



Radicado ANM No: 20171230264301

Bogotá D.C., 30-11-2017 13:49 PM

Doctora:

LIRIS MARINA PEÑA MARQUEZ
JEFA DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA
ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA
Email: juridica@cucuta-nortedesantander.gov.co
Teléfono: 5784949
Dirección: Calle 11 No. 5 - 49
País: COLOMBIA
Departamento: NORTE DE SANTANDER
Municipio: CÚCUTA

Asunto: La Cesión de Derechos y el Contrato de Asociación y Operación en el marco de un Contrato de Concesión Minera

En atención a la consulta elevada mediante correo electrónico de fecha 2 de noviembre de 2017, a través de la cual solicitó conceptuar sobre la viabilidad y legalidad de los negocios jurídicos celebrados respecto del Contrato de Concesión Minera identificado con el Código de Expediente No. FCC-850 para determinar su titularidad, esta Oficina se sirve emitir concepto jurídico previo la siguiente precisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley 4134 de 2011, esta Oficina Asesora Jurídica no es competente para emitir consideraciones sobre la legalidad de los negocios jurídicos celebrados en el marco de un Contrato de Concesión Minera, así como tampoco para proferir conceptos sobre casos particulares y concretos. Así entonces, las consideraciones que se emitirán en este documento tienen el carácter general a fin de ilustrarle sobre las figuras jurídicas a las que alude y que están reguladas en la Legislación Minera a efectos de que en el marco de sus competencias adopte las decisiones a las que haya lugar.

I. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA

De conformidad con lo establecido en el artículo 332 de la Constitución Política de 1991, el Estado ostenta la propiedad sobre el subsuelo y de los recursos naturales no renova-



Radicado ANM No: 20171230264301

bles sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados de acuerdo a leyes preexistentes. En igual sentido, el Código de Minas – Ley 685 de 2001 – recoge lo establecido en la Carta Política y en su artículo 5, dispone que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o en el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado sin consideración a la propiedad sobre el suelo, exceptuándose las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a leyes preexistentes.

Como titular de los recursos naturales ubicados en el suelo y en el subsuelo del territorio colombiano, al Estado le asisten unos deberes que no pueden ser desconocidos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 80 de la Constitución Política de 1991, el Estado tiene el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Salvo las excepciones consagradas en el Código de Minas¹, solo se puede 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 Nacional², de tal suerte que el desarrollo de actividades mineras dentro del marco de la legalidad en Colombia, se circunscribe única y exclusivamente a la existencia de un Título Minero otorgado por la Agencia Nacional de Minería como Autoridad Minera Nacional.

De modo tal que el Contrato de Concesión minera es entendido como un *“negocio jurídico celebrado entre el Estado y un particular para efectuar a cuenta y riesgo de éste, las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales y el cierre o abandono de los trabajos u obras correspondientes. Por ende, se trata de un acuerdo de voluntades y no de una manifestación unilateral de la voluntad, como puede ocurrir con algunos bienes de uso público”*³. El Contrato de Concesión Minera se concreta en un acuerdo de voluntades llevado a cabo entre el Estado – como titular de los minerales ubicados en el suelo y en el subsuelo – y un particular, que implica para este úl-

¹ **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.

² Artículo 14 de la Ley 685 de 2001.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2010, MP Enrique Gil Botero.



Radicado ANM No: 20171230264301

timo la obligación de efectuar por su cuenta y riesgo los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales y para explotarlos de conformidad a lo establecido en la Ley 685 de 2001⁴.

Ahora bien, del Contrato de Concesión Minera emanan unos derechos que ingresan al patrimonio del titular minero y que le otorgan la posibilidad de establecer en forma exclusiva y temporal dentro del área concedida, 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 actividades⁵. La Concesión Minera **NO** otorga al concesionario derechos reales, así como tampoco transfiere la propiedad estatal de los recursos, siendo además, un derecho inalienable e imprescriptible en los términos del artículo 6 de la Ley 685 de 2001.

Frente a la naturaleza de los derechos derivados de este tipo de contrato estatal, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado en Sentencia del 3 de febrero de 2010 MP Enrique Gil Botero se pronunció en los siguientes términos:

“La concesión minera no otorga al particular derecho de propiedad alguno, pero si derechos de contenido patrimonial oponible frente a terceros y transmisibles de acuerdo con la ley. Ello se desprende del tenor literal del artículo 15 de la ley 685 de 2001, el cual preceptúa: “El contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo anterior, 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”. (Subraya la Sala)”

En el mismo sentido, esta Oficina Asesora Jurídica mediante Concepto No. 20161200400561 del 6 de diciembre de 2016, manifestó lo siguiente:

“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 agravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.

⁴ Artículo 45 de la Ley 685 de 2001.

⁵ Artículo 15 de la Ley 685 de 2001.



Radicado ANM No: 20171230264301

*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.***

En atención a lo expuesto en líneas precedentes, se tiene que el Contrato de Concesión Minera otorga al concesionario derechos de carácter personal, que no implican bajo ningún entendido, la propiedad sobre los minerales ubicados en el suelo y en el subsuelo que son objeto de exploración y explotación, la cual se reitera, corresponde al Estado por expresa disposición Constitucional y Legal.

II. LA CESIÓN DE DERECHOS

El Código de Minas establece la posibilidad de transferir los derechos de carácter personal que se derivan del Contrato de Concesión Minera a través de la figura de la Cesión de Derechos regulada en el artículo 22 del Código de Minas:

“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.”

La Cesión de los Derechos es un negocio jurídico celebrado entre un titular minero - cedente - y un particular que tiene el interés de continuar la ejecución del Contrato - cesionario - en virtud del cual este último se subroga en todos los derechos y obligaciones que se derivan del Título Minero a cambio de una contraprestación en favor del cedente. Una vez se inscribe en el Registro Minero Nacional, se da una variación en la relación contractual inicialmente concebida, y el cesionario entra a reemplazar al suscriptor original del contrato, debiendo ejecutar por su cuenta y riesgo, los trabajos y obras que se derivan del mismo. En relación a este negocio jurídico, esta Oficina Asesora Jurídica en concepto 20161200112471 del 5 de abril de 2016 se manifestó en los siguientes términos:

“Así pues, el trámite de cesión de derechos tiene por objeto la inclusión de un tercero que puede ser persona natural o jurídica, como sujeto de derechos mineros dentro del título, en los términos que establezcan las partes; el cual debe contar con el pronunciamiento de la Autoridad Minera, bien sea en forma positiva o negativa. Adicionalmente,



Radicado ANM No: 20171230264301

el Código de Minas estableció que la cesión de derechos es un acto sujeto de Registro Minero⁶.

Atendiendo a la propiedad del Estado sobre los recursos minerales, la naturaleza de dichos contratos y su establecimiento como de interés público, la Cesión de Derechos emanados del Contrato de Concesión no puede entenderse como una figura jurídica ajena al conocimiento de la Autoridad Minera Nacional, y es por ello que el artículo 22 del Código de Minas establece como presupuesto para su viabilidad el aviso previo que debe dar el titular minero a la Agencia Nacional de Minería, la cual deberá pronunciarse dentro de los 45 días siguientes so pena de que se entienda que no tiene reparo alguno respecto al negocio jurídico pretendido.

Para que surta plenos efectos, la cesión requiere ser inscrita en el Registro Minero Nacional, para lo cual el Título Minero deberá estar al día en el cumplimiento de las obligaciones. A partir de ese momento, la Cesión de Derechos se entenderá perfeccionada, el cesionario adquirirá la calidad de titular minero y deberá dar cumplimiento a los trabajos y obras derivados del Contrato de Concesión Minera por su cuenta y riesgo.

III. DEL CONTRATO DE ASOCIACIÓN Y OPERACIÓN

El Contrato de Asociación y Operación es un negocio jurídico que puede ser celebrado en el marco de un Contrato de Concesión Minera que se concibe como un desarrollo de la autonomía empresarial que le asiste al titular minero en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del Contrato de Concesión Minera:

“Artículo 60. Autonomía empresarial. En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio y transformación, el concesionario **tendrá completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial.** Por tanto podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras. Los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental, adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales⁷.”

⁶ Concepto 20161200112471 del 5 de abril de 2016 emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería.

⁷ Artículo 60 de la Ley 685 de 2001.



Radicado ANM No: 20171230264301

Asimismo, el artículo 27 del Código de Minas le reconoce al concesionario la posibilidad de subcontratación en razón a la libertad en la realización de todos los estudios, obras y trabajos que se derivan del Título Minero:

“Artículo 27. Subcontratos. El beneficiario de un título minero podrá libremente realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante cualquier clase de contratos de obra o de ejecución que no impliquen para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni les confieran derecho a participar en los minerales por explotar. Para los contratos mencionados no se requerirá permiso o aviso alguno a la autoridad minera⁸.”

Fue en atención a esa libertad y autonomía empresarial en la ejecución de las obligaciones derivadas del Contrato de Concesión Minera, que el Legislador estableció la posibilidad de celebrar un Contrato de Asociación y Operación en su artículo 221:

“Artículo 221. Contratos de Asociación y Operación. Los titulares de concesiones mineras podrán celebrar contratos de asociación y operación cuyo objeto sea explorar y explotar las áreas concesionadas, sin que se requiera formar para el efecto una sociedad comercial. Los ingresos y egresos que se originaren en las obras y trabajos se registrarán en una cuenta conjunta y en el contrato correspondiente, que debe constar en documento público o privado, se establecerán la forma de administrar y realizar las operaciones y de manejar la mencionada cuenta.”

El contrato de Asociación y Operación es entendido entonces, como un acuerdo de voluntades entre el titular minero y un particular que tiene por objeto la exploración y explotación de las áreas concesionadas al primero, sin que se configure subrogación en los derechos y obligaciones emanados del Contrato de Concesión Minera, y sin que el subcontratista pueda participar en los minerales por explotar. En virtud de este tipo contractual, un particular ajeno al Contrato de Concesión Minera entra a realizar labores de exploración y explotación dentro del área concesionada, sin que se entienda por ello una Cesión de Derechos en su favor. El contrato de Asociación y Operación **NO** modifica la relación contractual entre la Autoridad Minera Nacional y el concesionario, solo implica una herramienta jurídica que está a disposición del titular minero para ejecutar de una manera eficiente y eficaz los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación a que está obligado en virtud del Contrato de Concesión Minera.

Ahora bien, el Contrato de Asociación y Operación es un negocio jurídico que no requiere de la autorización de la Agencia Nacional de Minería a diferencia de la Cesión de Derechos desarrollada en el acápite anterior. En la medida en que es un negocio jurídico realizado entre privados, que corresponde a la libertad y autonomía empresarial del concesionario con ocasión al Contrato de Concesión Minera, la Autoridad Minera Nacio-

⁸ Artículo 27 de la Ley 685 de 2001.



Radicado ANM No: 20171230264301

nal no tiene ningún tipo de injerencia en su celebración y en la determinación de su viabilidad jurídica. Ante la celebración de un Contrato de Asociación y Operación en el marco de un Proyecto Minero, la Agencia Nacional de Minería deberá limitarse al cumplimiento de su función de fiscalización, sin poder censurar en ningún caso, la decisión del titular minero de encargar la exploración y explotación del área concesionada, en un tercero ajeno a la relación contractual.

Respecto a la intervención de la Autoridad Minera Nacional en la celebración de este tipo de contratos, el Ministerio de Minas y Energía en Concepto Jurídico No. 200703333631 del 31 de julio de 2007, se pronunció en los siguientes términos:

*“Desde el punto de vista legal, el contrato que el beneficiario de un título minero realice con un tercero para realizar estudios, obras y trabajos, en aplicación del artículo 27 de la Ley 685 de 2001, se rige por las normas del derecho privado, esto es por el Código Civil, pues el Código de Minas no establece ningún requisito para su celebración, **ni siquiera requiere de permiso o aviso alguno a la autoridad minera.**”*

De conformidad con lo anterior, la determinación de la viabilidad jurídica de este tipo de contratos escapa de la esfera de competencia de la Agencia Nacional de Minería, en la medida en que corresponde a un negocio jurídico celebrado en razón a la libertad y autonomía empresarial en la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación que se rige por el derecho privado, cuyos requisitos no son planteados por la Ley 685 de 2001 a pesar de haber establecido la posibilidad de celebrarlo en el marco de un Proyecto Minero.

IV. DEL OTROSÍ AL CONTRATO DE ASOCIACIÓN Y OPERACIÓN MINERA

En el ámbito del Derecho Contractual, el otrosí es el documento que constituye el mecanismo mediante el cual se introducen modificaciones a los términos y condiciones inicialmente previstos por las partes de un contrato. En atención al principio de la Autonomía de la Voluntad Privada, las contratantes pueden introducirle las variaciones que consideren necesarias, respetando en todo caso los elementos de la esencia del tipo contractual, los cuales constituyen su razón de ser y lo diferencian de los demás.

Tanto el Contrato de Asociación y Operación como el otrosí que modifica sus términos y condiciones se rigen por el derecho privado, por lo que la Agencia Nacional de Minería no tiene injerencia en su celebración y en la determinación de su viabilidad jurídica. Si bien ambos están reconocidos en la Ley y pueden ser celebrados por el titular minero en razón a los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación, el Contrato de



Radicado ANM No: 20171230264301

Asociación y Operación y su correspondiente otrosí conciernen a la esfera privada del concesionario, y la Autoridad Minera Nacional no puede oponerse a su celebración ni mucho menos entrar a estudiar su aptitud jurídica.

V. **DEL CASO EN CONCRETO**

1. De la Legalidad de los Negocios Jurídicos celebrados

Tanto la Cesión de Derechos como el Contrato de Asociación y Operación son negocios jurídicos regulados en la Ley 685 de 2001, que pueden ser válidamente celebrados en el marco de un Contrato de Concesión Minera. El Código de minas habilita a los concesionarios a llevar a cabo la Cesión de Derechos emanados de Título Minero en virtud de lo dispuesto en su artículo 22, y a celebrar un Contrato de Asociación y Operación, de acuerdo a lo dispuesto en su artículo 221, por lo que ambos negocios jurídicos están reconocidos en la Legislación así como su modificación.

2. De la Viabilidad de los Negocios Jurídicos Celebrados

Respecto al Contrato de Asociación y su respectivo otrosí, se debe reiterar que los mismos corresponden a la esfera privada del titular minero, y que la Agencia Nacional de Minería no tiene ningún tipo de injerencia en su celebración. En este orden de ideas, la Autoridad Minera Nacional no puede entrar a valorar la viabilidad jurídica de los mismos, y solo puede limitarse a cumplir su función de fiscalización respecto al Título Minero identificado con el Código de Expediente No. FCC-850.

En relación a la Cesión de Derechos emanados del Contrato de Concesión Minera, es menester precisar que su viabilidad jurídica está asociada al cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, lo cual implica un pronunciamiento por parte de la Autoridad Minera Nacional.

3. De la Titularidad del Contrato de Concesión Minera

Como ya fue anticipado, la cesión de derechos implica la subrogación del cesionario en todos los derechos y obligaciones emanados del Título Minero, por lo que una vez perfeccionada, debe ejecutar todas las obras y trabajos por su cuenta y riesgo, desplazando al cedente en su posición contractual dentro del Contrato de Concesión Minera.

En el subexamine, a partir de la Cesión de Derechos emanados del Contrato de Concesión Minera identificado con el Código de Expediente No. FCC-850 inscrita en el Registro Minero Nacional el 31 de julio de 2009, el señor Pedro Miguel Vargas Cordero se subro-



Radicado ANM No: 20171230264301

gó en todos los derechos y obligaciones de la señora Ana Cristina Pabón de Flórez, ocupando de esta forma, la posición de titular minero respecto del referido Contrato de Concesión Minera que conserva hasta el día de hoy.

Si bien fue celebrado con posterioridad un Contrato de Asociación y Operación entre los señores Pedro Miguel Vargas Cordero y Gloria Patricia Gallego Jaramillo, ello no implica una variación en la titularidad del Contrato de Concesión minera, pues se reitera, este tipo contractual no implica una subrogación en los derechos y obligaciones emanados del Contrato de Concesión Minera.

Finalmente, con el propósito de brindar una respuesta integral a la inquietud elevada, ponemos de presente lo que las Oficinas Asesoras Jurídicas del Ministerio de Minas y Energía y de la Agencia Nacional de Minería ha conceptualizado frente a los amparos administrativos suscitados en la posibilidad de subcontratación que le asiste al titular minero:

“Al respecto, esta Oficina Asesora Jurídica debe manifestar que es totalmente claro que la autoridad minera no debe intervenir en los conflictos que por causa de un subcontrato se genere entre las partes citadas, por las razones antes expuestas; Sin embargo, se debe aclarar que siempre que ante ella se interponga una solicitud de amparo administrativo por parte del beneficiario de un título minero para que se suspenda inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de tercero que la realice en el área objeto de su título, se debe proceder de conformidad con el artículo 309 de la Ley 685 de 2001, y sólo será admisible la defensa de quien esté causando el hecho perturbatorio si presenta un título minero vigente e inscrito en el Registro Minero Nacional; en este sentido la norma citada es totalmente clara.

(...)

En ese sentido, lógico es señalar que para que la autoridad de conocimiento confiera el amparo administrativo, debe preceder la diligencia de reconocimiento del área y desalojo ordenada por el artículo 309 del Código de Minas, con el fin de verificar sobre el terreno los hechos (Ocupación, Perturbación o Despojo) y si éstos han tenido ocurrencia dentro de los linderos del título del beneficiario, en la cual, como se anotó previamente, sólo será admisible la defensa del autor de los hechos si éste presenta un título minero vigente e inscrito. En ese sentido, la ley es absolutamente clara, por lo que no es admisible la presentación de un subcontrato o de cualquier otro documento que no sea un título minero vigente e inscrito en el Registro Minero, como prueba para oponerse a la mencionada diligencia.”⁹

⁹ Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía Concepto No. 2007038833 del 3 de septiembre de 2007



Radicado ANM No: 20171230264301

“De los citados artículos se infiere que la acción de amparo administrativo tiene como finalidad impedir el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho o cualquier otro acto perturbatorio, actual o inminente contra el derechos que consagra el título, independientemente de si la persona considera que tiene un derecho derivado de un contrato civil, comercial, laboral o de propiedad del suelo etc.”¹⁰

En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación, resaltando que el presente se emite bajo los parámetros 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

Jefa de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos: “0”.

Copia: “No aplica”.

Elaboró: Jairo Luis Neira Rojas, abogado de la Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: “No aplica”.

Fecha de elaboración: 30-11-2017 13:46 PM

Número de radicado que responde: “No aplica”.

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Carpeta Correspondencia Enviada.

¹⁰ Oficina Asesora jurídica de la Agencia Nacional de Minería Concepto No. 20141200358401 del 14 de octubre de 2014.