1. Subcontratos

Sea lo primero mencionar que la Ley 685 de 2001 no regula de manera expresa el contrato de operación minera.

En los términos del artículo 14 del Código de Minas, solo 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 anterior, sin perjuicio de los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, así como de las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, las cuales quedan a salvo.

Así las cosas, el contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en la Ley 685 de 2001, tal como se lee en el artículo 45 de este Código.

En este orden de ideas, la normativa minera faculta al titular minero para subcontratar todas las actividades y trabajos mineros a que está obligado en virtud del título minero, en los términos del artículo 27 de la Ley 685 de 2001 que establece lo siguiente:



***“Artículo 27. Subcontratos.** El beneficiario de un título minero podrá libremente realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante cualquier clase de contratos de obra o de ejecución que no impliquen para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni les confieran derecho a participar en los minerales por explotar. Para los contratos mencionados no se requerirá permiso o aviso alguno a la autoridad minera.*

De la lectura de la norma transcrita se tiene que estos subcontratos denotan las siguientes características:

- No implica para el subcontratista la subrogación en los derechos y obligaciones emanados del título minero, por lo tanto, el titular minero sigue siendo responsable ante la autoridad minera de la ejecución del contrato.
- El subcontrato no le refiere al subcontratista el derecho a participar en los minerales a explotar.
- No requiere permiso o aviso alguno a la Autoridad Minera.

Así las cosas, se entiende que esta clase de contratos se constituyen como la manifestación de la autonomía con la que la legislación minera dota al titular para ejecutar su proyecto minero, así como el artículo 57 del Código de Minas dispone que el concesionario es considerado como contratista independientemente para efectos de todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajo y obras de exploración y explotación, por lo tanto en desarrollo de la autonomía empresarial el concesionario tiene plena autonomía técnica, industrial, económica y comercial para la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, construcción, montaje, explotación, beneficio y transformación derivados del título minero en los términos del artículo 60 de la Ley 685 de 2001, así:

***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 indole, 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 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.*

En conclusión, aunque el Código de Minas no prevé regulación para la celebración de un contrato de operación minera, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el parágrafo del artículo 3 de la Ley 685 de 2001, las autoridades administrativas 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.



Por lo tanto, el contrato de operación deberá regirse por las normas del derecho privado y bajo las cláusulas que se estipulen entre el titular minero y el operador minero, en ese sentido el Ministerio de Minas y Energía manifestó mediante concepto No. 200703336 del 31 de julio de 2007 que: *“desde el punto de vista legal, el contrato que el beneficiario de un título minero realice con un tercero para realizar estudios, obras y trabajos, en aplicación del artículo 27 de la Ley 685 de 2001, se rige por las normas del derecho privado, esto es, por el Código Civil, pues el Código de Minas no establece ningún requisito para su celebración, ni siquiera requiere de permiso o aviso alguno a la autoridad minera.”*

Así, las obligaciones y derechos que se estipulen en ese negocio jurídico escapan a la regulación del Código de Minas y al control y fiscalización de la autoridad minera, por cuanto, se reitera que es una negociación de carácter privado que celebra el titular minero con un tercero para desarrollar estudios, trabajos y obras propias de la actividad minera en desarrollo de la autonomía empresarial que se deriva del contrato de concesión minera.

No obstante lo anterior, es pertinente resaltar que en todo caso será el titular minero y no el subcontratista de operación quien deberá responder ante la autoridad minera respecto del cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivados del título minero, teniendo en cuenta que como lo establece el artículo 27 de la Ley 685 de 2001 los contratos que celebre el titular minero para la ejecución de trabajos y obras no podrán implicar para los subcontratistas la subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título minero.

2. Registro Minero Nacional

El Registro Minero Nacional está consagrado en la Ley 685 de 2001 como un servicio de información de cubrimiento nacional, al cual tiene acceso todas las personas en cualquier momento, y que dispone de los mecanismos, ayudas técnicas y medios físicos adecuados para que sus usuarios puedan verificar la información en él consignada, a través de cualquier medio de comunicación electrónica¹.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 332 del Código de Minas, los contratos y actos susceptibles de inscripción en el Registro Minero Nacional son los siguientes:

- Contratos de concesión;
- Contrato de exploración y explotación celebrados sobre zonas de reserva, zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras y zonas mixtas;
- Títulos de propiedad privada del subsuelo minero;
- Cesión de títulos mineros;

¹ Artículos 322 y 329 de la Ley 685 de 2001.

- Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales "in situ";
- Embargos sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos mineros;
- Zonas de reserva provisional y de seguridad nacional;
- Autorizaciones temporales para vías públicas;
- Zonas mineras indígenas, de comunidades negras y mixtas.

Adicionalmente, el Registro Minero Nacional cumple una función probatoria en virtud de la cual la inscripción en este sistema constituye la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito. En este sentido, se tiene que la inscripción en el Registro Minero Nacional tiene un carácter excluyente de otros medios probatorios, y ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta a la inscripción en el mismo².

En atención a todo lo anterior, se tiene que el Registro Minero Nacional cumple una función trascendental y transversal dentro del desarrollo de la actividad minera, pues es el instrumento mediante el cual se perfeccionan y se prueban los actos y contratos celebrados en desarrollo de la misma. Simultáneamente, el Registro Minero Nacional consigna información respecto de los distintos actos y contratos susceptibles de inscripción, lo que sin lugar a dudas cumple una función de vital importancia, pues mantiene actualizado al público en general sobre el estado de los títulos mineros garantizando de esta forma la seguridad jurídica en las negociaciones del sector minero.

ii. Respuesta a requerimiento

1. **¿Qué formalidades o requisitos debe cumplir el Titular de un Contrato de Concesión para suscribir un "Contrato de Operación" para la explotación de los minerales otorgados dentro del área contratada?**

Sea lo primero decir, que el contrato de operación es una manifestación de la autonomía con la que la legislación minera dota al titular para ejecutar su proyecto minero de conformidad con el artículo 60 de la Ley 685 de 2001. Así mismo, el artículo 57 del Código de Minas dispone que el concesionario es considerado como contratista independientemente para efectos de todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajo y obras de exploración y explotación.

Por lo tanto, las obligaciones y derechos que se estipulen en ese negocio jurídico escapan a la regulación del Código de Minas y al control y fiscalización de la autoridad minera, por cuanto, se reitera que es una negociación

² Artículo 9 de la Ley 685 de 2001.

de carácter privado que celebra el titular minero con un tercero para desarrollar estudios, trabajos y obras propias de la actividad minera en desarrollo de la autonomía empresarial que se deriva del contrato de concesión minera.

2. ¿Dicho “Contrato de Operación” debe ser inscrito en el R.M.M.?

Tal como se indicó en la respuesta anterior, el contrato de operación se escapa a la regulación del Código de Minas y al control y fiscalización de la autoridad minera, por cuanto, se reitera que es una negociación de carácter privado que celebra el titular minero con un tercero para desarrollar estudios, trabajos y obras propias de la actividad minera en desarrollo de la autonomía empresarial que se deriva del contrato de concesión minera.

Así las cosas, el contrato de operación al no requerir siquiera permiso de la autoridad minera, no debe ser inscrito en el Registro Minero Nacional, por tratarse de un negocio eminentemente privado entre particulares, que no se encuentra dentro de la enumeración taxativa del artículo 332 de la Ley 685 de 2001, correspondiente a los actos sujetos a registro. En consecuencia, aquellos actos o contratos diferentes a los señalados en la norma no son registrables.

3. ¿De conformidad con el artículo 27 de la Ley 685 de 2001 que otras formas de subcontratos puede el titular de un Contrato de Concesión celebrar con terceros para cumplir el objetivo del contrato de concesión?

El artículo 27 de la Ley 685 de 2001 no establece una lista taxativa de subcontratos, con lo cual se entiende que el titular minero podrá celebrar todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajo y obras de exploración y explotación, por lo tanto en desarrollo de la autonomía empresarial el concesionario tiene plena autonomía técnica, industrial, económica y comercial para la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, construcción, montaje, explotación, beneficio y transformación derivados del título minero.

4. ¿El titular de un “Contrato en Virtud de Aporte” haciendo uso de las prerrogativas contempladas en el artículo 352 de la Ley 685 de 2001 puede realizar Contratos de Operación para ejecutar las labores de explotación del mineral otorgado?

El Decreto 2655 de 1988, anterior Código de Minas, en su artículo 22 estableció: *“La cesión de los derechos emanados del título minero, la constitución de gravámenes sobre los mismos y la subcontratación de la explotación, requieren permiso previo del Ministerio. La cesión de los derechos y sus gravámenes, deberán anotarse en el Registro Minero. Si el Ministerio no se pronuncia dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la solicitud, esta se entenderá aceptada. (...)”* (negrilla fuera de texto).



Ahora bien, a partir de la Ley 685 de 2001, los subcontratos de explotación minera no se encuentran sujetos a Registro³, ni requieren aprobación del Ministerio o de la Autoridad Minera, son tratados como contratos celebrados entre particulares que no afectan los derechos y obligaciones que se deriva del título minero.

Al respecto, el artículo 27 del actual Código Minero establece: "El beneficiario de un título minero podrá libremente realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante cualquier clase de contratos de obra o de ejecución que no impliquen para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni les confieran derecho a participar en los minerales por explotar. **Para los contratos mencionados no se requerirá permiso o aviso alguno a la autoridad minera.**

Así las cosas, es claro que para los contratos perfeccionados en vigencia de la Ley 685 de 2001, o aquellos que lo fueron en virtud de la Ley 1382 de 2010, declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011, los subcontratos de explotación no requieren de su inscripción en el Registro Minero Nacional, así como los contratos a los cuales se les aplica la normatividad anterior, esto es, Decreto 2655 de 1988 se debe dar aplicación al artículo 352 de la Ley 685 de 2001, que establece:

"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".

Lo anterior, sin perjuicio de verificar lo que se haya pactado en cada caso; pues los contratos de aporte tienen libertad de negociar, por lo que las condiciones aplicables son las que para cada caso se hayan pactado. Por lo anterior habrá que analizarse cada caso en concreto.

5. ¿Qué requisitos debe cumplir el titular de un "Contrato en virtud de Aporte" ante la autoridad autorizada para pedir autorización para suscribir un contrato de operación para la explotación del mineral otorgado?

Como se indicó en la respuesta a la pregunta número 2, el contrato de operación es resultado de una negociación de carácter privado que celebra el titular minero con un tercero para desarrollar estudios, trabajos y obras propias de la actividad minera en desarrollo de la autonomía empresarial que se deriva del contrato de concesión minera, siendo estos los que establecen en el marco de la negociación los requisitos que consideren necesarios para la ejecución del contrato.

6. ¿De conformidad con el Decreto 2655 de 1988 que formas de subcontratos puede el titular de un contrato en virtud de aporte celebrar o suscribir con terceros para cumplir el objetivo del contrato minero otorgado?

³ Artículo 332 y 333 de la Ley 685 de 2001.



Sea lo primero decir que tal como se indicó en la respuesta No. 4, aun tratándose de títulos otorgados bajo la vigencia del Decreto 2555 de 1988, a quienes por mandato del artículo 352 de la Ley 685 de 2001, le son aplicables los beneficios y prerrogativas, en este caso se les aplica la disposición del artículo 27 de la Ley 685 de 2001. Dicho lo anterior, se reitera que el artículo 27 de la Ley 685 de 2001 no establece una lista taxativa de subcontratos, con lo cual se entiende que el titular minero podrá celebrar todos los contratos civiles, comerciales y laborales que celebre por causa de sus estudios, trabajo y obras de exploración y explotación, por lo tanto en desarrollo de la autonomía empresarial el concesionario tiene plena autonomía técnica, industrial, económica y comercial para la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, construcción, montaje, explotación, beneficio y transformación derivados del título minero.

7. ¿Qué régimen es aplicable a los contratos celebrados entre un Titular Minero y un particular para ejecutar las labores mineras de exploración o explotación?

El contrato de operación deberá regirse por las normas del derecho privado, estos es las normas civiles y comerciales, y bajo las cláusulas que estipule el titular minero y el operador minero en ejercicio del principio de autonomía de la voluntad privada.

8. ¿Qué injerencia tiene la autoridad minera en la suscripción de un contrato de operación minera para la explotación del mineral otorgado?

La autoridad minera no tiene ninguna injerencia en la suscripción de un contrato de operación minera, dicho negocio jurídico escapa a la regulación del Código de Minas y al control y fiscalización de la autoridad minera, por cuanto, se reitera que es una negociación de carácter privado que celebra el titular minero con un tercero para desarrollar estudios, trabajos y obras propias de la actividad minera en desarrollo de la autonomía empresarial que se deriva del contrato de concesión minera.

9. ¿Qué obligaciones y deberes le genera al contratista de un Contrato de Operación respecto de la autoridad minera para ejecutar el Contrato de Operación?

El contratista de un contrato de operación no tiene ninguna obligación con la autoridad minera, pues es el titular minero y no el subcontratista de operación quien debe responder ante la autoridad minera respecto el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales derivados del título minero, teniendo en cuenta que como lo establece el artículo 27 de la Ley 685 de 2001 los contratos que celebre el titular minero para la ejecución

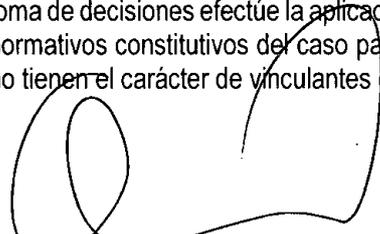
✓

de trabajos y obras no podrán implicar para los subcontratistas la subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título minero.

10. ¿Las autoridades del orden municipal, Departamental o Nacional diferentes de la Autoridad Minera o quien haga sus veces pueden impedir o limitar la ejecución de un Contrato de operación suscrito por el titular minero de un Contrato de Concesión o en virtud de aporte con un tercero?

Como sea a expuesto a lo largo de este escrito, el contrato de operación es resultado de una negociación de carácter privado que celebra el titular minero con un tercero para desarrollar estudios, trabajos y obras propias de la actividad minera en desarrollo de la autonomía empresarial que se deriva del contrato de concesión minera, con lo cual ninguna autoridad tiene injerencia alguna sobre la ejecución del mismo.

Por último, es importante señalar que los postulados normativos sobre los cuales corresponde a esta oficina interpretar y conceptuar, son de carácter general y abstracto, para que la dependencia a quien corresponde la toma de decisiones efectúe la aplicación de los mismos, de acuerdo con las condiciones fácticas y los elementos normativos constitutivos del caso particular y concreto de manera que los conceptos emitidos por esta oficina no tienen el carácter de vinculantes en concordancia con lo previsto en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.


Laura Quintero Chinchilla
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0

Copia: No aplica.

Elaboró: Diana Andrade - OAJ.

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: <<FechaCreacion>>

Número de radicado que responde: 20185500547802

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Memorandos OAJ.