

20131200002183

20131200002183

Bogotá, 18-01-2013

PARA: **Jorge Alberto Arias Hernández**
Vicepresidente de Contratación y Titulación.

DE: **Jefe de la Oficina Asesora Jurídica**

ASUNTO: Concepto. Contrato de Concesión Minera, canon superficiario y aplicación normativa.

Cordial Saludo,

En atención a la comunicación identificada con el radicado No. 20124110163113, mediante la cual la coordinación de contratación y titulación consulta a esta Oficina Asesora sobre algunos aspectos relacionados con el perfeccionamiento del contrato de concesión minera, canon superficiario y la aplicación de la ley 1382 de 2010, consideramos pertinente precisar lo siguiente, previo a resolver las inquietudes formuladas.

I. Consideraciones Previas

a. Registro Minero Nacional – Contrato de concesión

Sea lo primero distinguir dos tipos de regulación que contiene el Código de Minas (Ley 685 de 2001), sobre los aspectos que nos interesa resolver; unas referidas al contrato de concesión minera, las otras al Registro Nacional Minero.

Las referidas al contrato de concesión minera se localizan en el Título Segundo, Capítulo V, que se ocupa de la “Concesión de Minas, y que como lo preceptúa el artículo 14, es el único título para constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar las minas de propiedad estatal.

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--

20131200002183

20131200002183

El Título Séptimo de la Ley 685 se dedica a los “Aspectos Procedimentales” y dentro de su capitulo se encuentra el Capítulo XXIX que se ocupa del “Registro Minero Nacional”, el cual está definido como un servicio (Art. 327) de información, como tal de acceso público (Art. 329), a cargo de la entidad responsable del mismo que puede delegar sus funciones (Art. 335) que desde el punto procedimental del servicio, no del sustantivo material del contrato, es un medio de “autenticidad y publicidad de los actos y contratos” (Art. 328) que deben inscribirse en él, (Art. 332) en condición taxativa (Art.333) constituyendo la inscripción “la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito” (Art. 331).

Atendido el artículo 332 de la Ley 685 sin relacionarlo aun con el artículo 50 Ibídem, el Registro Minero Nacional, cumple una función puramente instrumental (Sentencia C-891 de 22 de octubre de 2002) y su función, como la de todo registro público, es la de publicidad de los actos sujetos a registro para efecto de su oponibilidad.

No obstante, el carácter instrumental se muta en sustantivo cuando se atiende al artículo 50 de la Ley 685 de 2010¹ que determina la inscripción del contrato de concesión minera en el Registro Minero Nacional como formalidad de la que depende el perfeccionamiento del contrato; esto es que sin la inscripción en el Registro Minero Nacional el contrato no es perfecto, y por lo mismo de él no derivan efectos; los efectos y el plazo mismo del contrato se producen y corre desde su inscripción en el Registro Minero Nacional. Desde este punto de vista, el registro más que ser un instrumento de publicidad que determina la oponibilidad de los contratos a terceros, es un elemento sustantivo que determina la existencia del contrato de concesión.

En este orden de ideas, es dable afirmar que el Registro Minero Nacional tiene, una doble función, por una parte es un requisito de perfeccionamiento exigido para que el contrato de concesión minera surta los efectos que le son propios (Art. 50), y de otra, es un mecanismo de publicidad, autenticidad, oponibilidad y única prueba (Arts. 328 y 331 del Código de Minas).

¹ “El contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes. **Para su perfeccionamiento y su prueba sólo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional.**”

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

En efecto, los requisitos contenidos en el artículo 50 del Código de Minas marcan la construcción de una formalidad al exigir, además de la suscripción del contrato en idioma castellano, la inscripción en el Registro Minero Nacional, constituyendo la ley como una condición “*ad substantiam actus*” del contrato de concesión minera la inscripción en tal registro, razón por la cual no puede afirmarse que el Registro Minero Nacional es meramente un mecanismo de prueba, publicidad o autenticidad, ya que sería desconocer la norma citada.

Así las cosas, al imponer de manera expresa la ley una solemnidad² hace que la voluntad de las partes sea insuficiente, debiendo además, para constituir un contrato, ceñirse a la exigencia legal; si las partes no cumplen con el requisito legal exigido que solemniza el contrato, la sanción al incumplimiento de dicha forma es la imperfección, la cual trae como consecuencia que el acuerdo no logra materializarse en un contrato minero, por lo que no produce efectos en derecho. En este caso significa que la firma de la minuta de contrato de concesión no es suficiente para que el mismo nazca a la vida jurídica y surta los efectos que le son propios.

En conclusión, cuando el consentimiento mutuo no es suficiente para obligar a las partes porque la ley señala solemnidades para el contrato, no se puede afirmar que hayan nacido obligaciones de fuente contractual hasta que no se satisfagan dichas condiciones, pues la ley particular, que es el contrato, debe corresponder a las exigencias de la ley general que fijan las condiciones típicas de naturaleza legal y que deben ser satisfechas por quienes quieren contratar para la creación del vínculo jurídico.

Por lo expuesto, se considera que no es viable confundir el momento de suscripción del contrato con el momento de perfeccionamiento del mismo, el artículo 50 del código de Minas no deja mayor espacio a la interpretación, toda vez que, se reitera, señala de manera expresa que para el perfeccionamiento del contrato de concesión minera se requiere o necesita la inscripción en el

² El artículo 1500 del Código Civil define qué se entiende por contrato solemne: “*El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento.*” (subrayado fuera de texto)

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

Registro Minero Nacional. La meridiana disposición legal inhiere la interpretación, la que solo procede cuando la ley es ambigua³.

No obstante lo anterior, como se desarrollará más adelante, es preciso señalar que el hecho de la firma de la minuta de contrato de concesión minera no es totalmente desconocido por el Código de Minas, ya que en el mismo cuerpo normativo se señalan ciertos derechos y obligaciones, no de carácter contractual, sino legal que surgen a partir de la firma de la minuta del contrato de concesión.

b. Gestión Administrativa y celebración del contrato

Una vez el proponente presenta una solicitud minera, ya sea en forma singular, plural, o en cualquier forma asociativa, se da inicio a la etapa de “gestión administrativa”, la que se determina por dos escenarios: el primero de ellos por el análisis y trámite de las propuestas de contrato de concesión, el cual se extiende hasta el día en que se produce la celebración o suscripción del contrato, de conformidad con lo establecido en el artículo 279 del Código de Minas⁴; y el segundo que comprende la inscripción del contrato en el Registro Minero Nacional para efecto de su perfeccionamiento, según lo ordenado por el artículo 50 ibídem.

La primera parte de gestión administrativa se caracteriza por ser el momento en que la Autoridad Minera evalúa la documentación allegada por el proponente⁵, se evalúa la libertad del área solicitada, se requiere al o los proponentes para que subsanen⁶ la propuesta o acepten el área

³ El artículo 27 del Código Civil estableció: “Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.”

⁴ Artículo 279 estableció “Celebración del contrato. Dentro del término de diez (10) días después de haber sido resueltas las oposiciones e intervenciones de terceros, **se celebrará el contrato de concesión** y se procederá a su inscripción en el Registro Minero Nacional. Del contrato se remitirá copia a la autoridad ambiental para el seguimiento y vigilancia de la gestión ambiental para la exploración.” (negrilla fuera de texto).

⁵ Artículos 17, 21, 270, 271 del Código de Minas

⁶ Artículo 273 del Código de Minas

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

recortada y la Autoridad Minera decide si se aplican o no las causales de rechazo consagradas en el artículo 274 de la Ley 685 de 2001 modificadas por la ley 1382 de 2010.

En esta primera etapa, el proponente únicamente tiene un derecho de prelación frente a propuestas posteriores⁷, es decir que la presentación de su propuesta le otorga una posición privilegiada para el análisis de la misma frente a otras solicitudes, sin que tenga un derecho exigible frente a la Autoridad Minera adicional a que evalúe su propuesta.

La segunda parte de la gestión administrativa, tiene lugar a partir del momento en el que se produce la suscripción del contrato de concesión por la administración y el (los) proponente (s), pues es la manifestación del Estado sobre el cumplimiento o no de los requisitos que establece la ley para el otorgamiento de un título minero, razón por la cual el único requisito pendiente de cumplir es una carga de la administración para proceder a la inscripción en el Registro Minero Nacional, que trae como consecuencia el perfeccionamiento del contrato.

En esta segunda etapa, a diferencia de la anterior, surgen algunos derechos y obligaciones para las partes, no de índole contractual sino legal, Vgr. : para el proponente el derecho de exigir que la minuta se inscriba en el Registro Minero Nacional y la obligación de constituir la póliza minero ambiental⁸, mientras para el Estado surge la obligación de efectuar la inscripción en el Registro Minero Nacional, en los términos del artículo 333 del Código de Minas.

Así las cosas, la Autoridad Minera no puede desconocer que al suscribirse la minuta de un contrato de concesión, surgen algunos derechos y obligaciones, no en virtud del contrato ya que no se ha perfeccionado, como se mencionó anteriormente, sino de las normas mineras que detallan dichas obligaciones.

En este sentido, el Ministerio de Minas y Energía ha reconocido el surgimiento de derechos al momento de celebrarse el contrato, señalando mediante concepto 2012026198 del 14 mayo de 2012 que, “(...) Frente al Estado, el solicitante solamente tiene la expectativa de obtener el

⁷ Artículo 16 del Código de Minas

⁸ Artículo 280 del Código de Minas.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

*respectivo título toda vez que debido a los tramites progresivos que tiene la propuesta de concesión, mientras estos no se hayan terminado en su totalidad, los interesados apenas tienen una mera expectativa de obtener el título. No obstante no ocurre lo mismo con los contratos de concesión debidamente otorgados los cuales **al momento de ser suscritos configuran Derechos adquiridos, que ingresados al patrimonio del concesionario, son susceptibles de ser amparados por la legislación.***⁹

Adicionalmente, esta Oficina Asesora considera pertinente tener en cuenta que el artículo 258 de la ley 685 de 2001 estableció como finalidad esencial de los tramites, diligencias y resoluciones mineras el garantizar el derecho a solicitar el respectivo contrato y facilitarle su efectiva ejecución¹⁰. Por lo anterior, se entiende que lo procedente con las minutas de contrato que se encuentran suscritas por las partes y en las cuales lo único que falta es su inscripción en el Registro Minero Nacional, es realizar su inscripción en el Registro Minero Nacional y así garantizar los derechos que se encuentran en cabeza del titular y desarrollar la finalidad consagrada en el artículo citado.

En este orden de ideas, se concluye que una minuta de contrato de concesión suscrita por las partes no es un contrato de concesión minera, porque no ha cumplido el requisito de inscripción en el Registro Minero Nacional que, por mandato legal, se exige para su perfeccionamiento. No obstante, se debe precisar que tampoco se puede tratar como propuesta de contrato, teniendo en cuenta que con la suscripción, se produce una manifestación de la voluntad que pone fin a la primera parte de la Gestión Administrativa, esto es, que se agota el análisis de la Autoridad Minera sobre los documentos y requisitos exigidos en la ley para el otorgamiento de contratos y que fruto de la misma la administración consintió, razón por la cual lo único que se encontrará pendiente por

⁹ En este mismo sentido se encuentra el concepto número 2012032467 del 15 de junio de 2012 que "(...) una vez suscrito el Contrato de Concesión Minera surgen en cabeza del titular, derechos que no pueden ser desconocidos por la Administración."

¹⁰ El artículo 258 de la Ley 685 de 2001 estableció "Todos los trámites, diligencias y resoluciones que integran el procedimiento gubernativo en asuntos mineros, tienen como finalidad esencial garantizar, en forma pronta y eficaz, el derecho a solicitar del particular como proponente del contrato de concesión y el de facilitarle su efectiva ejecución. Este principio deberá informar tanto la conducta de los funcionarios y la oportunidad y contenido de sus decisiones, como la actuación de los solicitantes y terceros intervinientes."

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

parte de ésta, como ya se dijo, es su inscripción en el Registro Minero Nacional en los términos establecidos en el artículo 333¹¹ del Código de Minas.

Ahora bien, en cuanto al tránsito normativo de la Ley 685 de 2001 y la aplicación del causal de rechazo contemplado en el párrafo 2° del artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, el cual estableció que *“Las **propuestas** que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en trámite y **los títulos** mineros que no hubieren pagado el canon correspondiente a la primera anualidad, deberán acreditar dicho pago dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, so pena de rechazo o caducidad, según corresponda.”*, por lo ya expuesto se considera que los contratos suscritos pero no inscritos en el Registro Minero Nacional, no se enmarcan dentro del supuesto legal contenido en la norma antes citada, teniendo en cuenta que no pueden ser tratados como propuestas, ni como títulos mineros.

En este mismo sentido encontramos que el Ministerio de Minas y Energía mediante concepto 2012002752 del 19 de enero de 2012 señaló frente a un contrato suscrito bajo una normatividad y en trámite de perfeccionamiento, bajo otra, que *“(…) no nos encontramos en estricto sentido frente a una propuesta en trámite que pueda ser objeto de rechazo, como quiera que ya hay un contrato firmado por las partes (concedente – concesionario, ni tampoco nos encontramos frente a un título minero, por cuanto éste no se ha inscrito en el Registro Minero Nacional)”*¹²

Por lo anterior, reiteramos que los supuestos del párrafo 2° del artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 no tiene aplicación para los contratos de concesión que se encontraban suscritos pendientes de registro, sin perjuicio de lo cual la Autoridad Minera no puede abstenerse de resolver las

¹¹ Artículo 333 *“(…)La inscripción de los actos y documentos sometidos al Registro deberán inscribirse dentro de los quince (15) días siguientes a su perfeccionamiento o vigencia.”*

¹² Reiterado en Concepto MME 2012071268, del 20 de diciembre del 2012, en el que se manifiesta: *“(…) frente a contratos suscritos en vigencia de la Ley 685 de 2001, pero registrados en vigencia de la ley 1382 de 2010, es decir, que no se hayan dentro de las condiciones previstas por el inciso segundo y el párrafo segundo del citado artículo 230 de la Ley 685 de 2001, modificado por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, el operador jurídico, con el fin de adoptar sus decisiones deberá acudir a lo dispuesto por el artículo 3° del Código de Minas (…)*

FIRMA RECIBIDO:

FECHA RECIBIDO:

--	--

20131200002183

20131200002183

situaciones concretas ante las deficiencias de la ley minera, tal como lo contempla el artículo 3° del Código de Minas¹³.

c. Normatividad Aplicable al contrato de concesión minera - Canon superficiario.

El Código de Minas estableció expresamente en su artículo 46, que al contrato de concesión le son aplicables durante la **ejecución** del mismo y sus **prórrogas**, las normas vigentes al momento de su perfeccionamiento¹⁴¹⁵.

Teniendo claro el concepto de perfeccionamiento del contrato de concesión minera, las funciones del Registro Minero Nacional y la etapa que denominamos “Gestión Administrativa”, es preciso referirnos a la aplicación normativa de la Ley 1382 de 2010, particularmente al artículo 16, en diferentes escenarios.

Así, en caso de que un contrato de concesión haya sido suscrito e inscrito en el Registro Minero Nacional en vigencia de la Ley 685 de 2001¹⁶, ésta será la ley del contrato y el pago del canon

¹³ Artículo 3°. Parágrafo: “(...) En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este código no podrán dejar de resolver, por defincias 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”

¹⁴ Artículo 46 de la Ley 685 de 2001 estableció “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.”

¹⁵ En cuanto a contratos suscritos en vigencia de la Ley 685 y no perfeccionados , el Ministerio de Minas y Energía, en concepto No. 2012002752, del 19 de enero de 201, señaló “(...)En este sentido, si el contrato se suscribió pero no se perfeccionó en vigencia de la ley 685 de 2001, y hubo una modificación de la ley, le será aplicable al contrato la Ley 685 de 2001 con su modificatoria (...).”

¹⁶ Artículo 230 de la Ley 685 de 2001 (sin modificación) “Los cánones superficiarios sobre la totalidad del área de las concesiones (...) constituyen una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato. Los mencionados cánones serán equivalentes a un salario mínimo día por hectárea y **por año pagaderos por anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato (...)**” (negrilla fuera de texto)

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

superficialario debió haberse efectuado después de perfeccionado el contrato (Artículo 230) y en todo caso dentro de los tres días siguientes a que se hubiera hecho la inscripción en el RMN (Resolución 181552 de 2008).

Por su parte, en caso de suscribirse e inscribirse en el Registro Minero Nacional un contrato de concesión en vigencia de la Ley 1382 de 2010, ésta será la ley del contrato y el pago del canon superficialario se deberá realizar durante el trámite administrativo de la propuesta de contrato de concesión, una vez la autoridad minera declare el área libre susceptible de contratar, para lo cual se asigna un término de tres (3) días hábiles.¹⁷

Ahora bien, en relación con aquellos contratos de concesión que se suscribieron en vigencia de la ley 685 de 2001, y a la fecha de entrada en vigencia de la ley 1382 de 2010, no se habían perfeccionado, la ley que resulta aplicable para ejecución será la del momento de su perfeccionamiento, al tenor de lo dispuesto en el artículo 46 del Código de Minas. No obstante en lo que se refiere a la oportunidad del pago del canon superficialario se deben considerar los siguientes aspectos:

- a) El canon superficialario se causa de manera anticipada bajo ambas normativas, pero la oportunidad en el pago de la misma se presenta en momentos distintos, como ya se señaló.
- b) La obligación del pago del canon superficialario es una **obligación sustantiva**, que desarrolla un mandato legal, por lo que la misma debe cumplirse de conformidad con la ley existente al momento en que surge, esto es, no se le puede aplicar las consecuencias del incumplimiento de un deber inexistente al momento en que presentó la propuesta¹⁸.

En efecto, la ley sustantiva es aquella que crea derechos u obligaciones y no es susceptible de ser aplicada con efecto general inmediato – reservado para las leyes procesales- ni con

¹⁷ Artículo 230 de la Ley 685 de 2001 modificado por la Ley 1382 de 2010 “(...) Dicho canon será pagadero por anualidades anticipadas. La primera anualidad se pagará dentro de los **tres (3) días siguientes al momento en que la Autoridad Minera, mediante acto administrativo, determine el área libre susceptible de contratar.**” (negrilla fuera de texto.)

¹⁸ Artículo 29 Constitución Política.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

carácter retroactivo –propia de las leyes que crean beneficios en materia penal-. En este orden de ideas, no podría exigirse al postulante de una propuesta de contrato de concesión minera elevada con anterioridad a la Ley 1382 de 2010 que cumpla con una **obligación legal sustantiva** no preexistente al momento en que presentó su solicitud. Una aplicación retroactiva de la Ley 1382 en este sentido, constituiría un desconocimiento de la situación jurídica existente al momento de la presentación de la propuesta de contrato y una violación al precepto constitucional que indica que el juzgamiento de la conducta debe hacerse a la luz de la ley preexistente (Arts. 29 C.P.) al hecho.

El rechazo de la solicitud de propuesta es una sanción legal considerada por ser un efecto negativo como pena (Inciso primero del Art. 6º C.C.), de tal manera que mal podría aplicarse la sanción de rechazo de la propuesta de contrato por no pago del canon superficiario, cuando esa obligación no existía y cuando la causal de rechazo tampoco.

- c) Las etapas de gestión administrativa son preclusivas y se rigen por las normas sustantivas que estaban vigentes en el momento de iniciarse, salvo la aplicación de normas procedimentales que resulten aplicables a trámites en curso (Art. 40 de la Ley 153 de 1887), por lo que si una etapa es superada (suscripción) la misma no es posible retraerla. En materia de concesión minera, se considera tener en cuenta las etapas que tiene la gestión administrativa, que determinan el inicio y culminación de cada actuación de la autoridad.

Como ya se mencionó, la oportunidad para un rechazo de una propuesta, se supera con culminación de la primera etapa de la “Gestión Administrativa”, por lo que mal se podría revivir dicha oportunidad para aplicarle la disposición de rechazo posterior. Tan evidente es que la posibilidad de rechazo precluyó, que hay minuta contractual firmada, por lo que no podría echarse el procedimiento gubernativo hacía atrás para revivir una actuación superada y rechazar una propuesta; si así fuera, se estaría yendo contra el principio “*venire contra pactum proprium nellí conceditur*” que genera responsabilidad por el acto propio.

Así las cosas, quien firmó la minuta contractual únicamente puede esperar que la Autoridad Minera efectúe el registro respectivo en el Registro Minero Nacional, acto del que pende el perfeccionamiento del contrato; el lapso entre la firma de la minuta contractual y su registro,

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

es el tiempo para el cumplimiento de la diligencia de registro, sin que lo que acontezca en dicho término pueda perjudicar al proponente, o quede abierto para que la Administración desconozca los efectos de su propio acto de firma de la minuta contractual y eche hacia atrás dicha firma para rechazar la solicitud que es etapa procesal superada. Todo lo anterior, salvo disposición legal en contrario.

En este orden de ideas, se considera que en éste último escenario, no es jurídicamente sostenible exigir el pago de canon superficiario de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, por lo que el canon deberá pagarse una vez perfeccionado el contrato, dentro de los tres (3) días hábiles a que hace referencia la Resolución del MME No. 181552 de 2008, en desarrollo de la Ley 685 de 2001, artículo 230¹⁹.

II. DE LA SOLICITUD EN CONCRETO

1. ***Se predica la existencia de un contrato de concesión a la luz de lo señalado en el artículo 50 de la ley 685 de 2001, cuando la minuta de contrato no se encuentra suscrita por todos los integrantes que conforman las partes concedente y concesionario?***

El artículo 50 del Código de Minas es claro en establecer que el contrato de concesión minera debe estar suscrito por las partes, así las cosas, las partes del contrato de concesión minera son la Autoridad Minera por una parte y por la otra aquellas personas que tengan capacidad jurídica²⁰²¹.

Al margen de la discusión ya resuelta en el primer acápite de este concepto, sobre la existencia y perfeccionamiento del contrato de concesión minera, en el caso de las solicitudes plurales, se debe tener en cuenta que su presentación no constituye *per sé* una solidaridad entre los proponentes,

¹⁹ El Ministerio de Minas y energía, sobre el mismo supuesto en aplicación de la Ley 153 de 1887 en concepto No. 2012002752 del 19 de enero de 2012, señaló: “(...) de esta forma para el caso que Usted. plantea, concluimos que el canon superficiario se debe pagar dentro de los tres (3) días siguientes a la inscripción del contrato suscrito en el Registro Minero Nacional”.

²⁰ Artículo 45 de la Ley 685 de 2001 señaló “El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este (...)” (Subrayado fuera de texto.)

²¹ Artículos 17,217,219 y 222 de la ley 685 de 2001

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

toda vez que ésta surge con la celebración del contrato e inscripción en el Registro Minero Nacional.

En efecto, una propuesta plural no es lo mismo que una propuesta conjunta, como en los consorcios, ni tampoco es individual como en el caso de las sociedades, por lo que de no mediar figuras asociativas, en la propuesta plural se deben entender como aquellos individuos que en forma separada e independiente confluyen en un mismo acto, pero sin existencia de un ligamen o vínculo que los haga solidarios y dependientes en su suerte de lo realicen los otros, no hay pues una unidad de designio, no se comunica la suerte de unos a los otros, sino que en una manifestación espontánea y libre presentan solicitud plural para enervar la prevalencia en el tiempo de propuestas singulares.

De otra parte, se debe señalar que la firma del contrato es una carga, no una obligación. Quien incumple la carga asume las consecuencias del acto propio. Así, la carga es la gestión del interés propio que supone la acción cuidadosa y diligente de quien quiere evitar efectos contrarios para sí; en este caso los efectos negativos de la conducta omisiva de la carga, es el desistimiento de la solicitud.

El proponente que no cumpla la carga de suscribir el contrato de concesión, no puede afectar a los demás interesados que han procedido a la firma de la misma cumpliendo con todos los requisitos de gestión administrativa establecida conforme a la ley, pues si en la actuación hay quienes cumplen su carga y quienes no; los últimos no arrastran a los primeros, como los primeros no benefician a los segundos.

2. (...) debe procederse a la inscripción en el Registro Minero Nacional, de la minuta de contrato de concesión, así no se encuentre suscrita por todas las partes?

En cuanto a la posibilidad de proceder a la inscripción de contratos en el Registro Minero Nacional sin la firma de la totalidad de los proponentes, esta Oficina Asesora considera, además de lo señalado en la respuesta anterior que, mientras no exista el acto administrativo entendiendo

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

desistida la propuesta de contrato de concesión²² respecto a los proponentes que no suscribieron la minuta, y por ende no conformada la parte contractual, no es procedente dicha situación, debido a que el artículo 50 del Código de Minas es claro en establecer que el contrato de concesión debe estar suscrito por las partes.

Por lo anterior, si alguno de los proponentes se abstiene de suscribir la minuta de contrato de concesión, se requiere aclarar dicha parte y que se entienda celebrado sólo por quienes lo firmaron, quienes serán los titulares mineros cuando el contrato se inscriba, contrario a quienes no lo firmaron, ausencia que queda explicada y documentada en el acto administrativo que declare desistida tácitamente la solicitud.

El fundamento legal para proceder a que en el mismo acto administrativo se aclare la minuta y se proceda a su inscripción en el Registro Minero Nacional sin necesidad de elaborar una minuta son los principios de eficacia y economía como optimizadores normativos que hacen innecesaria una nueva minuta cuando ya hay una firmada, si bien no por todos, sí por quienes satisficieron la carga de suscribirla. Además, el requerimiento del que fueron objeto los peticionarios que no firmaron el contrato y el acto administrativo que declara el desistimiento tácito, son pruebas fehacientes del debido proceso, que como principio, orienta la actuación de las autoridades.

- 3. Cuando uno de los proponentes no suscribe la minuta de contrato de concesión, debe continuarse el trámite con los que sí(sic) lo hicieron y para ello debe elaborarse un nuevo acto que contenga la minuta de contrato de concesión, o lo que corresponde es la elaboración de otro si modificadorio en cuanto a los integrantes del contrato?***

En cuanto a la posibilidad de suscribir una nueva minuta de contrato de concesión con los proponentes que suscribieron el contrato de concesión, esta Oficina Asesora considera que no es necesario.

²² Artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Antiguo Artículo 13 del C.C.A)

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

En efecto, como se mencionó anteriormente esta minuta puede evitarse si mediante acto administrativo, o en el mismo Acto Administrativo que entiende desistida la solicitud respecto a los proponentes que no suscribieron la minuta, se aclara quiénes son las partes y se ordena su inscripción.

En el mismo sentido, el Ministerio de Minas en concepto No. 2012026198 del 14 de mayo de 2012, señaló que: *"(...) no es necesario que se anule la minuta de contrato firmada, toda vez que la autoridad concedente podrá, mediante acto administrativo señalar las personas que serán los concesionarios mineros (...)"*

En cuanto a la suscripción de otro si esta Oficina considera que la misma no es viable jurídicamente, teniendo en cuenta que el contrato inicial, al no encontrarse inscrito en el Registro Minero Nacional, no se encuentra perfeccionado, y por ende, no sería procedente la suscripción de tal contrato modificatorio.

- 4. Teniendo en cuenta que en los ejemplos señalados, operó la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010 que modificó la Ley 685 de 2001, para la continuidad del proceso de contrato, es necesario el cumplimiento de las nuevas disposiciones que contiene la nueva ley?**

Esta inquietud se entiende resuelta en el primer aparte de este concepto, especialmente en el literal c).

- 5. De una minuta de contrato de concesión que no se encuentra debidamente suscrita por todas las partes contratantes, puede predicarse la existencia de los derechos y obligaciones que se derivan de ella?**

Al respecto, se reitera que la suscripción de una minuta de contrato de concesión no genera la existencia del contrato de concesión minera, ya que este es un contrato solemne. Sin embargo, al ser firmada la minuta por algunos de quienes presentaron la oferta, surgirán en favor de estos

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

20131200002183

20131200002183

unos derechos y obligaciones que emanan de la ley minera, no del contrato, tal como se explicó en la parte inicial del presente concepto.

En cuanto a las inquietudes planteadas en los numerales 6 y 7, referidas a casos concretos, esta Oficina Asesora Jurídica se atiene a lo mencionado en términos generales en el presente concepto, siendo labor de la Vicepresidencia a su cargo, el análisis de los expedientes y de las situaciones particulares, a efectos de determinar la aplicación de las precisiones conceptuales realizadas, y sus consecuencias.

No obstante lo anterior, es pertinente que al momento de tomar la decisión que corresponda se tenga en cuenta lo previsto en el artículo 10° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que reza:

“Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos (...).”

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto sus inquietudes, señalando que el presente concepto se emite con base en la información suministrada y de conformidad con el 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

CC. Ángela Paola Alba. Coordinadora de Contratación y Titulación.
Dra. Piedad Angarita. Procuraduría General de la Nación

Proyectó: JFMC
Revisó: AFVT
Número de radicado que responde: 20131200002183
Tipo de respuesta Total (x) Parcial()
Archivado en: Grupo de Contratación Minera

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO: