



Radicado ANM No: 20191200270271

(Ciudad), 23-05-2019 16:56 PM

Señor: .....

*RESERVADO*

**Asunto: Respuesta radicado ANM No. 20191000354232-Capacidad Legal Contrato Concesión Minera- Liquidación.**

Cordial Saludo,

En atención a la solicitud radicada en esta entidad bajo el consecutivo de la referencia, mediante la cual solicita información sobre la evaluación de la capacidad jurídica de una empresa para la obtención de una concesión minera, procedemos a dar respuesta a la misma, en los siguientes términos, previa la siguiente precisión:

En virtud de lo contemplado en el Decreto-Ley 4134 de 2011, la Agencia Nacional de Minería fue creada como la autoridad concedente de títulos mineros en el territorio nacional, a la que le corresponde entre otras, las funciones de administrar los **recursos minerales** de propiedad del Estado y conceder los derechos para la exploración y explotación de los mismos a través de contratos de concesión minera, promoviendo de esta manera el óptimo y sostenible aprovechamiento de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes, actuando en constante coordinación con las autoridades ambientales.

En este sentido, en mencionado Decreto- Ley se le atribuyeron a la Oficina Asesora Jurídica, una serie de funciones, entre las cuales se encuentra la de emitir conceptos jurídicos sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con la misión, objetivos y funciones de la Agencia Nacional de Minería, ANM, resultado importante resaltar para el caso de su consulta que, en virtud del artículo 12 del Decreto – Ley 4134 de 2011, los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería están dirigidos a brindar ilustraciones jurídicas generales y no particulares, sin perjuicio de las actuaciones que consideren pertinente adelantar los funcionarios competentes para cada caso en concreto.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos permitimos dar respuesta a los interrogantes planeados, de manera general, en los siguientes términos:



1. ¿Es viable que se le otorgue una concesión minera a una empresa que a la fecha en que realizó la solicitud de concesión minera, estaba en Liquidación?
  - Sobre la capacidad legal y la liquidación de la sociedad.

En relación a la capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, la Ley 685 del 2001, establece en el artículo 17 lo siguiente:

*"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".*

Teniendo en cuenta lo anterior y dado a que la normatividad minera en virtud de lo contemplado en el artículo 3<sup>1</sup> del Código de Minas, constituye un cuerpo normativo de aplicación preferente frente a las demás disposiciones legales y que en consecuencia a ello, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones reguladas por el código de minas, solo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en mencionada ley, como se presenta en el caso que nos ocupa, procedemos a traer a colación lo que en materia de contratación estatal y en derecho comercial hace referencia a la capacidad legal de las personas jurídicas. Lo anterior, enmarcado a su vez, en lo contemplado en el parágrafo del artículo 3 de la Ley 685 del 2001, que consagra lo siguiente: *"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".*

En materia de contratación estatal, la capacidad jurídica ha sido definida como: *"la facultad de una persona para celebrar contratos con una Entidad Estatal, es decir (i) obligarse a cumplir el objeto del contrato; y (ii) no estar incurso en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración*

<sup>1</sup> ARTÍCULO 3o. 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.

**Jurisprudencia Vigencia**

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.



*del contrato*<sup>2</sup> estableciéndose de manera específica en relación a la capacidad de las personas jurídicas, lo siguiente: "La capacidad jurídica de las personas jurídicas está relacionada con: (i) la posibilidad de adelantar actividades en el marco de su objeto social; (ii) las facultades de su representante legal y la autorización del órgano social competente cuando esto es necesario de acuerdo con sus estatutos sociales; y (iii) la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, derivadas de la ley.

*El objeto social de las personas jurídicas integrantes de un proponente plural debe permitir adelantar las actividades del Proceso de Contratación, bien por ser parte de su objeto social principal o ser una actividad conexas a este. Los representantes legales de las personas jurídicas integrantes del proponente plural deben estar plenamente facultados para comprometer a la persona jurídica en el cumplimiento de la totalidad del objeto del contrato puesto que la responsabilidad es solidaria frente a la Entidad Estatal".*

En coherencia con lo anterior, la normatividad minera en el capítulo XXI reconoce la posibilidad de que las sociedades sean beneficiarias de título minero, siempre y cuando en virtud de lo establecido en el artículo 17, contemplen dentro de su objeto la realización de actividades de exploración y explotación de recursos mineros. Dicho en otras palabras, la delimitación del objeto social resulta trascendental en el desarrollo jurídico de las sociedades por ser el mecanismo a través del cual se define la **capacidad jurídica del ente societario**. Así pues, el objeto social constituye un elemento de vital importancia en materia minera, en la medida en que el mismo habilita a la sociedad para ser titular de un contrato de concesión minera en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 685 de 2001, el cual dispone que para que una persona jurídica tenga capacidad legal para presentar propuesta de contrato de concesión y pueda celebrar el correspondiente contrato, se requiere que en su objeto social se hallen incluidas expresa y específicamente la exploración y explotación de recursos mineros.

Respecto a la delimitación de la capacidad jurídica de la sociedad, el artículo 99 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 99. CAPACIDAD DE LA SOCIEDAD. La capacidad de la sociedad se circunscribirá al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto. Se entenderán incluidos en el objeto social los actos directamente relacionados con el mismo y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la sociedad."*

De acuerdo a lo estipulado en el Código de Comercio, se tiene que el objeto social constituye la referencia determinante en la delimitación del ámbito de actividad válida de la sociedad, en la medida en que el mismo recoge de manera expresa las actividades de explotación económica que en derecho podrán ser desarrolladas por el ente societario. Además, podrá desarrollar aquellas que estén directamente relacionadas con el objeto social y que tengan por finalidad ejercer los derechos o cumplir

<sup>2</sup> Manual de requisitos habilitantes. Colombia Compra Eficiente 2018.



las obligaciones derivadas de la existencia y actividad de la sociedad. En contraposición, no se podrán ejecutar actividades que no estén previstas en el objeto social, so pena de que los actos y contratos celebrados adolezcan de nulidad absoluta<sup>3</sup>.

Ahora bien, teniendo claridad sobre lo que concierne el concepto de capacidad jurídica en materia de contratación estatal, resulta conveniente proceder a estudiar la relación existente entre el estado de liquidación de la sociedad y la afectación de este hecho en la capacidad legal de dicha persona jurídica, para contraer derechos y obligaciones en el marco de un eventual proceso de contratación. En este sentido, el Código de Comercio, en el artículo 222 y 223, establece con claridad que desde el momento en que una sociedad entra en estado de liquidación, su capacidad jurídica se limita a realizar únicamente los actos tendientes a la misma, tal como se evidencia en los artículos transcritos:

*"ARTÍCULO 222. <EFECTOS POSTERIORES A LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD>. Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la Ley, hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto.*

*El nombre de la sociedad disuelta deberá adicionarse siempre con la expresión "en liquidación". Los encargados de realizarla responderán de los daños y perjuicios que se deriven por dicha omisión.*

*ARTÍCULO 223. <DECISIONES POSTERIORES A LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD>. Disuelta la sociedad, las determinaciones de la junta de socios o de la asamblea deberán tener relación directa con la liquidación. Tales decisiones se adoptarán por mayoría absoluta de votos presentes, salvo que en los estatutos o en la ley se disponga expresamente otra cosa". (Subrayado fuera del texto).*

Así mismo, haciendo alusión a las normas transcritas, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado en relación al particular, que "la apertura del trámite liquidatorio comporta la disolución de la persona jurídica y la restricción de la capacidad jurídica de la sociedad, en tanto surge la prohibición de iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto social, la cual se entiende sin perjuicio de la obligación de continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución"<sup>4</sup>.

Es así como, en atención a la disposiciones normativas transcritas, se tiene que el efecto inmediato del estado disolución es la liquidación del ente societario, el cual a su vez, impide el emprendimiento de nuevas operaciones en desarrollo del objeto social y limita su capacidad jurídica a la ejecución de

<sup>3</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. 2 ed. Bogotá Tomo I pag 148: Editorial Temis, 2006.

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Olga Inés Navarrete Barreiro. Sentencia del 25 de febrero de 2000. Expediente 5475.

8



aquellas actividades tendientes a su liquidación, lo cual sin lugar a dudas implica un cercenamiento de la personería jurídica del ente societario sin significar su desaparición definitiva como se verá más adelante.

En relación a los efectos que le asisten a la disolución del ente societario, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 20 de octubre de 1995 MP Héctor Marín Naranjo, se pronunció en los siguientes términos:

*"En consecuencia, la disolución no entraña la extinción de la personería Jurídica del ente social, la cual subsiste -aun cuando recortada- en la misma fase con miras a mantener la autonomía patrimonial que, a su vez, es el soporte del trámite liquidatorio. Supervive, pues, la persona Jurídica con un fin transformado, encaminado ahora exclusivamente a ejecutar las gestiones propias de la fase liquidatoria que habrá de extinguirla de manera definitiva. Así mismo, el derecho de los socios a la repartición alicuota de los beneficios se convierte en el derecho a recibir una cuota del capital, una vez satisfecho el pasivo externo."*

Es entonces claro que la disolución por sí sola no tiene la aptitud para extinguir la persona jurídica, y que le asiste un proceso liquidatorio, el cual configura su efecto inmediato, y que cumple el papel determinante en la desaparición definitiva del ente societario. Así pues, el estado de disolución es apenas el punto de partida de la extinción final de la persona jurídica<sup>5</sup> que marca la necesidad de hacer un alto en la ejecución del objeto social por disposición legal, estatutaria o por orden de autoridad competente<sup>6</sup>. La disolución marca el fin de la plenitud jurídica de la compañía, determina la iniciación del proceso liquidatorio e implica la imposibilidad de continuar explotando la empresa social<sup>7</sup>. Si bien estos efectos se derivan de la consolidación del estado de disolución de la persona jurídica de acuerdo a lo preceptuado en la Ley, los mismos se prolongan hasta la extinción definitiva de la sociedad, de tal forma que la limitación a la capacidad jurídica y la imposibilidad en el desarrollo del objeto social se predicen también del trámite liquidatorio.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, es de resaltar que en virtud de lo contemplado en el artículo 17 del Código de Minas, inicialmente citado, se puede extraer que en materia minera, la capacidad legal exigida por la Autoridad Minera a las personas naturales y/o jurídicas interesadas en explorar y explotar recursos mineros de propiedad del Estado, se presenta en dos momentos: en un primer momento en la formulación de la propuesta y en un segundo momento, en el evento de suscribir el eventual contrato resultante. Ambos eventos, en los cuales, ante la restricción de la capacidad jurídica de la persona jurídica derivada de su estado en liquidación, la autoridad minera en armonía con los postulados de contratación estatal, y la demás normatividad aplicable, procederá a evaluar los requisitos habilitantes de la solicitud en el caso en concreto y particular. Lo anterior, sin perder de vista que, con el trámite liquidatorio, el objeto social del ente societario cuenta con restric-

<sup>5</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. 2 ed. Bogotá Tomo II pag 330: Editorial Temis, 2006.

<sup>6</sup> CANTILLO VASQUEZ, Ignacio y MUJICA RODRÍGUEZ, María Esperanza. *Procesos de Disolución y Liquidación de Sociedades Comerciales*. Ed. Legis 1.999, pag. 54.

<sup>7</sup> REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario. 2 ed. Bogotá Tomo II pag 329: Editorial Temis, 2006.





ciones legales para su desarrollo, puesto que su capacidad jurídica se conserva únicamente para la ejecución de los actos necesarios para su liquidación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 222 y 223<sup>8</sup> del Código de Comercio.

Para concluir, bajo el entendido que el contrato de concesión minera entre la autoridad minera y la sociedad en liquidación aún no ha sido celebrado, esta Oficina Jurídica, no considera viable la celebración del mismo, toda vez que al estar el ente societario en liquidación presenta una restricción a su capacidad jurídica, afectándose dicho requisito habilitante, que le impediría realizar todas las actividades emanadas del título minero y que se encuentran enmarcadas en el desarrollo de su objeto social. Lo anterior, debido a que dichas actividades no estarían relacionadas con el proceso liquidatorio, señaladas en el artículo 223 del Código de Comercio, siendo estas las únicas legalmente permitidas por realizar a las sociedades en estado de liquidación.

1. **¿La empresa minera meses después que realizó la solicitud de concesión soluciono su problema y dejó de estar en liquidación. Es subsanable el caso anterior, para la obtención de la concesión?**

Bajo la premisa de que la evaluación de la capacidad legal o jurídica de la persona natural o jurídica, se realiza en dos momentos dentro del trámite de concesión minera: presentación de la propuesta y celebración de contrato de concesión, es importante resaltar que, tal como ha sido mencionado a lo largo del presente escrito, al estar en estado de liquidación la empresa solicitante, dicha condición limita el desarrollo de su objeto, pues el mismo se encuentra limitado o restringido única y exclusivamente al desarrollo de actividades tendientes al proceso liquidatorio, no encontrándose el desarrollo

<sup>8</sup> El conjunto de actividades que integran el proceso liquidatorio y que hacen referencia a la limitación del artículo 222 del Código de Comercio, fue delimitado por el Legislador al regular las funciones a cargo del liquidador en el artículo 238 de dicha disposición, de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 238. FUNCIONES DE LOS LIQUIDADORES. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los liquidadores procederán:*

- 1) *A continuar y concluir las operaciones sociales pendientes al tiempo de la disolución;*
- 2) *A exigir la cuenta de su gestión a los administradores anteriores, o a cualquiera que haya manejado intereses de la sociedad, siempre que tales cuentas no hayan sido aprobadas de conformidad con la ley o el contrato social;*
- 3) *A cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo los que correspondan a capital suscrito y no pagado en su integridad;*
- 4) *A obtener la restitución de los bienes sociales que estén en poder de los asociados o de terceros, a medida que se haga exigible su entrega, lo mismo que a restituir las cosas de que la sociedad no sea propietaria;*
- 5) *A vender los bienes sociales, cualesquiera que sean estos, con excepción de aquellos que por razón del contrato social o de disposición expresa de los asociados deban ser distribuidos en especie;*
- 6) *A llevar y custodiar los libros y correspondencia de la sociedad y velar por la integridad de su patrimonio;*
- 7) *A liquidar y cancelar las cuentas de los terceros y de los socios como se dispone en los artículos siguientes,*  
y
- 8) *A rendir cuentas o presentar estados de la liquidación, cuando lo considere conveniente o se lo exijan los asociados."*

8



Radicado ANM No: 20191200270271

de actividades mineras dentro de dicho proceso. En este sentido, si en el momento de presentar la propuesta la empresa se encontraba en liquidación, la evaluación de la capacidad jurídica realizada por la autoridad minera, arrojará como resultado el rechazo de la misma, puesto que al no poderse realizar las actividades propias para lo cual se estaría celebrando el contrato de concesión, dada la naturaleza del mismo, no se estarían cumpliendo los requisitos habilitantes para celebrar dicho contrato.

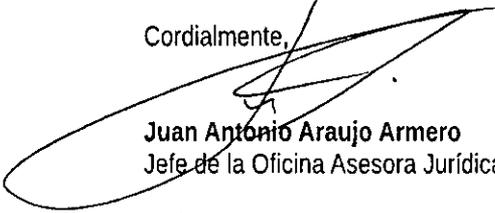
En este sentido, la Sentencia del 14 de abril de 2010, la Sección Tercera –exp. 36.054. CP. Enrique Gil Botero, expone lo siguiente:

*“La ley señala principalmente como requisitos habilitantes la **capacidad jurídica**, la capacidad financiera, la experiencia y las condiciones de organización. Estos factores no se pueden evaluar con puntos, sino con el criterio **admisión/rechazo**. Estas exigencias, vienen a constituir así, **mínimos que cualquier sujeto interesado en ser proponente debe cumplir**”.*

Por lo anterior, el interesado, debe presentar una nueva solicitud en el evento en que se presenten situaciones sobrevinientes que dejen de limitar la capacidad jurídica del ente societario.

En estos términos damos respuesta a su solicitud, aclarando que el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, **razón por la cual su contenido y alcance carece de efectos vinculantes.**

Cordialmente,

  
**Juan Antonio Araujo Armero**  
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Copia: No aplica

Elaboró: Luisa María Moreno Chavez- Contratista OAJ 

Fecha de elaboración: 23-05-2019 16:49 PM

Número de radicado que responde: 20191000349172

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Conceptos OAJ.



