



Radicado ANM No: 20181200268121

Bogotá D.C., 20-11-2018 13:56 PM

Señora:

KARIN ANDREA MORENO LINARES

Email: andreaml19@hotmail.com

Celular: 3112612398

Dirección: Carrera 7 No. 12B - 63

Departamento: BOGOTÁ, D.C.

Municipio: BOGOTÁ, D.C.

Asunto: Medidas cautelares y dación en pago en un título minero

En atención a la solicitud radicada ante la Agencia Nacional de Minería con No. 20185500593452, donde se solicita información sobre la aplicación de la figura de dación en pago frente a los derechos y obligaciones emanadas de un título minero dentro de un proceso judicial, previa respuesta, nos permitimos hacer a las siguientes consideraciones:

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 adelantar los funcionarios competentes en cada caso concreto. En el mismo sentido, 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.

Dicho esto, a continuación, se hará un breve recuento de las referencias normativas aplicables al caso, para posteriormente, dar respuesta a cada una de sus inquietudes.

Referencias normativas del sector minero

Sea lo primero señalar que el sector minero encuentra su referente normativo en la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, el cual se expide en desarrollo de disposiciones constitucionales y con el objeto de regular las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada, tal como lo señala el artículo 2.

X



Radicado ANM No: 20181200268121

El artículo 3º del mismo cuerpo normativo, establece que las reglas y principios consagrados en este Código, derivan del desarrollo de mandatos constitucionales consagrados en los artículos 25, 80, 330, 332, 334, 360, y 361, 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 Estatuto, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

Ahora bien, en los artículos 45¹ y s.s., el Código de Minas establece que el contrato de concesión minera es aquel que se celebra entre el Estado y un particular, y tiene por objeto el desarrollo de actividades dirigidas a la exploración y explotación de minerales, por cuenta y riesgo del concesionario. No obstante, en virtud de lo que establece la ley se tiene que, en relación con los contratos de concesión minera, el consentimiento de las partes y la mera suscripción de éste, es criterio necesario más no suficiente para que el contrato nazca a la vida jurídica y por ende, no se configura su existencia hasta que haya quedado registrado. Así lo disponen los artículos 14 y 50 del mismo Estatuto, a saber:

***"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". (Subraya fuera del texto)*

***"Artículo 50. Solemnidades.** El contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes. Para su perfeccionamiento y su prueba sólo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional". (Subraya fuera del texto)*

Así entonces, el Registro en el régimen de concesión minera actual se constituye en un requisito *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus*, es decir, aquellos que resultan indispensables para el valor mismo del acto o contrato, sin el cual éste no nace a la vida jurídica. Esto evidencia que, para que el contrato de concesión genere efectos jurídicos, es decir, sea perfeccionado, o si se quiere, para que se configure el título minero, el contrato de concesión debe inscribirse en el Registro Minero Nacional - RMN.

De acuerdo con el artículo 327 de la Ley 685 de 2001 y con la Resolución No. 4 0599 de 2015 emitida por el Ministro de Minas y Energía, el Registro Minero Nacional es un sistema de inscripción, autenticidad y publicación 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.

¹ **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".



Radicado ANM No: 20181200268121

En virtud de lo dispuesto por el artículo 332 del Código de Minas, los contratos y actos susceptibles de inscripción en el Registro Minero Nacional son los siguientes:

- Contratos de Concesión.
- Contratos de Exploración y Explotación celebrados sobre zonas de reserva, zonas mineras indígenas, zonas mineras de comunidades negras y zonas mixtas.
- Títulos de Propiedad Privada del Subsuelo Minero.
- Cesión de Títulos Mineros.
- **Gravámenes de cualquier clase que afecten el derecho a explorar y explotar o la producción futura de los minerales "in situ".**
- **Embargos sobre el derecho a explorar y explotar emanado de títulos mineros.**
- Zonas de reserva provisional y de seguridad nacional.
- Autorizaciones temporales para vías públicas.
- Zonas mineras indígenas, de comunidades negras y mixtas.

Además de las utilidades ya sentadas, el Registro Minero Nacional cumple una función probatoria en virtud de la cual la inscripción en este sistema constituye la única prueba de los actos y contratos sometidos a este requisito. En este sentido, se tiene que la inscripción en el Registro Minero Nacional tiene un carácter excluyente de otros medios probatorios, y ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta a la inscripción en el mismo².

En atención a todo lo anterior, se tiene que el Registro Minero Nacional cumple una función trascendental y transversal dentro del desarrollo de la actividad minera, pues es el instrumento mediante el cual se perfeccionan y se prueban los actos y contratos celebrados en desarrollo de la misma. Simultáneamente, el Registro Minero Nacional consigna información respecto de los distintos actos y contratos susceptibles de inscripción, lo que sin lugar a dudas cumple una función de vital importancia, pues mantiene actualizado al público en general sobre el estado de los títulos mineros garantizando de esta forma la seguridad jurídica en las negociaciones del sector minero.

Sobre las medidas cautelares

Es a partir de la celebración de los contratos de concesión minera que el Estado faculta a los particulares para que adelanten las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables del territorio nacional. Es decir que, a través de un título minero surgen derechos y obligaciones del concesionario frente al Estado, los cuales son susceptibles de protección por disposición de la ley o por orden judicial.

Dentro de los mecanismos que tienen a disposición los jueces para proteger derechos en cabeza de particulares y garantizar la efectividad de la sentencia, se encuentran las medidas cautelares, las cuales han sido definidas por la Corte Constitucional así:

² Artículo 9 de la Ley 685 de 2001.



Radicado ANM No: 20181200268121

*"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. 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."*³

El Código General del Proceso, contempla múltiples especies de medidas cautelares que surten a su vez, diferentes efectos. Estas pueden ser ordenadas por el juez en el curso del proceso, con el fin de proteger el derecho objeto de la Litis. Dentro de las más comunes se encuentran la inscripción de la demanda y el embargo.

- Inscripción de la demanda

La inscripción de la demanda es una medida cautelar consistente en la anotación de la admisión de la demanda en el registro público correspondiente al bien objeto de la Litis, y su procedencia está limitada a procesos ordinarios en los cuales la demanda versa sobre el dominio u otro derecho real principal⁴.

En virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 591 de la Ley 1564 de 2012, el registro de la demanda NO pone los bienes fuera del comercio, sin embargo, **quien los adquiera con posterioridad a la inscripción de la medida cautelar estará sujeto a los efectos de la sentencia que de fin al proceso que motivó el decreto de la misma**⁵.

Con respecto a la inscripción de la demanda, la Honorable Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T-047 de 2005 de la siguiente manera:

"Dicha medida cautelar, si bien no pone el bien afectado fuera del comercio, si tiene por finalidad advertir a quienes deseen adquirir el bien con posterioridad o gravar o limitar el dominio del mismo, que estará sujeto a los efectos de la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, es decir, que le será oponible dicha sentencia con efectos de cosa juzgada como si hubiera sido parte en él. Al punto que, si la sentencia que se profiera en el respectivo proceso ordinario, fuere favorable al demandante, en ella se ordenará su registro y la cancelación de los registros de las transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda, si los hubiere".

³ Sentencia C-379 de 2004.

⁴ Sentencia T-047 de 2005.

⁵ Inciso segundo del artículo 591 de la Ley 1564 de 2012 por medio de la cual se expidió el Código General del Proceso.



Radicado ANM No: 20181200268121

En igual sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció en Sentencia del 19 de diciembre de 2011 sobre este tipo de medida cautelar:

*“Desde esa óptica, esto es la cautelar, cumple las funciones propias de toda cautela (protección, seguridad y efectividad de la decisión), y, particularmente, la de servir de medio de publicidad, ya que dada la repercusión que el fallo puede tener frente al estado registral del bien en litigio es imperioso dar a conocer la existencia del proceso, con el propósito de que los terceros tengan conocimiento de **la posibilidad de modificación de la situación jurídica de aquel**. Esa función cobra particular relevancia porque **aunque la inscripción de la demanda no impide la disponibilidad de los bienes que han de soportarla**, sí vincula con carácter de causahabientes a los terceros adquirentes, por así disponerlo de manera expresa el literal a) del numeral 1º del precitado artículo 690, según el cual “el registro de la demanda no pone los bienes fuera del comercio, pero quien los adquiera con posterioridad estará sujeto a los efectos de la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 332. Si sobre aquellos se constituyen gravámenes reales o se limita el dominio, tales efectos se extenderán a los titulares de los derechos correspondientes”⁶.*

Bajo este entendido, se tiene que la inscripción de la demanda no pone los bienes objeto de la misma fuera del comercio, y por tanto los mismos pueden ser enajenados sin inconveniente alguno, debiéndose surtir en todo caso el procedimiento idóneo para su perfeccionamiento sin que haya lugar a algún tipo de oposición. Ello implica que los encargados de la administración del registro público correspondiente no podrán presentar excepciones al percibir la anotación de la medida cautelar, pues se reitera, la misma no afecta el derecho de disposición del que es titular el propietario.

Debe precisarse que la inscripción de la demanda busca proteger los intereses de aquellos que pretenden adquirir el bien objeto de la medida, y en caso de que se perfeccione dicha operación, el derecho del adquirente estará condicionado a los efectos de la sentencia que podrán ser favorables o desfavorables. En atención a lo anterior, este tipo de medida cautelar busca advertir a quien pretende hacerse dueño de un derecho de su situación actual, de tal suerte que los efectos adversos que puedan darse dentro del proceso serán atribuibles de manera exclusiva al libre albedrío y responsabilidad de aquel.

- Embargo

El embargo es una medida cautelar consagrada en el artículo 593 del Código General del Proceso, mediante la cual, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1521 del Código Civil⁷, se busca dejar fuera del comercio

⁶ Sentencia del 19 de diciembre de 2011 M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

⁷ **ARTICULO 1521. ENAJENACIONES CON OBJETO ILICITO.** Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1o.) De las cosas que no están en el comercio.

2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.

3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.



Radicado ANM No: 20181200268121

los bienes del deudor, evitando que este se insolvente, para así garantizar el cumplimiento del objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Al respecto del embargo, la Corte Constitucional señala en las Sentencias T-557 de 2002 y C-664 de 2006, respectivamente:

"El embargo es una medida cautelar que opera en materia de registro cuya finalidad es evitar la insolvencia del deudor y garantizar que los bienes que éste posea y sean objeto de registro sirvan para responder por la obligación debida".

"es una figura de carácter procesal a ser aplicada por el registrador, que se materializa en el registro de instrumentos públicos y atiende la finalidad propia de las medidas cautelares: garantizar el cumplimiento de la obligación debida y evitar la insolvencia del deudor".

En este sentido, el embargo es una medida cautelar que pone los bienes y derechos objeto de la misma fuera del comercio, esto significa que el deudor no podrá enajenarlos hasta tanto se levante la medida cautelar por orden judicial en los términos señalados en el artículo 597 del Código General del Proceso, decisión que deberá ser debidamente notificada a la autoridad encargada de la administración del registro público.

Así las cosas, a diferencia de la inscripción de la demanda, en el caso del embargo se afecta el derecho de disposición del que es titular el propietario, al perder la capacidad para enajenar los bienes o derechos objeto de la medida. Por esta razón, **de llegarse a realizar algún tipo de transacción en relación con estos bienes o derechos, esta no podría ser inscrita en el registro público correspondiente, y al no quedar perfeccionado el negocio jurídico, este no nacería a la vida jurídica.**

Sobre el caso en particular

"PRIMERO: ¿Si un título minero se encuentra siendo objeto de medidas cautelares debidamente inscritas en el Registro Minero Nacional, el titular minero puede otorgar en Dación en Pago los Derechos y Obligaciones de ese título minero?"

De conformidad con la revisión normativa realizada en el primer acápite de esta respuesta, dependiendo del tipo de medida cautelar de la que sea objeto el título minero, el concesionario podrá disponer de los derechos y las obligaciones emanadas del mismo. En caso de tratarse de una medida cautelar que restrinja el derecho de disposición del titular minero, debe mediar orden judicial decretando el levantamiento de la medida para que pueda estudiarse la viabilidad de la cesión y de ser así, proceder a su inscripción en el Registro Minero Nacional.

"SEGUNDO: En caso de qué (sic) el titular minero esté facultado para dar en Dación en Pago los Derechos y las Obligaciones emanadas del título minero, ¿cuáles son los requisitos normativos que requiere el acreedor y la autoridad minera para tal fin?"



Radicado ANM No: 20181200268121

TERCERO: ¿Requiere el titular minero, presentar aviso previo a la Autoridad Minera para realizar la Dación en pago?

CUARTO: En caso afirmativo o negativo, ¿cuál es el fundamento Constitucional Jurisprudencial, Legal y Reglamentario de su respuesta?"

Si bien la dación en pago es una figura propia del derecho civil, su aplicación frente a los derechos y las obligaciones emanadas de un título minero tendrían como consecuencia el cambio de titular, por lo que de acuerdo con la normatividad minera se trataría de una cesión de derechos.

Es preciso aclarar que de tratarse de un título minero con una medida cautelar debidamente inscrita en el Registro Minero Nacional, que tengo por objeto sacar del comercio los derechos y obligaciones emanadas de dicho título, no procederá la cesión. En todo caso, se explica la cesión así:

La cesión de derechos es un negocio jurídico⁸ celebrado entre particulares que consiste en la transferencia de los derechos y obligaciones emanados del contrato de concesión minera, del titular minero -cedente al particular interesado en continuar con la ejecución del título minero - cesionario, a cambio de una contraprestación.

El artículo 22 de la Ley 685 de 2001, señala:

***"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."

De la lectura de la norma transcrita se tiene que para cesión del título minero, el concesionario debe:

- i) Dar previo aviso de la cesión a la Autoridad Minera para que esta se pronuncie sobre su viabilidad,
- ii) Demostrar que está al día en sus obligaciones, para que la cesión pueda ser inscrita en el Registro Minero Nacional.

Asimismo, la norma señala que opera el silencio administrativo positivo si en el término de cuarenta y cinco (45) días la Autoridad Minera no se pronuncia sobre la cesión de derechos.

⁸ Ver Conceptos Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería rad. 20171230264301 del 30 de noviembre de 2017 y 20181200264671 del 26 de marzo de 2018.



Radicado ANM No: 20181200268121

Ahora bien, el artículo 22 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, estableció que para la titulación minera y la cesión de derechos y áreas, los interesados, en este caso cesionarios, deben acreditar su capacidad económica para la exploración, explotación, desarrollo y ejecución del proyecto minero.

“ARTÍCULO 22. CAPACIDAD ECONÓMICA Y GESTIÓN SOCIAL. 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.

En los contratos de concesión que suscriba la Autoridad Minera Nacional a partir de la vigencia de la presente ley, se deberá incluir la obligación del concesionario de elaborar y ejecutar Planes de Gestión Social que contengan los programas, proyectos y actividades que serán determinados por la Autoridad Minera de acuerdo a la escala de producción y capacidad técnica y económica de los titulares. La verificación del cumplimiento de esta obligación por parte de la Autoridad Minera hará parte del proceso de fiscalización y podrá financiarse con las mismas fuentes.

PARÁGRAFO. La capacidad económica de que trata este artículo no le es aplicable a las propuestas de contrato de concesión presentadas antes de la entrada en vigencia de la presente ley.”

En desarrollo de la norma referida, la ANM expidió la Resolución 831 de 2015, para el proceso de evaluación de capacidad económica, en la cual se establece en su artículo 2º:

“Artículo 2. Capacidad económica. A efectos de la presente resolución se entiende por capacidad económica la acreditación de los recursos económicos necesarios para adelantar un proyecto minero en el marco de la celebración de un nuevo contrato de concesión minera, de cesiones de derechos y de cesiones de áreas”.

Esto con el fin de que el concesionario soporte ante la Autoridad Minera el hecho de que cuenta con los recursos necesarios para la ejecución del proyecto minero, atendiendo a la capacidad de producción que se pretenda realizar⁹.

Así las cosas, el artículo 3º de la mencionada Resolución señala que los interesados deben presentar ante la Autoridad Minera, dependiendo de su calidad de persona natural dependiente o persona jurídica, según sea el caso, junto con los demás documentos los siguientes:

“A. Persona natural independiente no comerciante:

A.1 Declaración de renta en caso que la persona natural esté obligado a declarar.

⁹ Ver Concepto Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería rad. 20151200223841 del 3 de agosto de 2015.



Radicado ANM No: 20181200268121

A.2 Certificado de ingresos expedido por un contador público titulado, en cuyo caso deberá acompañar copia legible de la tarjeta profesional.

A.3 Extractos bancarios de los tres últimos meses anteriores a la presentación de la documentación ante la Autoridad Minera.

A.4 Registro Único Tributario (DIAN) – RUT actualizado.

B. Persona natural independiente comerciante:

B.1 Estados financieros de conformidad con la normatividad vigente.

B.2 Extractos bancarios de los tres últimos meses anteriores a la presentación de la documentación ante la Autoridad Minera.

B.3 Registro Único Tributario (DIAN) – RUT actualizado.

B.4 Matrícula Mercantil.

C. Persona natural dependiente:

C.1 Certificado de ingresos y retenciones expedido por el empleador, de la vigencia inmediatamente anterior a la presentación de la documentación ante la Autoridad Minera.

C.2 Extractos bancarios de los tres últimos meses anteriores a la presentación de la documentación ante la Autoridad Minera.

C.3 Registro Único Tributario (DIAN) – RUT actualizado.

C.4 Declaración de renta en caso que la persona natural esté obligado a ella.

D. Persona Jurídica:

D.1 Los estados financieros de conformidad con la normatividad vigente.

Las sociedades subordinadas o controladas podrán presentar estados financieros de la matriz o controlante.

D.2 Certificado de existencia y representación legal de la sociedad con una vigencia no mayor a tres (3) meses, que contemple en su objeto social, expresa y específicamente, la exploración y explotación minera, conforme lo establece el artículo 17 de la Ley 685 de 2001.

Parágrafo 1. El solicitante también podrá soportar la capacidad económica a que hace referencia el presente artículo, mediante la presentación de un aval financiero otorgado por un establecimiento de crédito debidamente vigilado por la Superintendencia Financiera, el cual deberá contenerse en una Carta de crédito o su equivalente expedida por el correspondiente establecimiento de crédito.

Parágrafo 2. Cuando la constitución de la persona jurídica coincida con el año de presentación de la solicitud, el interesado presentará la información contable a partir de la fecha de su constitución.”



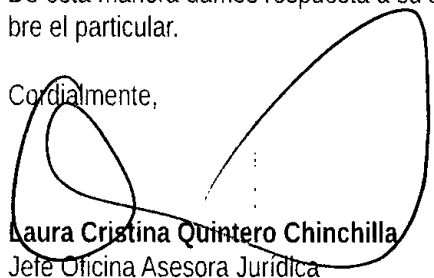
Radicado ANM No: 20181200268121

En resumen, en concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, para la cesión de un contrato de concesión minera, el concesionario debe:

1. Dar previo aviso de la cesión a la Autoridad Minera para que esta se pronuncie sobre su viabilidad,
2. Demostrar que está al día en sus obligaciones, para que la cesión pueda ser inscrita en el Registro Minero Nacional.
3. Allegar los documentos que acrediten la capacidad económica del cesionario.

De esta manera damos respuesta a su solicitud y quedamos atentos frente a cualquier inquietud que surja sobre el particular.

Cordialmente,



Laura Cristina Quintero Chinchilla
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

 Elaboró: Cristina Sánchez – abogada contratista OAJ

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 19/11/2018

Número de radicado que responde: 20185500593452

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Carpeta OAJ