



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200148883

Página 1 de 6

Bogotá D.C, 24-10-2016

Señor:

Carlos Eduardo Delgado Giraldo

Carra 9 No. 80-45 piso 4

cdelgado@vgcd.co

Ciudad

Asunto: solicitud de consulta radicado 20165510295572 del 14 de septiembre de 2016.

Cordial saludo;

En atención a la solicitud de concepto relacionado en la referencia, en el cual formula sus interrogantes en relación con el procedimiento que debe seguir una sociedad que sufre proceso de fusión por absorción con el fin de actualizar la titularidad de los contratos de concesión minero que son transferidos por esta figura, esta Oficina Asesora se permite atender sus inquietudes en los siguientes términos:

1. ***“¿Podría la fusión afectar la titularidad de dichos títulos mineros, es decir, según las normas del Código de Comercio, lo derechos se transfieren a título universal a la sociedad absorbente, en este orden de ideas, los derechos sobre estos títulos también se transfieren?”***

En efecto la fusión de sociedades afecta la titularidad, sin embargo, el Código de Minas no regula el tema, por lo que corresponde atender lo establecido en el artículo 3° del mismo Código¹ que establece que la Autoridad Minera no podrá dejar de resolver por deficiencias en la ley, y que acudirá de manera supletoria a las regulaciones civiles y comerciales, por lo tanto, para atender sus inquietudes es pertinente remitirnos a lo consagrado en la regulación comercial sobre la figura de la fusión.

¹ Artículo 3° Ley 685 de 2001 "Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, **las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas. Párrafo.** En todo caso, **las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código 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 del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.**"



El artículo 172 del Código de Comercio establece que *"Habrá fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. **La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.**"* (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior, se desprende que la fusión puede efectuarse mediante la absorción de una sociedad (fusión por absorción) o porque dos sociedades se disuelven para que se cree una nueva (fusión por creación), en ambos casos, la sociedad absorbida o que se disuelve, no se liquida; Para el caso que no ocupa, entiende esta Oficina Asesora que se trata de una fusión por absorción, y su procedimiento se encuentra detallado en los artículos 173 y siguientes del mismo Código.

La fusión por absorción no implica el nacimiento de una nueva sociedad a la vida jurídica, pues simplemente las sociedades que se disuelven se integran en una persona jurídica que ya existía. En esta situación, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas sociedades².

El mismo artículo 178 del Código de Comercio establece que la entrega de los bienes de una sociedad a otra se realizará por la misma escritura de fusión³ o por la solemnidades que se exija para su validez o para que surtan efectos frente a terceros.

Al respecto la Superintendencia de Sociedades en concepto N° 220-45217 del 2002 señaló *"La escritura de formalización del acuerdo de fusión se erige en justo título para adquirir derechos y recibir obligaciones, efecto que opera por ministerio de la Ley"*.

Así las cosas, esta Oficina Asesora considera que al operar la fusión, y al darse su formalización con la escritura pública de fusión de conformidad con las normas comerciales, no es dable para la Autoridad

² Artículo 178 del Código de Comercio estableció *"En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas. La tradición de los inmuebles se hará por la misma escritura de fusión o por escritura separada, registrada conforme a la ley. La entrega de los bienes muebles se hará por inventario y se cumplirán las solemnidades que la ley exija para su validez o para que surtan efectos contra terceros."*

³ **ARTÍCULO 177 del Código de Comercio. Señaló que el contenido de la escritura pública debe contener:** 1) El permiso para la fusión en los casos exigidos por las normas sobre prácticas comerciales restrictivas;

2) Tratándose de sociedades vigiladas, la aprobación oficial del avalúo de los bienes en especie que haya de recibir la absorbente o la nueva sociedad;

3) Copias de las actas en que conste la aprobación del acuerdo;

4) Si fuere el caso, el permiso de la Superintendencia para colocar las acciones o determinar las cuotas sociales que correspondan a cada socio o accionista de las sociedades absorbidas, y

5) Los balances generales de las sociedades fusionadas y el consolidado de la absorbente o de la nueva sociedad.



Minera establecer requisitos adicionales⁴ a dicho procedimiento de fusión aplicando normas de un procedimiento diferente, como lo es el procedimiento de cesión de derechos.

En este mismo sentido, la superintendencia de Sociedades en el mismo concepto señalado anteriormente manifestó en situaciones similares en materia comercial que "(...) el título que causa la tradición de la propiedad es la fusión, así mismo, la causa de que ahora sea otra sociedad la que responda por obligaciones contraídas por una diferente no es la novación o la subrogación, sino la fusión, pues adjudicar el efecto a distintos negocios jurídicos es tanto como desconocer la existencia de la fusión"

Así las cosas, no se deben confundir los efectos similares que producen dos negocios jurídicos distintos como lo son la cesión de derechos y la fusión por absorción.

No obstante, en materia minera además de la verificación de las normas comerciales anteriormente enunciadas, se deben atender las disposiciones del Código de Minas como quiera que estas por disposición del artículo tercero son de aplicación preferente⁵, las cuales requieren tratándose de personas jurídicas, que cuenten con la correspondiente capacidad legal para adquirir derecho y contraer obligaciones, para el caso particular de los contratos de concesión minera el artículo 17⁶ del Código de Minas requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación de minerales, lo cual es

⁴ Artículo 4° del Código de Minas estableció "Regulación general. Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos exigibles a los interesados. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres. De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, **ninguna autoridad podrá** establecer ni exigir, permisos, licencias o **requisitos adicionales** para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental.

⁵ **ARTÍCULO 3o. REGULACIÓN COMPLETA.** Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

⁶ **ARTÍCULO 17. CAPACIDAD LEGAL.** La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras.

Cuando Uniones Temporales reciban concesiones deberán constituirse en figura societaria, con la misma participación que se derive de la propuesta presentada.

También podrán presentar propuestas y celebrar contratos de concesión los consorcios, caso en el cual sus integrantes responderán solidariamente de las obligaciones consiguientes." (Subrayado y negrilla fuera de texto)



concordante con el artículo 6º del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que señala que pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes.

Por su parte, el Código Civil artículo 1502 señala expresamente:

"ARTICULO 1502. REQUISITOS PARA OBLIGARSE. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, no puede perderse de vista que para efectuar el cambio de titularidad, deben concurrir además de los elementos que le imprimen efectos a la fusión, también se deberá garantizar la concurrencia de los elementos propios que permiten constatar las atribuciones de las personas jurídicas para adquirir los derechos y adquirir las obligaciones de un Contrato de Concesión Minero, como lo es el certificado de existencia y representación legal⁷ en el que se observe el objeto de la misma.

En conclusión, a juicio de esta Oficina Asesora, para realizar el cambio de la titularidad por fusión de la sociedad titular del derecho a explorar y explotar, no se requiere acudir a la figura de cesión de derechos establecido en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001, basta con acreditar conforme a las normas comerciales, la fusión de la sociedad, y aportar para lo pertinente el correspondiente certificado de existencia y representación de la sociedad beneficiaria, en la que conste expresamente la capacidad legal para explorar y explotar minerales, y de esta manera la Autoridad Minera proceda con la emisión del correspondiente acto administrativo.

2. **¿ Se debe notificar a la Agencia Nacional de Minería sobre el proceso de fusión, teniendo en cuenta que los títulos (A) y (B) serán propiedad en su totalidad de la sociedad adsorbente?.**

⁷ Código de Comercio; **"ARTÍCULO 117. PRUEBA DE LA EXISTENCIA, CLÁUSULAS DEL CONTRATO Y REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD.** La existencia de la sociedad y las cláusulas del contrato se probarán con certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere; el certificado expresará, además, la fecha y el número de la providencia por la cual se le concedió permiso de funcionamiento y, en todo caso, la constancia de que la sociedad no se halla disuelta.

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso."



3. *En qué etapa del proceso de fusión se debe notificar a la Agencia Nacional de Minería?*
4. *¿tiene algún tipo de control legal la agencia Nacional de Minería, sobre la fusión, y en especial sobre la titularidad de los títulos mineros (a) y (B)?*
5. *Qué documento requiere la autoridad minera para registrar el título minero a nombre de la sociedad absorbente?*
6. *En caso tal, indicar el tipo de control legal que realizaría la Agencia Nacional de Minería e indicar sus posibles efectos, con su respectivo marco normativo?*
7. *En caso negativo de todo lo anterior ¿cuál es el fundamento jurídico de la Agencia Nacional de Minería para considerarlo así?*

Atendiendo a que las preguntas antes transcritas, están directamente relacionadas con el trámite requisito y oportunidad en que la Autoridad Minera debe conocer e intervenir en el trámite de fusión, se atenderán de manera conjunta.

Tal y como se indicó en la respuesta al anterior interrogante, la normatividad minera no aborda el procedimiento específico de la fusión de las sociedades, por lo que se debe atender las disposiciones consagradas en el Código de comercio tales como las mencionadas en el numeral anterior.

Ahora bien, dichas disposiciones del Código de Comercio deben armonizarse con las señaladas en el Código de Minas, con el fin de que se materialicen los efectos de la fusión, para lo cual se deben atender a lo señalado en los siguientes artículos del Código de Minas:

"Artículo 328. Medio de Autenticidad y Publicidad. El registro minero es un medio de autenticidad y publicidad de los actos y contratos estatales y privados, que tengan por objeto principal la constitución, conservación, ejercicio y gravamen de los derechos a explorar y explotar minerales, emanados de títulos otorgados por el Estado o de títulos de propiedad privada del subsuelo."

"Artículo 331. Prueba Única. La inscripción en el Registro Minero será la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito. En consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, modifique o complemente."

"Artículo 334. 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." (subrayado y negrilla fuer de texto)

Así pues, los actos sometidos a Registro Minero, señalados expresamente en el artículo 332, tales como los Contratos de Concesión Minera, al sufrir modificaciones, deben efectuarse en dicho sistema de información, con el fin de darle publicidad, autenticidad al acto, y hacerlo oponible ante terceros.

NIT.900.500.018-2



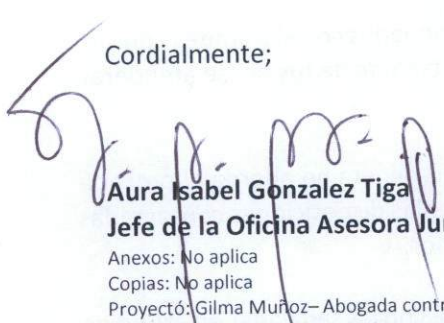
Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200148883

Página 6 de 6

Para efectuar dicha modificación, según se observa de las normas transcritas, se requiere de orden judicial o resolución de la autoridad concedente, por lo tanto, para materializar los efectos de dicha fusión deberá mediar acto administrativo, que una vez analizados los aspectos mencionados al largo del presente escrito, ordene el cambio de titularidad, de considerarlo pertinente.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes sobre el particular, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente;



Aura Isabel Gonzalez Tiga
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos: No aplica

Copias: No aplica

Proyectó: Gilma Muñoz - Abogada contratista OAJ - *gm*

Elaboró: Gilma Muñoz - Abogada contratista OAJ - *gm*

Revisó: N/A

Fecha de elaboración: 18/10/2016

Número de radicado que responde: 20165510295572

Tipo de respuesta: Total (x) Parcial ()

Archivado en: Consecutivo salida OAJ