

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Octubre 25 de 2008.

Doctores

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

HÉCTOR ENRIQUE QUIROGA CUBILLOS

Secretario General

Academia Colombiana de Jurisprudencia

Calle 84 # 9-32

Bogotá, D.C.

Referencia: Asignación de Consulta remitida por Armando Valbuena Goauriyu, Gerente de la Empresa Salinas Marítimas de Manaure, Sama Ltda.

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como comisionado de la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, entidad en la cual ostento el título de Miembro de Número, mediante la presente, me permito contestar la consulta incoada por vía electrónica por el señor Armando Valbuena Goauriyu, correo electrónico Balvuenawouriyu@yahoo.es, Gerente de la Empresa Salinas Marítimas de Manaure, Sama Ltda., con dirección postal en la Carrera 3 No 13-72 de Bogotá, D.C., teléfono: 2811845.

La consulta dice así:

Respetados jurisconsultos.

La presente tiene por objeto requerir de su colaboración en el sentido de dar orientación con relación a la interpretación y aplicación de ciertas disposiciones legales relacionadas con la Ley 773 de 2002 y el Código de Minas en lo referente al Registro Minero Nacional.

1.- La Ley 773 de 2002 consagra lo siguiente:

Artículo Primero: Autorízase al Gobierno Nacional para crear una sociedad de economía mixta, en calidad de concesionaria, vinculada al Ministerio de Desarrollo, cuyo objeto principal será la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure, Guajira, actividades que actualmente desarrolla el Instituto de Fomento Industrial, IFI, en virtud del contrato de administración delegada celebrado con la Nación el 1o. de abril de 1970.

Resalto el término "...en calidad de concesionaria, (...)

2.- El código de Minas.

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.

/"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.

Artículo 45."El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de éste, 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. ...\".

Además el artículo 289, 290 numeral 5 y 293 del decreto 2655 de 1998, normas que para dar una mayor claridad se cito a continuación:

"(...) Artículo 289. NATURALEZA DEL REGISTRO. El Registro Minero es un sistema de inscripción, autenticidad y publicidad de las actas de la administración y de los particulares que tengan por objeto o guarden relación con el derecho a explorar y explotar el suelo o subsuelo mineros, de acuerdo con las disposiciones del presente capítulo. (...)"

"(...) Artículo 290. VALIDEZ DEL REGISTRO. La inscripción en el Registro Minero constituye la única prueba de los actos a él sometidos y en consecuencia, ninguna autoridad podrá admitir prueba distinta que la sustituya, complemente o modifique.(...)"

"(...) Artículo 292. ACTOS SUJETOS A REGISTRO. Se inscribirán en el Registro los siguientes actos:

5. Los subcontratos de explotación que se celebren, en ejecución de los actos antes mencionados (...)"

"(...) Artículo 293. VALIDEZ DE LOS TITULOS. Ningún título minero o acto que lo modifique, cancele o grave tendrá efecto respecto de terceros sin su inscripción en el Registro Minero.(...)" (Negrillas fuera de texto)

El Decreto 2390 de 2001 (octubre 24), "por el cual se reglamenta el artículo 165 del Código de Minas", señaló:

"CONSIDERANDO:

Que las explotaciones de los recursos mineros de propiedad del Estado requieren de conformidad con la ley, estar amparada en un título minero registrado y vigente que la autorice y viabilidad ambiental otorgada por la autoridad ambiental competente;

Que el 17 de agosto de 2001 fue promulgada la Ley 685, Código de Minas, la cual en su artículo 165 concedió a los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, un término improrrogable de tres (3) años, contados a partir del primero (1o) de enero de 2002, para solicitar que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión, llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se encuentre libre para contratar;

Que la norma antes mencionada señaló que una vez formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a aplicar respecto de los interesados, las medidas previstas en los artículos 161 y 306 del Código de Minas, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código;

Que en relación con los títulos mineros otorgados o suscritos con anterioridad a la vigencia del Código que estuvieren pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, el artículo 165 del Código de Minas precisó que éstos deberán inscribirse en dicho registro y

para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes;

Que de conformidad con el Decreto 070 de 2001, corresponde al Ministerio de Minas y Energía adoptar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales, y en general, sobre todas las actividades técnicas, económicas, jurídicas, industriales y comerciales relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables en concordancia con los planes generales de desarrollo;

Pregunto:

La Sociedad Salinas Marítimas de Manaure, Sama Ltda., SAMA Ltda., es una sociedad de economía mixta, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico –hoy Ministerio de Industria y Comercio, puede iniciar, desarrollar y ejecutar un proceso de licitación pública para contratar a un Operador Privado sin poseer el Registro Minero Nacional?

Agradezco la atención y colaboración a este interrogante.

Atentamente:

Armando Valbuena Goauriyu.

Gerente Salinas Marítimas de Manaure, Sama Ltda..

balvuenawouriyu@yahoo.es

PASO A RESOLVER:

Los Estatutos vigentes de la Academia Colombiana de Jurisprudencia disponen acerca de los “objetivos esenciales” de la Corporación los siguientes en el literal f) del artículo 3º: “Conceptuar por iniciativa propia o a solicitud de personas naturales o jurídicas de derecho público o privado, sobre cuestiones generales del Derecho o de las Ciencias Políticas y Sociales, en tanto no se trate de emitir opiniones sobre casos concretos”, lo cual se evidencia en la consulta, por lo cual el Gerente de SAMA: Sociedad Salinas Marítimas de Manaure, Sama Ltda., Armando Valbuena Goauriyu, solicita se le indique si su Empresa puede iniciar, desarrollar y ejecutar un proceso de licitación pública para contratar a un Operador Privado sin poseer el Registro Minero Nacional.

Sin embargo, entendiendo que se compromete con la consulta un bien que se encuentra en el subsuelo, el cual es propiedad del Estado, bien merece la pena recordar al solicitante los artículos 12, 14 del Código de Minas, que ilustran nuestra respuesta sobre la obligatoriedad de encontrarse en posesión del registro minero para realizar la explotación del subsuelo y proceder al proceso de licitación pública que pretenden desarrollar y que desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros.

ART. 12. —Salinas. De conformidad con el artículo 5º de este Código, los depósitos y yacimientos de sal gema, para todos los efectos legales, son de propiedad del Estado y deberán regularse por lo dispuesto en este código.

También pertenecen al Estado, como bienes fiscales concesibles, la sal marina y las vertientes de agua salada cuya concentración sea superior a seis (6) grados B del areómetro de Beaumé. La exploración y explotación de los yacimientos y depósitos de sal gema, sal marina y vertientes de agua salada, se hará sometida al régimen común de la concesión regulada por este código.

ART. 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.

La noción de mina, en abstracto, no es ni puede muchas veces ser igual al concepto jurídico o etimológico, puesto que la Real Academia Española la define como “*Criadero agregado de sustancias inorgánicas de útil explotación*”.

Las ordenanzas de Minería de nueva España, dadas el 22 de mayo de 1803, que rigieron aquí durante la época colonial, se prolongaron en la época republicana en virtud del Decreto del Libertador de octubre de 1829, que inspiraron luego la expedición del Código de Minas de Antioquia, en el cual se habló del “Dominio Radical de las Minas” en su título V, adoptado en virtud de la Ley 127 de 1867.

Al iniciarse el régimen federal, en 1858, la Confederación Granadina —es decir el poder central de la época— se atribuyó a los Estados el dominio público o inmanente de las minas y la Confederación se reservó el dominio de las minas de esmeraldas, las vertientes saladas y los depósitos de sal gema. Es decir las esmeraldas y la sal. El resto del patrimonio mineral, la porción más importante —los metales preciosos—, quedaron como patrimonio y objeto de la legislación de los estados, situación que se prolongó hasta 1863 cuando se aplicó la tesis del derecho romano según el cual el que es dueño del suelo es dueño del subsuelo por acceder éste a aquel. Sin embargo, en los particulares códigos de minas de los estados soberanos como Antioquia, Cundinamarca, Magdalena, Bolívar o Boyacá, las esmeraldas y la sal gema seguían siendo de la Unión (del Estado), mientras que el resto de minas seguían perteneciendo al dueño del suelo, lo cual se ratificó por medio de la ley 4 de noviembre de 1873, aunque el 27 de octubre de 1875, por medio de otra ley, se dispuso la libre explotación de toda clase de minas, con excepción de las que constitucionalmente pertenecían a la Unión.

Por la Ley 9 de 1882, que derogó la de 1875, el Estado se reservó “*la explotación de las minas de hierro existentes en el territorio del Estado se las reserva el Gobierno. En consecuencia estas minas no son denunciables ni puede adjudicarse a particulares o compañías, a menos que el Estado les traspase sus derechos.*” La reserva se extendió a las minas de carbón situadas a cinco kilómetros de distancia “*del establecimiento de ferrería que tenga el gobierno.*”

Sin embargo, todo se vio solucionado cuando en 1886, con ocasión de la expedición de la Constitución Nacional de ese año, el artículo 202 de la misma dispuso y afirmó la propiedad de la República sobre las minas y salinas que pertenecían a los Estados, al igual que las de oro, plata, platino y piedras preciosas que existiesen en el territorio nacional.

Vale la pena indicar además al solicitante, que la Academia Colombiana de Jurisprudencia se ha referido al tema de las Minas y Petróleos en tan sólo seis (6) escritos:

1942: Economía dirigida e intervencionismo de Estado, de Antonio José Pantoja.

1947: Exploración y explotación de petróleos en el mar territorial, de Pedro Gómez Parra.

1949: Participación de los municipios en las regalías petrolíferas, de Alejandro Camacho Latorre.

1972: Los derechos constituidos en la legislación minera, de Joaquín Londoño Ortiz.

1973: Los resguardos indígenas y la propiedad del subsuelo, de Carlos Portocarrero Mutis.

1973: Las minas según el artículo 202 de la Constitución, de José Luis Aramburo.

Igualmente, le informamos que para mayor ilustración, en la Biblioteca “Jorge Soto del Corral” de nuestra Corporación, se encuentran todas las Actas y Boletines del Colegio de Abogados Especializados en Minas y Petróleos, documentos que pueden ser una buena fuente ilustrativa, de consulta y de investigación para el Departamento Jurídico de la Compañía SAMA: Sociedad Salinas Marítimas de Manaure, Sama Ltda., gerenciala por el consultante Armando Valbuena Goauriyu.

De los HH. Presidente y Secretario, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Miembro de Número.