

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20151200309571

Página 1 de 7

Bogotá, 14-10-2015

Señor:

Juan Jose Castaño Vergara

Circular 4 # 70-93 oficina 203. Edificio Torres San Miguel.
Medellín - Antioquia

Asunto: Sociedad de Hecho

En atención a su comunicación identificada con radicado No.20155510305772, mediante la cuales efectúa una consulta sobre algunos aspectos relacionados con una solicitud de minería tradicional y una sociedad de hecho, esta Oficina Asesora procede a dar respuesta a las inquietudes planteadas de la siguiente forma:

Se procede a dar respuesta a las inquietudes 1 a 4 de manera conjunta por tratarse de un mismo tema. 1. Si Pepito Pérez conformó una sociedad de hecho antes o después de presentar la solicitud de legalización de Minería de Hecho ¿Pepito Pérez puede solicitar a la Autoridad Minera cambiar el nombre de la solicitud por el nombre de la sociedad de hecho? 2. ¿Si la pregunta anterior es afirmativa. ¿Cuál sería el procedimiento para cambiar el nombre de Pepito Pérez por el nombre de la sociedad de hecho? 3. Si en un proceso declarativo en Jurisdicción Ordinaria se declara la existencia de una Sociedad de Hecho, qué efectos tiene dicha declaratoria en los derechos del título minero? 4. Una sociedad de hecho como solicitante de una legalización de minería de hecho o Propuesta de contrato de concesión minera puede firmar un contrato de formalización de minería o firmar una propuesta de contrato de concesión minera y posteriormente perfeccionarlo en el Registro Minero Nacional?

Respecto a las inquietudes planteadas se debe tener en cuenta que los artículos 498, 499 y 501 del Código de Comercio, sobre las sociedades de hecho, establecen que la sociedad comercial es de hecho cuando no se constituye por escritura pública, no es una persona jurídica y los derechos y obligaciones se contraen para la empresa social, se entienden adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho, quienes responden solidariamente e ilimitadamente por las operaciones celebradas.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia de Casación proferida por la Sala Civil¹ el 30 de junio

¹ Corte Suprema de Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente. William Namén Vargas. Sentencia de 30 de junio de 2010. Expediente 08001-3103-014-2000-00290-01.



de 2010, estableció que para su conformación se requiere de cierta clase de requisitos, decantados por vía legal y jurisprudencial, especialmente referidos por, la cual estableció:

“Dentro del panorama descrito, el contrato societario de hecho disciplinado por las normas mercantiles generales (artículos 498 y ss. Código de Comercio), al cual concierne el controvertido en la litis, brota de las “circunstancias de hecho (...) que se originan en la colaboración de dos o más personas en una misma explotación y resultan de un conjunto o de una serie coordinada de operaciones que efectúan en común esas personas (...) cuando la aludida colaboración de varias personas en una misma explotación reúna las siguientes condiciones:

1º Que se trate de una serie coordinada de hechos de explotación común; 2º Que se ejerza una acción paralela y simultánea entre los presuntos asociados, tendiente a la consecución de beneficios; 3º Que la colaboración entre ellos se desarrolle en un pie de igualdad, es decir, que no haya estado uno de ellos, con respecto al otro u otros, en un estado de dependencia proveniente de un contrato de arrendamiento de servicios, de un mandato o de cualquiera otra convención por razón de la cual uno de los colaboradores reciba salario o sueldo y esté excluido de una participación activa en la dirección, en el control y en la supervigilancia de la empresa; 4º Que no se trate de un estado de simple indivisión, de tenencia, guarda, conservación o vigilancia de bienes comunes, sino de verdaderas actividades encaminadas a obtener beneficios” (cas. civ. sentencia de 30 de noviembre de 1935, tomo XCIX, Nos. 2256 a 2259, pág. 70 ss).

La característica fundamental e invariable del mencionado negocio jurídico de sociedad de hecho, se configura, por consiguiente, en su celebración a través de una forma libre [en las sociedades por acciones simplificadas, por ausencia de registro del acto constitutivo], generalmente, por “conformación y ejecución fáctica, bien porque haya surgido por los hechos, o cuando no se constituyó por escritura pública [...] “su formación societaria emerge de una serie de hechos”, acontece por “realización fáctica” (cas. civ. sentencias de 3 de junio de 1998, [S-042-98], exp. 5109; 30 de julio de 2004, [SC-072-2004], exp. 7117) y, en todo caso, por una forma diferente a la escritura pública (artículo 498 Código de Comercio), a condición de expresar y contener el acto dispositivo de intereses por la plenitud de sus elementos esenciales.

Desde esta perspectiva, tratándose de la sociedad de hecho contemplada en el artículo 498 del Código de Comercio, la ausencia de instrumento público, no entraña la inexistencia de la sociedad de hecho, que a diferencia de la constituida por escritura pública, no es persona jurídica ni adquiere la calidad de sujeto de derecho, carece de personificación o personalidad jurídica y, por



lo tanto, de capacidad, legitimación y patrimonio.

Consecuencia de esta previsión normativa, es la adquisición de derechos y asunción de obligaciones directa y personalmente por los contratantes asociados, así como su responsabilidad solidaria e ilimitada por las operaciones, no solo con los bienes destinados a ésta, sino con su propio patrimonio, pudiendo exigirla los terceros de todos o de cualquiera de ellos (arts. 499 y 501), a punto que todas las estipulaciones contrarias se tienen por no escritas, o sea, son ineficaces. Naturalmente, el contrato societario de hecho produce plenos efectos entre los contratantes asociados, quienes pueden solicitar en cualquier tiempo su terminación y liquidación (G.J. LXXX, 1955, pág. 403).

Pertinente memorar que “cuando se trata de sociedades de hecho formadas en virtud de un consentimiento implícito, llamadas también por ello ‘sociedades formadas por los hechos’ -de las cuales se concluye el animus contrahendi societatis- la existencia de este factor esencial de ellas sólo puede deducirse por el juzgador de instancia mediante la apreciación autónoma de las pruebas que obren en el expediente, tarea en la que actúa el fallador con la autonomía que le es propia a la función jurisdiccional que desempeña, sin que la Corte pueda variarla, a menos que en casación el recurrente demuestre que se ha incurrido por el tribunal en error de derecho o de hecho, manifiesto y trascendente, en la apreciación de las pruebas en que se apoya la sentencia censurada” (G. J., Tomo CCXVI, primer semestre, página. 367).

De manera que, esta Oficina Asesora considera que para que se pueda predicar la existencia de una sociedad de hecho, en los términos mencionados, deben estar presentes los elementos esenciales de cualquier sociedad comercial tales como, el aporte de un capital a la sociedad, el propósito de repartirse utilidades o pérdidas, la realización de una actividad de explotación conjunta, de los cuales se pueda deducir el ánimo de ser socios, de lo contrario podría pensarse que existe una comunidad al tenor del artículo 2322 del Código Civil o cualquier otra convención, pero jamás una sociedad de hecho.

De ahí que sea dable señalar que no se puede ser tajante en afirmar que la simple pluralidad de solicitantes mineros constituye una sociedad de hecho, pues depende de las características particulares de cada uno de los solicitantes.

Ahora bien, en cuanto a las solicitudes de legalización de minería de hecho, el Código de Minas estableció en el artículo 165 lo siguiente: “*Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito*



en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1°) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. (...)

El mencionado artículo fue reglamentado por el Decreto 2390 de 2002, el cual en el artículo 1° señaló *“Para los fines pertinentes de esta reglamentación entiéndase como explotadores de minas de propiedad estatal sin título a las personas que, sin título minero inscrito en el registro minero nacional, llevan a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, con anterioridad al 17 de agosto de 2001.”*

Así las cosas, de las normas transcritas se evidencia que un requisito esencial de estos procesos es acreditar la tradicionalidad de la explotación minera con anterioridad al 17 de agosto de 2001.

En este sentido el Ministerio de Minas y Energía mediante concepto 2009039100 del 20 de agosto de 2009 manifestó: *“(...) el minero tradicional cuenta con unas características que no permiten su sustitución y adicionalmente al no contar aún con un título minero no es posible la suscripción de subcontratos, ni la cesión de derechos y obligaciones, figuras que permitirían la intervención del tercero en la actividad minera”.*

En este sentido una sociedad de hecho constituida con posterioridad a la solicitud de legalización de minería de hecho no cumple con la tradicionalidad exigida por la norma y por ende se considera que no puede culminarse el proceso con dicha sociedad. En cuanto a la sociedad de hecho constituida con anterioridad a la presentación de la solicitud de legalización de minería de hecho, como bien lo ha señalado la jurisprudencia anteriormente citada, requerirá acreditar las características de dichas sociedades, las cuales deberán probarse que se encontraban presentes con anterioridad a la solicitud minera y serán adicionales los requisitos establecidos en el artículo 165 del Código de Minas y su decreto reglamentario.

Ahora bien, es pertinente resaltar que de conformidad con el Código de Comercio², las sociedades de hecho no son personas jurídicas, por lo que en principio dichas sociedades no cumplirían con lo establecido por el artículo 17 del Código de Minas donde se establece que la capacidad en

² ARTÍCULO 499. CARENCIA DE PERSONERÍA JURÍDICA - CONSECUENCIAS - EFECTOS. La sociedad de hecho no es persona jurídica. Por consiguiente, los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entenderán adquiridos o contraídas a favor o a cargo de todos los socios de hecho.



materia minera se regula por las disposiciones generales de contratación estatal, es decir solo se podrá celebrar contrato con las personas que sean consideradas legalmente capaces³.

En caso, de que la sociedad de hecho ya se encuentre acreditada a través de un proceso jurisdiccional donde exista un pronunciamiento sobre su capacidad, solamente deberá acreditar el cumplimiento a los requisitos establecidos en la normatividad minera, es decir, la tradicionalidad de la actividad minera.

Se responde de manera conjunta las preguntas 5 y 6 por tratarse del mismo tema. 5. Si Pepito Pérez conforme una sociedad de hecho antes o después de presentar la solicitud de propuesta de contrato de concesión minera ¿Pepito Pérez puede solicitar a Autoridad Minera cambiar el nombre de la solicitud por el nombre de la sociedad? 6. Si la pregunta anterior es afirmativa ¿Cuál sería el procedimiento para cambiar el nombre de pepito Pérez por el nombre de la sociedad de hecho?

Tal y como se señaló anteriormente las sociedades de hecho deberán acreditar las características propias de dichas sociedades al momento de presentar la propuesta de contrato de concesión junto con todos los requisitos establecidos por la normatividad minera para la presentación de propuestas.

Ahora bien, en el caso de querer realizar un cambio posterior sobre el solicitante, se considera que la cesión de derechos en la normatividad minera únicamente se encuentra consagrada para la concesión, tal y como se encuentra establecido en el artículo 22 del Código de Minas⁴, por lo que el solicitante de una propuesta de contrato no puede ceder dichos derechos.

Es más, el artículo 16 del Código de Minas, es claro en señalar que una solicitud minera no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales.

³ **Artículo 6º.- De la Capacidad para Contratar.** Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

⁴ El artículo 22 establece "La cesión de derechos emanados de una concesión, requerirá aviso previo y escrito a la entidad concedente. 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."



En este sentido mal haría la Autoridad Minera en permitir la cesión de derechos de una propuesta de contrato de concesión de un solicitante minero a una sociedad de hecho cuando proponente únicamente tiene un derecho de preferencia para que se le evalúe su solicitud frente a propuestas posteriores.

En este sentido, el Ministerio de Minas y Energía mediante concepto N° 2011054608 señaló lo siguiente: *“Ahora, quien tiene en trámite una solicitud o propuesta de concesión minera sólo tiene una expectativa para que con él, si reúne para el efecto los requisitos legales el Estado celebre contrato de concesión minera, y las meras expectativas no pueden ser objeto de cesión.”*

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que no es procedente el cambio de proponente de un contrato de concesión minera mientras esta no haya sido debidamente otorgada por la Autoridad Minera.

Se responden las inquietudes 7 al 12 de manera conjunta por tratarse de un mismo tema. 7. Si por declaratoria judicial decide liquidar una sociedad de hecho en la cual se incluye un Título Minero ¿Cuál sería el trámite y frente a qué Autoridad Minera se debe solicitar el cumplimiento de lo establecido en la Sentencia Judicial? 8. ¿Qué efectos tiene en el Título Minero la declaratoria por sentencia judicial de la existencia de una sociedad de hecho? ¿Divide el título materialmente dicha declaratoria? ¿Se hace socio en los derechos mineros la persona a la cual beneficio tal declaratoria? ¿Se debe inscribir en el Registro Minero Nacional? 9. ¿Por medio de sentencia judicial se puede dividir materialmente un título minero? Si la pregunta es afirmativa ¿Cuál sería el procedimiento a seguir para dividir materialmente un título minero? 10. ¿Se puede ceder un título minero cuando existe un proceso de declaratoria de existencia de una sociedad de Hecho por medio de una sentencia judicial? 11. Si la pregunta anterior es negativa ¿Qué procedimiento se debe tener en cuenta para parar la cesión del título minero? 12. Si la pregunta 12 es afirmativa ¿Cuál sería el procedimiento para seguir con la cesión del título minero?

Lo primero que se debe aclarar respecto a las inquietudes planteadas es que la declaratoria de una sociedad de hecho por orden judicial, en principio, no implica una modificación o cesión de un título minero, ya que como se ha mencionado anteriormente en este oficio, las sociedades de

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20151200309571

Página 7 de 7

hecho se encuentran reguladas por las normas civiles y comerciales, mientras que el otorgamiento y desarrollo de un título minero por las normas mineras, por lo que el cumplimiento de una normatividad no implica necesariamente el cumplimiento de la otra.

Ahora bien, la Autoridad Minera concedente como entidad pública tiene la obligación legal de dar cumplimiento a los fallos y ordenes que imparta la Autoridad jurisdiccional, por lo que la procedencia de una modificación de los titulares mineros, liquidación de un título, cesión de derechos o cesión de área y su inscripción en el Registro Minero Nacional entre otros, se circunscribe a los términos de la orden judicial que establezca la modificación del título.

En este sentido, el artículo 334 del Código de Minas es claro en establecer lo siguiente: *“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.”* (Negrilla fuera de texto)

Por lo anterior, consideramos que la orden judicial adicional a establecer la existencia de una sociedad de hecho deberá indicar los términos en que se afecta el título minero y ordenar corregir su inscripción del mismo en el Registro Minero Nacional, ya que este es el único medio de prueba de conformidad con la Ley 685 de 2001.

Esperamos haber atendido su solicitud, recordándole que el presente concepto se emite en los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



Andrés Felipe Vargas Torres
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

Elaboró: Juan Felipe Montes C, Contratista. .

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 14/10/2015.

Número de radicado que responde: 20155510305772.

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ

