



Radicado ANM No: 20191200273401

Bogotá, D.C., 19-12-2019 15:46 PM

Señora

IESICA

RESERVADO

Asunto: Su solicitud de consulta recibida con radicado 20199020419772 sobre capacidad económica

Cordial saludo,

Sea lo primero señalar, que en virtud del artículo 12 del Decreto - Ley 4134 de 2011, 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 las áreas misionales en cada caso concreto y de conformidad con sus competencias legales. Así mismo, el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

Aclarado lo anterior, daremos respuesta a las inquietudes planteadas en su solicitud de consulta, previas las siguientes consideraciones:

- **Capacidad económica.**

En relación con la capacidad económica de los proponentes para el estudio de las propuestas de contrato de concesión, el artículo 22 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: estableció: *La Autoridad Minera Nacional para el otorgamiento de títulos mineros y cesiones de derechos y de áreas requerirá a los interesados acreditar la capacidad económica para la exploración, explotación, desarrollo y ejecución del proyecto minero.*

Por su parte, la Agencia Nacional de Minería expidió la Resolución No. 352 del 04 de julio de 2018 "Por la cual se fijan los criterios para evaluar la capacidad económica de las solicitudes de contrato de concesión, cesión de derecho y cesión de áreas de que trata el artículo 22 de la Ley 1753 de 2015, se deroga la Resolución No. 831 del 27 de noviembre de 2015 y se dictan otras disposiciones", donde se establecen claramente los criterios a emplear para la evaluación de dicha capacidad.

J



Radicado ANM No: 20191200273401

De acuerdo con lo establecido en la Resolución 352 de 2018, se entiende por capacidad económica el cumplimiento de los requisitos que deberán cumplir los interesados en la celebración de un contrato de concesión minera, cesión de derechos y cesión de áreas en los términos del artículo anterior, para acreditar que cuentan con los recursos económicos para adelantar el proyecto que pretenden desarrollar.

Si el proponente presenta en debida forma los documentos soporte y se ajusta al índice financiero de acuerdo con las inversiones programadas para la exploración y el respeto de la idoneidad ambiental y laboral, se aprueba mediante concepto la suficiencia financiera o en su defecto se dejan las observaciones que serán objeto de requerimiento mediante acto administrativo.

Efectuadas las anteriores consideraciones, procedemos a dar respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en el que fueron planteados:

- 1. En el evento en que se pretenda acreditar la capacidad económica con una sociedad accionista, tal como lo permite el artículo 4 literal B1 inciso tercero de la Resolución 352 de 2018:**

- 1.1. ¿Cuál es la documentación que debe allegarse ante la autoridad minera para que la misma sea aprobada?**

De conformidad con lo establecido en el artículo 4 literal B.1. inciso tercero tratándose de una persona jurídica, ésta podrá acreditar la capacidad económica con la presentación de los Estados Financieros certificados y/o dictaminados de sus accionistas, sean estas empresas privadas o listadas en bolsa. En ambos casos, la persona jurídica solicitante deberá presentar comunicación formal de quien está acreditando la capacidad económica, en la que se indique el vínculo con la solicitante y autorizando la presentación de sus estados financieros, indicando además, los trámites de solicitud de contratos de concesión o cesiones que respalda.

- 1.2. En el evento en que dicha sociedad accionista sea extranjera ¿cuál será la documentación que deberá allegar para acreditar la capacidad económica?**



Cuando quiera que se trate de una sociedad extranjera, esta deberá allegar los mismos documentos a los que se refiere la norma antes transcrita. Lo anterior, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 488 del Código de Comercio, que consagra:

Artículo 488. Registro de libros y balance general de sociedad extranjera - certificado de Cámara de Comercio. Estas sociedades llevarán, en libros registrados en la misma Cámara de Comercio de su domicilio y en idioma español, la contabilidad de los negocios que celebren en el país, con sujeción a las leyes nacionales. Asimismo enviarán a la correspondiente Superintendencia y a la misma cámara de comercio copia de un balance general, por lo menos al final de cada año.

Lo anterior significa que las sociedades extranjeras deben: i) tener libros registrados en la Cámara de Comercio; ii) llevar contabilidad independiente, debidamente registrada en los libros respectivos; iii) constar en español.

Los estados financieros individuales que lleven las sucursales de sociedad extranjeras, deben indicar sus obligaciones y bienes en Colombia y reflejar en forma pormenorizada las operaciones celebradas en el país.

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta lo establecido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹ en relación con las inversiones efectuadas en sociedades colombianas por personas jurídicas domiciliadas en el exterior, en las que se considera que se configura una situación de subordinación, en tanto suponga una de las presunciones establecidas en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, mediante el cual se modificó el artículo 261 del Código de Comercio, caso en el cual le serán aplicables a las respectivas sociedades, la normatividad contenida en el Libro Segundo, Título I, Capítulo XI del Código de Comercio, modificado a su vez por la Ley 222 de 1995, relativo al régimen de las sociedades matrices, subordinadas y sucursales en lo que se refiere a la obligación de generar estados financieros.

2. Según el literal B1 del artículo 4 de la Resolución 352 de 2018, se deben presentar estados financieros certificados y dictaminados. Si lo que se pretende es acreditar la capacidad económica con uno de los accionistas y el mismo es una persona extranjera, ¿Cómo se deben presentar los citados estados financieros si en otros países no se exige que los mismos se certifiquen o dictaminen?

De conformidad con lo expuesto en los numerales anteriores, las sociedades extranjeras que cuenten con algún tipo de operación e inversión en Colombia, se encuentran obligadas a presentar estados financieros.

3. Según el literal B2 del artículo 4 de la Resolución 352 de 2018, se debe presentar

¹<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/38913/dPrint/1/c/0>



Radicado ANM No: 20191200273401

certificado de existencia y representación legal de la sociedad. Si lo que se pretende es acreditar la capacidad económica con uno de los accionistas y el mismo es una persona extranjera, ¿De quién y qué certificado debe allegarse para cumplir a cabalidad lo dispuesto por el mencionado literal B2?

De acuerdo con lo establecido en el artículo 488 del Código de Comercio, la existencia de las sociedades domiciliadas en el exterior y las cláusulas de los estatutos se probarán mediante el certificado de la Cámara de Comercio. De la misma manera se probará la personería de sus representantes. La existencia del permiso de funcionamiento se establecerá mediante certificado de la correspondiente Superintendencia.

En ese sentido, la persona jurídica extranjera deberá allegar el correspondiente certificado expedido por la Cámara de Comercio y el permiso de funcionamiento expedido por la Superintendencia de Sociedades o Bancaria, según sea el caso.

- 4. Según el literal B3 del artículo 4 de la Resolución 352 de 2018, debe presentarse la Declaración de Renta correspondiente al último periodo fiscal de la sociedad. Si lo que se pretende es acreditar la capacidad económica con uno de los accionistas y el mismo es una persona extranjera, ¿qué declaración de renta se debe aportar considerando que la sociedad accionista extranjera no tiene la obligación legal de presentarla?**

De acuerdo con lo señalado en el artículo 20 del Estatuto tributario Nacional, salvo las excepciones previstas en los tratados internacionales y en el derecho interno², son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios las sociedades y entidades extranjeras de cualquier naturaleza, únicamente en relación con sus rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional, independientemente de que perciban dichas rentas y ganancias ocasionales directamente o a través de sucursales o establecimientos permanentes ubicados en el país.

En ese orden de ideas, tratándose de una sociedad extranjera, ésta deberá atender lo dispuesto en la normatividad vigente que rige la materia.

- 5. Según el literal B4 del artículo 4 de la Resolución 352 de 2018, debe presentarse Registro Único Tributario actualizado. Si lo que se pretende es acreditar la capacidad económica con uno de los accionistas y el mismo es una persona extranjera ¿qué Registro Único Tributario se debe aportar considerando que la sociedad accionista extranjera no tiene obligación legal de presentarla?**

² Estatuto Tributario Nacional. **ARTICULO 592. QUIENES NO ESTAN OBLIGADOS A DECLARAR.** No están obligados a presentar declaración de renta y complementarios:

(...)

2. Las personas naturales o jurídicas, extranjeras, sin residencia o domicilio en el país, cuando la totalidad de sus ingresos hubieren estado sometidos a la retención en la fuente de que tratan los artículos 407 a 411, inclusive, y dicha retención en la fuente así como la retención por remesas* cuando fuere del caso, les hubiere sido practicada.

(...) Resaltado fuera de texto.





EL Decreto 1415 de 2018 por el cual se modifica parcialmente el Capítulo 2 Título 1 Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, estableció en su artículo primero:

ARTÍCULO 1. Modificación del artículo 1.6.1.2.1. del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria. Modifíquese el artículo 1.6.1.2.1. del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 6 del Libro 1 del Decreto 1625 de 2016 Único Reglamentario en Materia Tributaria, el cual quedará así:

Artículo 1.6.1.2.1. Obligación de inscripción en el Registro Único Tributario -RUT. Deberán cumplir con la obligación formal de inscribirse en el Registro Único Tributario -RUT:

- 1. Las personas naturales sin residencia en Colombia y las sociedades y entidades extranjeras por cada establecimiento permanente o sucursal que tengan en el territorio nacional.*
- 2. Las personas naturales sin residencia en Colombia y las sociedades y entidades extranjeras están obligadas a inscribirse en el Registro Único Tributario -RUT para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, incluida la de declarar por las rentas y ganancias ocasionales de fuente nacional percibidas directamente y no atribuibles a algún establecimiento permanente o sucursal en el país, cuando ello proceda de conformidad con lo previsto en los artículos 591 y 592 del Estatuto Tributario.*
- 3. Los sujetos sin residencia o sin domicilio en Colombia que presten servicios desde el exterior, gravados con el impuesto sobre las ventas -IVA en Colombia, a sujetos que no estén en la obligación de practicarles la retención en la fuente a título del impuesto sobre las ventas-IVA, prevista en el numeral 3 del artículo 437-2 del Estatuto Tributario, deberán inscribirse para el cumplimiento de sus obligaciones fiscales, incluidas las de recaudar, declarar y pagar el impuesto sobre las ventas - IVA, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3 del artículo 420 y parágrafo 2 del artículo 437 del Estatuto Tributario. (Resaltado fuera de texto)*

En ese orden de ideas, la persona jurídica extranjera con la que se pretenda acreditar la capacidad económica, deberá atender lo dispuesto en las normas tributarias antes descritas, sin perjuicio de lo que al respecto estime conveniente la autoridad competente.

- 6. Si lo que se pretende es acreditar la capacidad económica con uno de los accionistas y el mismo es una persona extranjera, ¿Qué requisitos debe tener la certificación formal de la que trata el inciso tercero del literal B1 del artículo cuarto que reza: "la persona jurídica solicitante deberá presentar comunicación formal de quien está acreditando la capacidad económica, en la que se indique el vínculo con la solicitante y autorizando la presentación de sus estados financieros?"**

Sin importar si la persona jurídica con la que se pretende acreditar la capacidad económica es nacional o extranjera, la certificación formal a la que se refiere el inciso tercero del literal B.1. del artículo



culo 4, deberá ser presentada por la persona jurídica solicitante en la que indique el vínculo que tiene con el solicitante y la autorización para presentar sus estados financieros.

7. **¿Bajo qué criterios o parámetros la autoridad minera evalúa la capacidad económica desarrollada en la Resolución 352 de 2018?, ¿qué elementos deben tenerse en cuenta a la hora de surtir dicha acreditación para que la misma sea aprobada, cuando se pretende acreditar la capacidad económica con un accionista?**

Los criterios que tiene en cuenta la autoridad minera para evaluar la capacidad económica de los proponentes son los contemplados en la Resolución 352 del 4 de julio de 2018 *Por la cual se fijan los criterios para evaluar la capacidad económica de las solicitudes de contrato de concesión, cesión de derecho y cesión de áreas de que trata el artículo 22 de la Ley 1753 de 2015, se deroga la Resolución 831 del 27 de noviembre de 2015 y se dictan otras disposiciones.*

En ese sentido, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 5 de la referida resolución que establece los criterios para evaluar la capacidad económica:

Artículo 5. Criterios para evaluar la capacidad económica. La Autoridad Minera evaluará el requisito de capacidad económica con fundamento en la información presentada por el solicitante, y de conformidad con los criterios que se determinan en el presente artículo de acuerdo con la clase de minería.

En el caso de solicitud de contrato de concesión, la capacidad económica se medirá frente a la inversión que deba realizar cada uno de los proponentes de conformidad con el estimativo de la inversión económica aprobada en el Programa Mínimo Exploratorio (Formato A) o documento que lo sustituya; la cual no podrá ser inferior a los montos establecidos por la autoridad minera como inversión mínima.

En el caso de cesión de derechos o cesión de áreas, la capacidad económica se medirá frente a la inversión futura que deba asumir cada cesionario de conformidad con el Programa Mínimo Exploratorio (Formato A), programa de Trabajos e Inversiones (PTI) o Programa de Trabajos y Obras (PTO), que haya informado el cedente y se calculará frente al porcentaje que se pretenda ceder.

(...)

Así las cosas, dependiendo del tipo de minería, se deberán atender los requisitos establecidos para las personas jurídicas.

8. **El párrafo segundo del artículo 4 de la Resolución 352 de 2018 señala que la ANM analizará la información presentada y si se encuentran inconsistencias requerirá al proponente para que presente las aclaraciones que permitan un adecuado análisis. Ahora bien, cuando hablamos de que la autoridad debe requerir, el artículo no señala un**



Radicado ANM No: 20191200273401

límite cuantitativo de las veces que debe requerir, de acá que nos preguntemos: si la finalidad de la norma tiene que ver con un adecuado análisis de la información ¿es posible que con miras a realizar un análisis acertado requiera en varias oportunidades al solicitante para que acredite su capacidad económica conforme a lo dispuesto por la norma mencionada?

La finalidad de incluir en el párrafo segundo del artículo 4 de la Resolución 352 de 2018 la posibilidad de requerir al interesado las aclaraciones que permitan un adecuado análisis de la información presentada, es garantizar que el proponente o el cedente, según se trate, cuente con los recursos económicos para adelantar el proyecto que pretende desarrollar. Ahora, si bien la norma no establece un número máximo de requerimientos, ello no significa que la ANM no pueda realizar más de uno, pero tampoco que se puedan hacer de manera indefinida en el tiempo, todo dependerá de cada caso en particular y de la información objeto de aclaración.

En los anteriores términos esperamos haber atendido sus inquietudes.

Atentamente,


Juan Antonio Araujo Armero
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: "0".

Copia: "No aplica".

Elaboró: Susan Buitrago M. - contratista OAJ". Revisó: "No aplica".

Fecha de elaboración: 19-12-2019 15:30 PM .

Número de radicado que responde: 20199020419772 Tipo de respuesta: "Total"

Archivado en: Conceptos 2019.