



Radicado ANM No: 20191200272091

Bogotá, 11-09-2019 17:32 PM

Señor (a) (es):

Juan Esteban Carrero

RESERVADO

na 906

Departamento: Antioquia
Municipio: Medellín.

Asunto: Contratos de operación minera y contratos de cuentas en participación.

En atención a su solicitud de concepto sobre el contrato de operación minera y los contratos de cuentas en participación radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 2019100037225, esta Oficina Asesora Jurídica dará respuesta a sus interrogantes, previas las siguientes consideraciones:

En virtud de lo contemplado en el Decreto-Ley 4134 de 2011, la Agencia Nacional de Minería fue creada como la autoridad concedente de títulos mineros en el territorio nacional, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, autoridad a la que le corresponde entre otras, las funciones de administrar los recursos minerales del estado, conceder los derechos para la exploración y explotación de los mismos a través de contratos de concesión minera, respecto de los cuales se efectúa el correspondiente seguimiento, control y fiscalización por delegación del Ministerio de Minas y Energía mediante las Resoluciones 180876 del 7 de junio de 2012 y 91818 del 13 de diciembre de 2012.

Dentro de mencionado marco de competencias otorgadas a la Agencia Nacional de Minería, es de resaltar que, en virtud del artículo 12 del citado Decreto-Ley 4134 de 2011, le corresponde a la Oficina Asesora Jurídica elaborar conceptos y dar respuesta a derechos de petición relacionados con la misión, objetivos, y funciones de la agencia, de esta manera, los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería están dirigidos a brindar una ilustración jurídica general y no particular, sin perjuicio de las actuaciones que consideren pertinente adelantar los funcionarios competentes en cada caso concreto.

Mencionado lo anterior, antes de abordar particularmente el contrato de asociación y operación establecido en el artículo 221 del Código de Minas y el contrato de cuentas en participación regulado en el artículo 507 y ss del Código de Comercio, resulta importante mencionar que, en los términos del artículo 14 del Código de Minas, sólo se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante **contrato de concesión minera**, debidamente otorgado



Radicado ANM No: 20191200272091

e inscrito en el Registro Minero Nacional. En este sentido, el artículo 45 de La ley 685 del 2001- Código de Minas, define el contrato de concesión minera de la siguiente manera:

Artículo 45. Definición. *El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.*

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

De esta manera el Estado Colombiano, como propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables que en el mismo subyacen, autoriza en el marco de mencionado contrato de concesión su exploración y explotación al particular, a través de un título minero otorgado conforme a las disposiciones legales vigentes, tal como lo consagra el Artículo 14 Ley 685 del 2001¹.

Precisado lo anterior, procedemos a dar respuesta concreta a sus inquietudes de la siguiente manera:

1. **¿Son iguales los contratos de operación minera regulado en el artículo 221 del código de minas y el contrato de cuentas en participación regulado en el artículo 507 y ss del código de comercio?**
 2. **¿Cuáles son los elementos diferenciadores entre el contrato de operación minera y los contratos de cuentas en participación?**
- Sobre el 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.

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, que dan 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".



Radicado ANM No: 20191200272091

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 ambientales.

En este orden de ideas, y en razón de dicha autonomía, la normativa minera faculta al concesionario o titular minero para subcontratar todos los estudios, obras y trabajos que derivan del título minero, facultad consagrada en el artículo 27 de la siguiente manera:

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 minera. (subrayado y negrita fuera del texto).

Dentro de dicha libertad de celebrar subcontratos para la realización de las actividades emanadas del título minero, el legislador estableció la posibilidad que le asiste al titular minero de celebrar contratos de asociación y operación, en el Capítulo XXI- Regímenes Asociativos, artículo 221, de la siguiente manera:

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 originen 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.

Frente a este tipo de contratos, esta Oficina Asesora Jurídica, en conceptos anteriores² ha establecido que "el contrato de Asociación y Operación es entendido 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 emanadas 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

² Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Radicado No. 20171230264301 del 30/11/2017.



Radicado ANM No: 20191200272091

*ello una cesión de derechos a 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 explotación a que está obligado en virtud del contrato de concesión minera”.*

De igual manera, es de resaltar que si bien el código de minas no prevé regulación para la celebración de un contrato de operación minera, de conformidad con el parágrafo del artículo 3 de la ley 685 del 2001, las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración en derecho y, en su defecto a la constitución política.

Por lo tanto, es de considerar que, el contrato de asociación y operación deberá regirse por las normas del derecho privado y bajo los postulados que se estipulen entre el titular minero y el operador minero. Dicha posición ha sido ratificada por el Ministerio de Minas y Energía que en concepto No. 200703336 del 31 de Julio del 2007 estableció que: *“desde el punto de vista legal, el contrato que el beneficiario de un título realice con un tercero para los estudios, obras y trabajos, en aplicación del artículo 27 de la ley 685 del 2001, se rige por las normas de 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 acuerdo a lo anterior, como aspectos o características a saber para el desarrollo del contrato de asociación y operación minera, es de mencionar que el mismo es:

- Una modalidad de contrato definido en el Código de Minas, que se enmarca en los términos y condiciones que se establecen en el artículo 221 de dicha disposición normativa,
- Cuyo objeto es explorar y explotar las áreas concesionadas, sin que se requiera para el efecto formar una sociedad comercial.
- Que podrá celebrarse mediante documento público o privado.
- Los ingresos y egresos deberán registrarse en una cuenta conjunta y se regirán por las disposiciones civiles y comerciales que regulan la actividad y negocios entre particulares, en este sentido, lo que allí se establezca es ley para las partes³.

Así las cosas, las obligaciones y derechos que se establezca en dicho negocio jurídico escapan de la regulación del código de minas y de la Autoridad Minera Nacional, por cuanto se reitera, el mismo es una negociación de carácter privado que realiza el titular minero en virtud de la autonomía empresarial que se deriva del contrato de concesión minera. No teniendo esta entidad injerencia alguna en su celebración. Lo anterior derivado del hecho de que la única relación contractual de competencia de la Agencia Nacional de Minería, es aquella derivada entre el titular minero y esta entidad, en virtud del contrato de concesión minera celebrado.

³ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica ANM 20161200406961 del 14 de diciembre del 2016 y 20171230264301 del 30 de noviembre del 2017.



Radicado ANM No: 20191200272091

- Sobre el contrato de cuentas en participación

En virtud de lo contemplado en el artículo 507 y siguientes del Código de Comercio, el contrato de cuentas en participación, es definido de la siguiente manera:

ARTÍCULO 507. DEFINICIÓN DE CUENTAS DE PARTICIPACIÓN. La participación es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.

De la anterior definición y de las disposiciones subsiguientes consagradas en el título X del Código de Comercio, se pueden determinar las características del contrato de cuentas de participación, las cuales han sido reiteradas en concepto jurídico emitido por la Superintendencia de Sociedades⁴, de la siguiente manera:

"Conforme al artículo 507 del Código de Comercio, mediante la participación, dos o más comerciantes toman interés en una o varias operaciones de comercio determinadas, que realiza uno de ellos bajo su responsabilidad exclusiva y al amparo de su propio crédito, para repartirse entre todos la utilidad o pérdida resultante de la ejecución.

De la anterior definición podemos desglosar los siguientes aspectos, como características del contrato de cuentas en participación:

- 1. Es un contrato de colaboración, en el cual pueden participar dos o más personas que ostenten la calidad de comerciantes.*
- 2. Está conformado por un partícipe gestor, quien ejecuta todas las operaciones, aparece frente a los terceros como dueño del negocio y responde ante ellos de manera exclusiva. Los restantes partícipes, llamados inactivos, son pasivos en la negociación y deben permanecer ocultos, so pena de responder solidariamente con el gestor desde el momento en que sus nombres se conozcan (artículo 511 del Código de Comercio).*
- 3. Las operaciones mercantiles sobre las que recae, que pueden ser una o varias, deben ser determinadas.*
- 4. Todos los participantes deben contribuir con aportes para el negocio común. Como por ejemplo: dinero, valores, inmuebles.*

⁴ Ver conceptos Superintendencia de Sociedades No.220-32457 del 30-08-2001



Radicado ANM No: 20191200272091

5. Los partícipes deben estipular claramente en el contrato a celebrar, la proporción con la cual participarán en las ganancias o pérdidas. Teniendo el anterior planteamiento concerniente a las características del contrato, procede analizar si dicho contrato es una sociedad o nó, entendida esta como la persona jurídica que surge de la elevación a escritura pública de un contrato de sociedad.

La Ley (artículo 509 del Estatuto Mercantil), así como la doctrina y la jurisprudencia en pronunciamientos reiterados han sostenido que el contrato de las cuentas en participación no es una sociedad; por las siguientes razones: a. El contrato de las cuentas en participación es una forma de asociación de personas, distintas de la sociedad, porque su celebración no le da nacimiento a un ente jurídico nuevo o independiente de quienes entraron a formarla. b. En el contrato de las cuentas en participación no se configura el nacimiento de un patrimonio común, según se infiere del artículo 509 citado. A contrario sensu, en la sociedad los aportes que efectúan los asociados se reciben directamente por la compañía, que adquiere, por el hecho de su constitución, una personalidad jurídica y un patrimonio autónomo diferente del de los asociados. c. En el contrato de cuentas en participación no existe intención, entre los integrantes, de colaborar en la empresa común. En cambio, el animus societatis o affectio societatis es un elemento esencial del contrato de sociedad”.

Teniendo en cuenta lo mencionado con anterioridad, en relación a los dos contratos sobre los cuales se consulta, podemos ver que los mismos constituyen negocios jurídicos diferentes, cuyos aspectos se señalan en las normativas que los contemplan y que fueron descritas con mayor especificidad en párrafos anteriores. Sin perjuicio de dichas diferencias, es de resaltar que los dos negocios jurídicos comparten el hecho de que son contratos que se enmarcan en la facultad que da el Código de Minas al titular minero legalmente reconocido, para que en virtud de la subcontratación y la autonomía empresarial contempladas en los artículos 27 y 60 respectivamente, pueda celebrar cualquier clase de contratos de obra o de ejecución para dar ejecución y cumplimiento de las actividades derivadas del título minero, resaltando que ello no implica para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanadas del título, ni tengan derecho a participar en los minerales a explotar. De ello deriva el hecho de que para la celebración de dichos contratos no se requiere permiso o aviso alguno a la autoridad minera y su evaluación de si es un negocio jurídico viable o no para efectuar los trabajos o actividades derivadas del título minero, son de resorte única y exclusivamente del titular minero que ha celebrado un contrato de concesión con la autoridad minera.

Conviene reiterar que, frente a la Autoridad Minera, independientemente de los acuerdos privados que celebre el titular minero para el desarrollo de su actividad, llámese contratos de asociación o de cuentas en participación, será este el único responsable por el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de concesión minera.

En este sentido, se concluye conforme a lo expuesto que, ninguna de las dos figuras se encuentra reglamentada taxativamente en el Código de Minas, puesto que las mismas negociaciones constituyen exclusivamente negocios jurídicos de carácter privado, que realiza autónomamente el titular minero



Radicado ANM No: 20191200272091

con terceros, por lo cual su regulación es de competencia de la normatividad civil y/o comercial, escapándose de la órbita de injerencia de esta Entidad y de la normatividad minera.

3. **¿Puede tener el contrato de operación minera una doble naturaleza, es decir, ser contrato de operación minera y a la vez contrato de cuentas en participación?**
4. **¿Puede un contrato de cuentas en participación realizar las mismas funciones que el contrato de operación minera dentro de un proyecto minero?**

En relación a sus interrogantes, tal como fue mencionado con anterioridad, los dos contratos conforme a sus características constituyen figuras diferentes, cuya celebración corresponde a la esfera privada del titular minero siendo asuntos propios de derecho privado. En este sentido la Autoridad Minera Nacional no puede entrar a valorar su viabilidad jurídica, su naturaleza, su alcance, y las obligaciones pactadas en los mismos, limitando su competencia sobre el contrato de concesión suscrito con el Titular Minero, quien se insiste, es el responsable por el cumplimiento de todas las obligaciones emanadas del título minero. Sin perjuicio de ello resulta importante precisar nuevamente que la celebración de los contratos que el titular minero disponga o está facultado para celebrar en virtud de la autonomía empresarial y sobre los cuales se hace referencia en la normatividad minera, son aquellos que se celebran con el objeto de realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado el titular en el marco del contrato de concesión.

En estos términos damos respuesta a su solicitud quedando atentos a cualquier inquietud adicional, en el mismo sentido, se aclara que el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual su contenido y alcance carece de efectos vinculantes.


Juan Antonio Araujo Armero
Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Anexos: cero "0".

Copia: No aplica.

Elaboró: Luisa Moreno Chavez- Abogada Contratista Oficina Asesora Jurídica *LM*

Fecha de elaboración: 29/08/2019.

Número de radicado que responde: 20191000372252 del 29/08/2019.

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos OAJ.