

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200400561

Bogotá D.C., 06-12-2016

Página 1 de 7

Señor

LUIS ALFREDO VILLOTA LÓPEZ

luisalfredo080403@hotmail.com

Teléfono: 098 2272442

Celular: 3208315039

Calle 11 No. 12-61

Guamo - Tolima

Asunto: Consulta – Derechos emanados del contrato de concesión y medidas cautelares de embargo y secuestro - Radicado 20169010033692

Cordial saludo,

En atención a su consulta, identificada mediante el radicado del asunto, a través de la cual pregunta si el material de construcción explotado a través de un contrato de concesión, es un bien susceptible de las medidas cautelares de embargo y secuestro, esta Oficina Asesora, procede a dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

- **La propiedad de los recursos mineros y los derechos emanados del contrato de concesión minera**

Conforme a lo establecido en el artículo 332 constitucional: *“El estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”*, postulado ratificado en el artículo 5 del Código de Minas -Ley 685 de 2001-, el cual determina que: *“Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.(...)”*¹

¹ Ley 685 de 2001 - Artículo 5°. Propiedad de los Recursos Mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes.”



Bajo el principio enunciado, resulta claro, que la propiedad de los recursos mineros se encuentra en cabeza del Estado, la cual además de ser inalienable e imprescriptible², se presume legalmente³.

No obstante lo anterior, la legislación minera establece, que mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 del Código de Minas, se adquiere el derecho a explorar y explotar los recursos mineros de propiedad estatal; en tal virtud, a partir de la vigencia de este Código, únicamente 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 Nacional⁴.

Ahora bien, conforme lo establece el Código de Minas, en su artículo 15, el contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ" sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.

Del artículo 15 citado se tiene, que los derechos derivados de un contrato de concesión minera, se erigen como derechos subjetivos de carácter personal, que entran a hacer parte del patrimonio del concesionario.

- **Las medidas cautelares de embargo y secuestro en materia minera**

Las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, en el transcurso de un proceso y de manera provisional, la integridad de un derecho que es controvertido en el mismo, *"con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada."*⁵

² Ley 685 de 2001 - Artículo 6°. Inalienabilidad e imprescriptibilidad. La propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible. El derecho a explorarlos y explotarlos sólo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código. Ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros.

³ Ley 685 de 2001 - Artículo 7°. Presunción de Propiedad Estatal. La propiedad del Estado sobre los recursos minerales yacentes en el suelo o el subsuelo de los terrenos públicos o privados, se presume legalmente.

⁴ Ley 685 de 2001 - Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente 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 dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto. (s.ft)

⁵ Sentencia C-379/04 - MEDIDAS CAUTELARES-Concepto/MEDIDAS CAUTELARES-Finalidad - Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso.



Como parte de estas medidas cautelares, el embargo⁶ se instituye como una medida que se toma para excluir los bienes del deudor del comercio de manera transitoria, y que tiene una condición de anotación preventiva que afecta la disponibilidad de los derechos sujetos a registro, de tal manera que se tornen en indisponibles, como quiera que el patrimonio del deudor, es prenda común de sus acreedores, conforme lo establece el artículo 2488 del Código Civil, que dispone:

“Artículo 2488. Persecución bienes. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.”

Por su parte, el secuestro⁷, es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor.

Conforme a lo señalado, cabe resaltar que, “la legitimación para perseguir bienes del patrimonio del deudor (derechos reales o personales), proviene de la ley y se materializa en los procesos de carácter judicial⁸, escenario en el que se determina su procedencia de conformidad con las normas sustanciales que rijan, de acuerdo con la naturaleza de la deuda, y los rituales o procedimientos para hacer exigible el pago de la misma”⁹.

Así las cosas, y de acuerdo con lo señalado en precedencia, en virtud del contrato de concesión minera, el titular minero en ningún momento adquiere un derecho real sobre los minerales “in situ”, más si un derecho personal o crédito, correspondiente al derecho de explorar y explotar el recurso minero de propiedad estatal; destacando, que el mismo por tratarse de un derecho, entra en su patrimonio, sumándose a la prenda común de la que gozan los acreedores, pudiendo en consecuencia ser embargado.

Teniendo en cuenta entonces, que el embargo, atiende una orden judicial de autoridad competente, en virtud de un proceso llevado a cabo ante la jurisdicción, corresponde a la autoridad minera realizar la anotación correspondiente que afecta los derechos de que es titular la persona afectada, para evitar

De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

⁶ Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso – Artículo 593

⁷ Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso – Artículo 595

⁸ Algunos pueden ser de carácter administrativo.

⁹ Agencia Nacional de Minería – Concepto 20141200327031 de 19 de septiembre de 2014



que esta disponga de ellos.

Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Minas, que enlista los actos sujetos a registro, así:

“Artículo 332. Actos sujetos a registro. Únicamente se inscribirán en el Registro Minero los siguientes actos:

- a) Contratos de concesión;*
- b) Contrato de exploración y explotación celebrados sobre zonas de reserva, zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras y zonas mixtas;*
- c) Títulos de propiedad privada del subsuelo minero;*
- d) Cesión de títulos mineros;*
- e) Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales "in situ";*
- f) Embargos sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos mineros;***
- g) Zonas de reserva provisional y de seguridad nacional;*
- h) Autorizaciones temporales para vías públicas;*
- i) Zonas mineras indígenas, de comunidades negras y mixtas.*

En este orden de ideas, una vez recibida por la Autoridad Minera una orden de embargo emanada de autoridad competente, deberá procederse con la inscripción inmediata de dicha medida cautelar en el Registro Minero Nacional¹⁰, con el fin de dar publicidad a la medida y evitar que el titular minero haga uso de su facultad de disposición de su derecho a explorar y explotar, o sobre la producción futura.

Ahora bien, cabe destacar que expedida la Ley 1676 de 2013, por medio de la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias, se presentó la inquietud sobre si sus disposiciones habían derogado el artículo 332 precitado, y en consecuencia el registro de los embargos sobre los derechos a explorar y explotar emanados del título minero se haría únicamente en el Registro de Garantías Mobiliarias; sobre lo cual la Superintendencia de Sociedades, previa consulta, concluyó que el registro de dichas medidas sería dual, señalando mediante concepto 220-070120 del 27 de mayo de 2015:

“Así las cosas, y como quiera que el artículo 332 de la Ley 685 de 2001, no ha sido derogado, y por ende, se encuentra vigente, se concluye de lo expuesto que los embargos o gravámenes judiciales decretados sobre los derechos a explorar y explotar, emanados de un título minero, así como de sus

¹⁰ Sobre el Registro Minero Nacional, el Código de Minas en sus artículos 327 y siguientes, dispone que es un servicio de cubrimiento nacional abierto, al cual podrá tener acceso toda persona en cualquier tiempo y cuya función es dar autenticidad y publicidad a los actos y contratos estatales y privados que tengan por objeto la constitución, ejercicio, gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales, emanados de títulos otorgados por el Estado o de títulos de propiedad privada del subsuelo, siendo la prueba única de los actos y contratos sometidos a este requisito.



Registro de Garantías mobiliarias, para efectos, el primero, de dar autenticidad y publicidad; el segundo, para de la oponibilidad (sic) y prelación del gravamen. (s.f.t.)

De otra parte, se observa que el artículo 48 de la Ley 1676 de 2013, dispone que la prelación de una garantía mobiliaria sin tenencia del acreedor garantizado así como los gravámenes surgidos por ministerio de la ley, judiciales y tributarios, se determina por el momento de su inscripción en el registro. (...)

En resumen, se tiene a) que los embargos sobre el derecho a explorar y explotar emanado de los títulos mineros, así como sus producciones futuras, están sujetos a inscripción en el Registro Minero Nacional; b) que dichos embargos y gravámenes judiciales, no solamente deben inscribirse en el aludido registro especial, sino también en el Registro de Garantías Mobiliarias; y c) que tal medida tiene por objeto obtener la autenticidad y publicidad frente a terceros o la oponibilidad y prelación que confiere dicho registro a los beneficiarios del embargo, según se trate de la inscripción en el Registro Minero Nacional o en el Registro de Garantías Mobiliarias."

En este orden de ideas, se puede concluir que la anotación en el Registro Minero Nacional es un acto de publicidad del embargo y busca impedir la cesión del derecho, sacando el título del comercio, en tanto no trasciende lo que es típico y exclusivo del Registro de Garantías Mobiliarias, y que son: la constitución, oponibilidad, registro, prelación y ejecución de la garantía mobiliaria.

- **Lo consultado**

Pregunta el peticionario, "**¿en calidad de apoderado de persona natural, quien ha instaurado demanda ejecutiva de menor cuantía, contra persona natural que ostenta la calidad de "cesionario", de un contrato de concesión para la explotación de un yacimiento de materiales de construcción, si dicho material de construcción es un bien que le pertenece al "cesionario", a la luz del ordenamiento procesal, prevista en el C.G.P, artículo 599, en concordancia con el artículo 594 ibídem, y si el mismo es susceptible de las medidas cautelares de embargo y secuestro?"**.

Sea lo primero aclarar que cuando el peticionario alude la calidad de "cesionario", asume esta Oficina Asesora, que en todo caso se trata del concesionario o titular minero; pues estando de por medio una cesión de derechos de un título minero, la misma deberá encontrarse perfeccionada e inscrita en el Registro Minero Nacional, para que se predique del cesionario la calidad de titular minero, sobre quien recaen los derechos y obligaciones emanados del contrato de concesión.

Así las cosas, tal como se explicó al inicio de la presente respuesta, los recursos mineros yacentes en el suelo y el subsuelo son de propiedad del estado, no obstante, la legislación minera establece, que mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 del Código de Minas, los particulares pueden adquirir el derecho a explorar y explotar los recursos mineros de propiedad estatal.



En tal virtud, a través del contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado, si bien no se transfiere al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ", si se genera entre otras cosas, el derecho de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables y a apropiárselos mediante su extracción o captación.

Así pues, si bien en virtud de un contrato de concesión minera no se otorga un derecho real, -es decir aquel que se tiene sobre una cosa independiente de la persona¹¹, si se otorga un derecho personal, - esto es, aquel que solo puede reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o por disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas¹²-, consistente en el derecho de explorar y explotar minerales de propiedad estatal, derecho que entra en el patrimonio del concesionario, sumándose a la prenda común de la que gozan los acreedores, razón por la cual puede ser objeto de las medidas cautelares de embargo y secuestro.

Teniendo en cuenta, que el efecto de una medida cautelar es impedir el ejercicio del *ius disponendi* sobre las cosas corporales, en materia minera y en tratándose de derechos personales, lo que se limita con el embargo, es la posibilidad de cesión de los derechos de crédito, que en términos del Código de Minas, está prevista en los artículos 22¹³, 23¹⁴, 24¹⁵ y 25¹⁶.

¹¹ Código Civil - Artículo 665. Derecho Real. Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales

¹² Código Civil - Artículo 666. Derechos Personales o Créditos. Derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos. De estos derechos nacen las acciones personales.

¹³ Ley 685 de 2001 – Artículo 22. Cesión de derechos. 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.

¹⁴ Ley 685 de 2001 – Artículo 23. Efectos de la cesión. La cesión de los derechos emanados del contrato no podrá estar sometida por las partes a término o condición alguna en cuanto hace relación con el Estado. Si fuere cesión total, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aun de las contraídas antes de la cesión y que se hallaren pendientes de cumplirse.

¹⁵ Ley 685 de 2001 – Artículo 24. Cesión parcial. La cesión parcial del derecho emanado del contrato de concesión podrá hacerse por cuotas o porcentajes de dicho derecho. En este caso, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas.

¹⁶ Ley 685 de 2001 – Artículo 25. Cesión de áreas. Podrá haber cesión de los derechos emanados del contrato de concesión, mediante la división material de la zona solicitada o amparada por éste. Esta clase de cesión podrá comprender la del derecho a usar obras, instalaciones, equipos y maquinarias y al ejercicio de las servidumbres inherentes al contrato, salvo acuerdo en contrario de los interesados. La cesión de áreas dará nacimiento a un nuevo contrato con el cesionario, que se perfeccionará con la correspondiente inscripción del documento de cesión en el Registro Minero Nacional.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200400561

Página 7 de 7

Para el efecto, debe existir orden proveniente del despacho judicial ante el cual se lleve a cabo el proceso de que se trate, que ordene el embargo de los derechos emanados de un título minero, frente a lo cual corresponderá a la autoridad minera, dar cumplimiento a la orden en comento, procediendo la inscripción de la misma en el Registro Minero Nacional, con fines de autenticidad y publicidad, sin perjuicio de la anotación que debe surtir en el Registro de Garantías Mobiliarias, con fines de la constitución, oponibilidad, registro, prelación y ejecución de la garantía mobiliaria.

En los anteriores términos, damos respuesta a su solicitud, aclarando que la presente se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, en la cual se establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,



LAURA CRISTINA QUINTERO CHINCHILLA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: (0)

Copias: (0).

Elaboró: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica *Am*

Revisó: Adriana Motta Garavito. – Abogada Oficina Asesora Jurídica

Fecha de elaboración: 5/12/2016

Número de radicado que responde: 20169010033692

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

+