



**Protocolo único de evaluación de prórrogas
de los contratos mineros**

**Vicepresidencia de Contratación y Titulación
Julio de 2019**

Contenido

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	5
1.1. Contratos en virtud de aporte.....	5
1.2. Contratos de Concesión - Decreto 2655 de 1988	15
1.3. Contratos de Concesión – Ley 685 de 2001	15
1.4. Prórroga de los contratos.....	16
1.4.1 Corte Constitucional.....	16
1.4.2 Consejo de Estado	18
1.4.3 Conceptos Ministerio de Minas y Energía.....	22
1.4.4 Conceptos Agencia Nacional de Minería.....	27
1.5. Prórroga de los contratos de concesión - Decreto 2655 de 1988.....	29
1.6. Prórroga de los contratos de concesión - Ley 685 de 2001	31
CAPÍTULO II.....	35
2.1. Competencias de la Entidad.....	35
CAPÍTULO III.....	37
3.1 Principios.....	37
3.2 Premisas.....	37
CAPÍTULO IV	38
4.1. Primera Etapa.....	38
4.1.1. Presupuestos previos para determinar la procedencia del análisis y evaluación de la solicitud de prórroga.....	38
4.2. Segunda Etapa.....	39
4.2.1. Análisis de viabilidad.....	39
4.2.1.1. Vicepresidencia de Contratación y Titulación.....	38
4.2.1.2. Vicepresidencia de Seguimineto, Control y Seguridad Minera.....	39
4.3. Tercera Etapa	41
4.3.1. Previo a la negociación.....	41
4.3.2. Fase de negociación	42
4.3.3. Cierre de la Negociación.....	43
4.4. Cuarta Etapa.....	44
4.4.1. Elaboración de otrosí o del acta de prórroga e inscripción en el Registro Minero Nacional.....	44

4.5. Quinta Etapa.....	44
4.5.1. Conformación del expediente de prórroga.....	44
CAPÍTULO V	45
5.1. Formato de acuerdo de confidencialidad.	45
5.2. Formato de cronograma de actividades.	45
5.3. Criterios para la fijación de contraprestaciones económicas	45



INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el Decreto-ley 4134 de 2011 la Agencia Nacional de Minería (ANM) como actual autoridad minera tiene entre otras funciones, la de promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros del Estado y conceder los derechos en materia de exploración y explotación de esos recursos a través del contrato de concesión minera y las figuras contempladas en el Código de Minas (Ley 685 de 2001), el cual, constituye en una regulación completa, especial y de aplicación preferente que regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y la de estos entre sí, por cuenta de los trabajos y obras de la industria minera en todas sus fases.

Luego de la entrada en vigencia del Código de Minas, la única forma de constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad del Estado es a través del contrato de concesión minera regulado en dicha normativa. No obstante, el Código de Minas dejó a salvo los contratos suscritos bajo regímenes anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, como es el caso de los contratos suscritos en virtud de los aportes mineros, incluyendo sus prórrogas.

De acuerdo con lo anterior, es preciso establecer con claridad el régimen aplicable a cada uno de los títulos mineros, según el cual se deben resolver las solicitudes de prórroga.

Es así como los contratos de concesión de mediana minería del Decreto 2655 de 1988, tenían una vigencia de treinta (30) años sin que la norma estableciera de manera expresa su prórroga; situación que fue suplida por la Ley 1955 de 2019, en su artículo 25 en el que se establece las condiciones para la prórroga de los mismos hasta por un término de treinta (30) años.

Para el caso de los contratos suscritos en vigencia de la Ley 685 de 2001, su artículo 77, estableció la prórroga de los contratos de concesión y en este sentido el Decreto No. 1073 de 2015 regula los elementos necesarios para la prórroga como son los aspectos técnicos, económicos, sociales, ambientales y jurídicos. Dichas condiciones fueron complementadas con la Ley 1753 de 2015 en el artículo 53, resaltando que las prórrogas de los contratos de concesión minera no son automáticas, razón por la cual, la Autoridad Minera tiene la facultad de determinar si concede o no la prórroga, para lo cual debe establecer la conveniencia de la misma para los intereses del Estado.

De este modo, actualmente la autoridad minera cuenta con un número importante de solicitudes de prórrogas en los diferentes títulos mineros las cuales se deberán evaluar y resolver.

En virtud de lo anterior, el presente protocolo tiene como objetivo establecer los

critérios y lineamientos que deberán seguirse al momento de efectuar la evaluación de las prórrogas de los contratos en virtud de aporte, contratos de concesión del Decreto 2655 de 1988, Contratos de Concesión 685 de 2001, con el fin de establecer su viabilidad. Igualmente, en este documento se fijan las actividades a desarrollar para la evaluación de las prórrogas por cada una de las áreas involucradas.

Considerando las funciones establecidas en el Decreto de creación de la ANM, en el análisis y evaluación de las solicitudes de prórrogas de los contratos en virtud de aporte, contratos de concesión del Decreto 2655 de 1988 y Contratos de Concesión 685 de 2001 donde intervienen la Vicepresidencia de Contratación y Titulación y la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera. Razón por la cual, con el presente protocolo se fijan los canales de comunicación y coordinación que deben existir entre ambas Vicepresidencias, a fin de lograr la sinergia que se requiere para que los trámites de prórrogas de los títulos mineros se ejecuten de manera organizada y eficiente.



CAPÍTULO I MARCO NORMATIVO

1.1. Contratos en virtud de aporte

A partir de la vigencia del actual Código de Minas (Ley 685 de 2001) el único instrumento para constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal es a través del contrato de concesión minera, el cual es un contrato de adhesión en el que la autoridad minera establece las condiciones de la concesión y el concesionario se adhiere a ellas. Sin embargo, el Código de Minas en sus artículos 14 y 351, dejó a salvo aquellos contratos suscritos bajo regímenes anteriores incluyendo sus prorrogas, entre los que encontramos los contratos de aporte.

El artículo 14 prevé lo siguiente:

“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.” (Subrayado fuera de texto original)

A su vez, el artículo 351 del Código de Minas dispone:

“ARTÍCULO 351. CONTRATOS SOBRE ÁREAS DE APORTE. Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas. Los trámites y procedimientos de licitaciones y concursos que los mencionados entes hubieren resuelto abrir o hubieren iniciado para contratar otras áreas dentro de las zonas aportadas, continuarán hasta su culminación y los contratos correspondientes se celebrarán conforme a los términos de referencia o pliegos de condiciones elaborados para el efecto. Las áreas restantes de los aportes, serán exploradas y explotadas de acuerdo con el régimen común de concesión.” (Subrayado fuera de texto original)

Como se ve, el artículo citado es claro al indicar que seguirán vigentes también las prórrogas de los contratos celebrados sobre áreas de aporte, lo que significa que dichos negocios jurídicos conservan su régimen original.

El sistema de aporte tiene sus orígenes en el Decreto-Ley 1157 de 1940, por medio del cual se reguló el fomento de la economía nacional encaminada a adoptar un plan general para el fomento de las actividades económicas del país a fin de asegurar la producción de materias primas industriales necesarias para el sostenimiento y desarrollo interno. Este decreto en su artículo 15 estableció

que el gobierno podía aportar las minas o yacimientos de propiedad estatal a empresas organizadas para su explotación o darlos en arrendamiento sin sujeción a las disposiciones pertinentes del Código Fiscal.

Después, el Presidente de la República sancionó la Ley 20 del 19 de diciembre de 1969 por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos, especialmente el artículo 8° estableció la forma como podía otorgarse el derecho de explorar y explotar las minas pertenecientes a la Nación, y los yacimientos que constituían reserva especial para el Estado, a saber:

*“Artículo 8°. **Todas las minas que pertenezcan a la Nación**, inclusive las de piedras y metales preciosos de cualquier clase y ubicación, las de cobre y las de uranio y demás sustancias radioactivas, **quedan sujetas al sistema de concesión, del aporte o del permiso, conforme a las clasificaciones que adopte el Gobierno. Pero los yacimientos que constituyen la reserva especial del Estado solo podrán aportarse o concederse a empresas comerciales e industriales de la Nación o a sociedades de economía mixta que tengan una participación oficial mínima del 51% del respectivo capital.**” (Resaltado fuera del texto)*

De tal forma, se evidencia que el Ministerio de Minas y Petróleo podía conceder el derecho a explorar y explotar minas de propiedad del Estado por medio de los sistemas de concesión, aporte o permiso. Sin embargo, en el caso de los yacimientos mineros que constituían reserva especial del Estado, solo podían aportarse o concederse a empresas comerciales e industriales de la Nación o a sociedades de economía mixta que tuvieran una participación estatal mínima del 51%.

Luego, se publicó el Decreto 1275 del 8 de septiembre de 1970, por el cual se reglamentaron las leyes 60 de 1967 y 20 de 1969 y se dictaron otras disposiciones sobre minas. En relación con el sistema de aporte, se dispuso cuales minas quedarían sometidas a este sistema, su objeto, el término de duración de los aportes, los titulares de estos y las causales de cancelación, a saber:

*“ARTÍCULO 30. – **Quedarán sometidas al régimen del aporte:***

a). Las minas de piedras preciosas o semipreciosas y en especial las de esmeraldas y demás variedades del berilo y de los compuestos de glucino;

*b). **Las descubiertas por las entidades oficiales y que tengan importancia básica para el desarrollo de la economía nacional, a juicio del Ministerio del ramo;***

c). Las minas cuyos titulares opten por este régimen de acuerdo con el artículo 14 de la Ley 20 de 1969.

d). Las que sean objeto de propuestas y solicitudes en trámite, que a juicio del Ministerio tengan importancia básica para el desarrollo económico nacional y cuyos titulares opten por este régimen.

e). Las que hayan sido objeto de concesiones, permisos o adjudicaciones, que a juicio del Ministerio tengan importancia básica para la economía nacional y cuyos



interesados acuerden con el Ministerio someterse a este régimen;

f). Las que el Gobierno determine en resoluciones de carácter general o especial;

(...)

ARTÍCULO 160.- El objeto del aporte de minas de que trata el artículo 30 de este Decreto es la exploración, explotación, beneficio y transformación de los minerales que se encuentren en la respectiva zona.

La Nación conservará la propiedad de los yacimientos.

(...)

ARTÍCULO 162.- El aporte se hará por toda la vida económica del yacimiento o de los yacimientos de que se trate, pero caducará en los casos previstos en el presente Decreto.

ARTÍCULO 163.- Los aportes se harán a favor de las empresas comerciales e industriales del Estado, de entidades financieras oficiales cuyas funciones tengan relación con la explotación minera o de los establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Minas y Energía. Las entidades mencionadas podrán explorar y explotar las respectivas zonas directamente o por medio de contratos con terceros. Pueden así mismo organizar o promover, de acuerdo con sus normas orgánicas y estatutarias, la formación de empresas con participación del capital privado, nacional o extranjero, lo mismo que el de otras entidades públicas. Dichas entidades podrán recibir en aporte zonas sobre las cuales se adelanten investigaciones oficiales, aunque éstas no se hubieren terminado, siempre que se comprometan a realizar los trabajos complementarios correspondientes.

(...)

ARTÍCULO 171.- Si el aporte de minas distintas a las de piedras preciosas, semipreciosas, de berilo o glucinio se hace a solicitud de particulares, el Ministerio de la misma providencia ordenará hacer el aporte a favor de la Empresa Colombiana de Minas y dispondrá que dichos particulares acuerden con la Empresa Colombiana de Minas, dentro de un término prudencial las condiciones de la negociación, la cual será sometida a la aprobación del Ministerio.

En tal negociación se establecerán las normas relacionadas con la participación de la Empresa en las utilidades y en la dirección de las operaciones, los sistemas de control y vigilancia de las mismas, y en general, se adoptarán las regulaciones que garanticen el adecuado aprovechamiento de los recursos minerales.

Si el interesado no acordare con la Empresa las condiciones de la negociación, el aporte no tendrá efecto alguno.

(...)

ARTÍCULO 174.- Serán causales de cancelación del aporte las mismas señaladas por este Decreto para la caducidad de las concesiones y las señaladas como causales de cancelación de la licencia de exploración, siempre que no se opongan a las características especiales del sistema.

Además, cuando se trate de aporte de minas de esmeraldas será causal de cancelación la violación de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 145 de 1959. El procedimiento para decretar la cancelación del aporte será el señalado en los artículos 126 a 128 de este Decreto.

(...)

ARTÍCULO 176.- Las normas referentes al trámite y a la ejecución de las licencias de exploración y de los contratos de concesión contempladas en este Decreto, se aplicarán a las situaciones no reguladas en el presente capítulo siempre que no sean incompatibles con la naturaleza del régimen del aporte. (Resaltado fuera del texto).

De esta manera, se evidencia que el sistema de aporte tenía como finalidad otorgarles a ciertas entidades públicas los derechos a explorar, explotar, beneficiar y transformar los minerales que se encuentran ubicados en determinados yacimientos de propiedad estatal. Particularmente, el sistema de aporte reglamentado por el Decreto 1275 de 1970 se caracterizaba por las siguientes reglas:

(i) Los titulares o beneficiarios de las áreas de aporte podían ser empresas comerciales e industriales del Estado, entidades financieras oficiales que tuvieran funciones relacionadas con la explotación minera, o establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Minas y Energía;

(ii) Los titulares o beneficiarios de las áreas de aporte podían explorarlas y explotarlas directamente, a través de contratos con terceros, o mediante la organización o promoción de la formación de empresas con participación de capital público, privado, nacional o extranjero;

(iii) La duración de los aportes otorgados a las entidades públicas mencionadas anteriormente era por toda la vida económica del yacimiento;

(iv) Cuando un particular presentaba solicitud de aporte de área, que no tuviera yacimientos de piedras preciosas, semipreciosas, de berilo o glucino, el Ministerio de Minas y Energía ordenaba hacer el aporte a favor de la Empresa Colombiana de Minas y disponía que el particular debía acordar con dicha empresa los términos y condiciones de la relación contractual¹, la cual sería sometida a su aprobación;

(v) Las áreas otorgadas a título de aporte podían ser canceladas como consecuencia de la ocurrencia de las causales de caducidad de las concesiones y de las causales de cancelación de las licencias de exploración establecidas en el Decreto 1275 de 1970, siempre y cuando no se opusieran a las características del sistema; y,

(vi) Las disposiciones que hacían referencia al trámite y ejecución de las licencias de exploración y de los contratos de concesión del Decreto 1275 de 1970, se aplicaban a las situaciones no reglamentadas en el Capítulo XII – Aportes del mismo, siempre y cuando no fueran contrarias a la naturaleza del régimen de aporte.

¹ Cabe mencionar, que los términos y condiciones que se establecían en dicha negociación o relación contractual eran con respecto a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 171 del Decreto 1275 de 1970, a saber: "En tal negociación se establecerán las normas relacionadas con la participación de la Empresa en las utilidades y en la dirección de las operaciones, los sistemas de control y vigilancia de las mismas, y en general, se adoptarán las regulaciones que garanticen el adecuado aprovechamiento de los recursos minerales".

Ahora bien, con respecto a la libertad negocial que caracterizaba los contratos que celebraban las entidades beneficiarias de los aportes con los terceros, el Ministerio de Minas y Energía, mediante el Concepto Jurídico No. 330201 del 12 de diciembre de 2003, sostuvo lo siguiente:

“2.1.1. LEY 20 DE 1969 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 1275 DE 1970 – APORTE MINERO.

***El aporte** concebido como una modalidad de exploración y explotación minera diferente del régimen de concesión ordinaria, tuvo su aplicación a partir de la entrada en vigencia de la **Ley 20 de 1969 y de su decreto reglamentario 1275 de 1970**.*

(...)

***En el caso de que la entidad descentralizada titular del aporte decidiera contratar una zona con un particular para efectos de la exploración y explotación minera, las condiciones de la negociación se debían establecer entre ambas partes**, con base en las normas relacionadas con la participación de las entidades correspondientes en las utilidades y dirección de las operaciones, los sistemas de control y vigilancia, y en general, adoptando las regulaciones que garantizan un adecuado aprovechamiento del recurso. **Es decir, había un amplio margen de negociación contractual entre la entidad titular del aporte y el interesado.**”² (Resaltado fuera del texto).*

De este modo, con la Ley 20 de 1969 y el Decreto 1275 de 1970 se concede libertad para negociar los términos y condiciones que regirían los contratos que celebraban las entidades titulares del aporte con los terceros.

Posteriormente el 11 de diciembre de 1973 el Ministerio de Minas y Petróleos expidió el Decreto 2533 por el cual se declararon como reserva especial los yacimientos de carbón ubicados en las siguientes zonas: Central, Antioquia, Córdoba, Sucre y Atlántico; Norte de Santander y Cesar. Igualmente, se dispuso que dichos yacimientos se podían aportar o conceder a empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta que tuvieran una participación oficial mínima del 51%.³

Luego, el 21 de diciembre de 1979, el Congreso de la República expidió la Ley 61, por medio de la cual se dictaron normas sobre la industria del carbón y se estableció un impuesto que gravaba la explotación de dicho mineral en el territorio nacional. Específicamente en el artículo 1^o⁴ se definió el concepto de aporte y se dispuso que desde la entrada en vigencia de dicha normatividad, la exploración y explotación de minas de carbón de propiedad estatal sólo podía llevarse a cabo a través del sistema de aporte que el Ministerio de Minas y Energía otorgaba a las empresas industriales y comerciales del Estado de la siguiente manera.

² MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Concepto jurídico No. 330201 del 12 de diciembre de 2003.

³ Artículo 6°. Los yacimientos de carbón de que trata el artículo primero de este Decreto podrán aportarse o concederse a empresas comerciales e industriales de la Nación o a Sociedades de economía mixta que tengan una participación oficial mínima del 51% del respectivo capital, de acuerdo con el artículo octavo de la Ley 20 de 1969”.

“ARTICULO 1°. A partir de la vigencia de la presente Ley la exploración y explotación de carbón mineral de propiedad de la Nación sólo podrá realizarse mediante el sistema de aporte otorgado por el Ministerio de Minas y Energía a empresas industriales y comerciales del Estado, del orden nacional, que tengan entre sus fines dicha actividad.

Para los efectos del inciso anterior, entiéndase por aporte el otorgamiento que hace el Estado, a través del Ministerio de Minas y Energía, del derecho a explorar y explotar sus reservas carboníferas a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional. Las entidades titulares de aporte podrán llevar a cabo estas actividades directamente o mediante contratos celebrados con particulares.

En el sistema de aporte las empresas oficiales beneficiarias no estarán sujetas a la limitación de áreas, ni a los términos de exploración, montaje y explotación a que están sometidos los sistemas de licencias, permisos y concesiones de que trata el Decreto 1275 de 1970.

Se exceptúan de lo dispuesto en este artículo:

- a) Las áreas de permisos, licencias o contratos de concesión
- b) otorgados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley;
- c) Las áreas objeto de solicitudes o propuestas de personas que las hubieran estado explotando antes de la vigencia del Decreto 2533 de 1973 y que continúen explotándolas a la vigencia de la presente Ley.

Parágrafo. Las áreas que por causa de cancelación, caducidad, renuncia o cualquier otra causa quedaren libres, se someterán al régimen previsto en este artículo.”
(Resaltado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, a partir de la vigencia de la Ley 61 de 1979 el Ministerio de Minas y Energía únicamente podía otorgar el derecho a explorar y explotar minas de carbón de propiedad estatal a través del sistema de aporte a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional.

Cabe mencionar, que el sistema de aporte regulado en la Ley 61 de 1979 tenía las siguientes características:

- (i) El Ministerio de Minas y Energía sólo podía otorgar el derecho a explorar y explotar las minas de carbón del Estado, a título de aporte, a empresas industriales y comerciales del Estado que hicieran parte del orden nacional, y que tuvieran dentro de su objeto social la posibilidad de ejecutar dicha actividad;
- (ii) Las empresas industriales y comerciales del Estado que fueran titulares de aportes podían desarrollar la exploración y explotación de las minas de carbón directamente o por medio de contratos celebrados con particulares; y,
- (iii) En el sistema de aporte las empresas industriales y comerciales del Estado no se encontraban sometidas a la limitación de áreas ni a los términos de exploración, montaje y explotación que obligaban a los titulares de los sistemas de licencias, permisos y concesiones del Decreto 1275 de 1970.

Después el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 61 de 1979 mediante el Decreto 1155 de 1980⁵, en el cual se reiteró que la exploración y explotación de carbón de propiedad del Estado, únicamente podía llevarse a cabo a través del título de aporte otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional que tuvieran dentro de su objeto social la posibilidad de ejecutar dicha actividad.

Adicionalmente el Decreto 1155 de 1980 definió el concepto de aporte a que hacía referencia la Ley 61 de 1979 y reiteró que las entidades titulares podían explorar y explotar los yacimientos carboníferos directamente o por medio de contratos con terceros, así como determinar libremente los términos y condiciones de la actividad minera que desarrollarían, así:

“Artículo 2º. El aporte de que tratan la Ley 61 de 1979 y el presente Decreto, es el acto administrativo por medio del cual el Ministerio de Minas y Energía inviste a una empresa comercial e industrial del estado del orden nacional de la facultad de explorar y explotar las reservas carboníferas que puedan existir en el suelo o el subsuelo de una zona determinada. Dicha facultad se otorga para toda la vida económica de los yacimientos.

(...)

Artículo 10. En los aportes de que trate este Decreto, las entidades beneficiarias podrán llevar a cabo las labores de prospección, exploración y montaje, construcción de infraestructura de transporte y embarque de carbón, transformación y comercialización del mineral, directamente o mediante contratos de asociación, operación, servicios, administración o de cualesquiera otras clases.

Los contratos a que se refiere el inciso anterior, así como los subcontratos que de ellos se deriven, por tener como fin último, especial y principal la explotación minera, no estarán sujetos a los requisitos y trámites que para la contratación administrativa ordinaria establecen el Decreto 150 de 1976⁶ y las disposiciones que lo adicionan y reforman, pero la entidad contratante deberá incluir las prescripciones sobre renuncia a reclamación diplomática cuando a ello hubiere lugar y podrá pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad.

Artículo 11. En ejercicio del derecho emanado del aporte de áreas carboníferas, las entidades beneficiarias podrán establecer libremente la oportunidad, duración o condiciones de los trabajos de prospección, exploración, montaje, construcción y explotación, teniendo en cuenta las circunstancias geográficas y técnicas de las zonas y yacimientos o la situación y perspectivas del mercado interno o externo del carbón.” (Resaltado fuera del texto).

Con lo cual se evidencia que por medio del sistema de aporte las entidades

⁵ Artículo 1º. A partir del 25 de enero de 1980, la exploración y explotación de carbón mineral de propiedad nacional sólo puede realizarse mediante el sistema de aporte otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional que tengan entre sus fines dichas actividades.

⁶ DECRETO 150 de 1976, por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. Cabe mencionar, que dicho decreto fue derogado por el Decreto 222 de 1983, por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

beneficiarias podían ejecutar la actividad minera de manera directa o a través de la celebración de contratos de asociación, operación, servicios, administración o de cualquiera otra clase con particulares. Estos contratos no se regían por el régimen de contratación de la Nación, sino que sus términos y condiciones podían ser dispuestos libremente por las entidades beneficiarias, teniendo en cuenta aspectos geológicos y técnicos de las zonas aportadas y aspectos económicos del carbón, tal y como lo dispone el citado artículo 11⁷ del Decreto 1155 de 1980. Así también, dichas entidades podían pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad de los contratos mineros.

Igualmente, cabe mencionar que los términos y condiciones de los contratos que celebraban las entidades titulares de los aportes con los terceros podían ser dispuestos libremente por aquellas, teniendo en cuenta aspectos geológicos y técnicos de las zonas aportadas y aspectos económicos del carbón, tal y como dispone el citado artículo 11⁸ Decreto 1155 de 1980.

Posteriormente entró en vigencia el Decreto 2477 del 8 de agosto de 1986 por el cual se reglamentaron las Leyes 60 de 1967, 20 de 1969 y 61 de 1979, y se derogaron, entre otros, los Decretos 1275 de 1970 y 1155 de 1980, específicamente en lo relacionado con el sistema de aporte sobre minas de carbón de propiedad estatal. El Decreto 2477 de 1986 mantuvo algunas de las disposiciones ya contempladas en las normas anteriores, así mismo se modificaron y adicionaron otros aspectos⁹.

Luego, el 23 de diciembre de 1988 mediante el Decreto- Ley 2655 se expidió el Código de Minas por medio del cual se derogó la Ley 20 de 1969, con excepción

⁷ En ejercicio del derecho emanado del aporte de áreas carboníferas, las entidades beneficiarias podrán establecer libremente la oportunidad; duración o condiciones de los trabajos de prospección, exploración, montaje, construcción y explotación teniendo en cuenta las circunstancias geográficas y técnicas de las zonas y yacimientos o la situación y perspectivas del mercado interno o externo del carbón.

⁸ En ejercicio del derecho emanado del aporte de áreas carboníferas, las entidades beneficiarias podrán establecer libremente la oportunidad; duración o condiciones de los trabajos de prospección, exploración, montaje, construcción y explotación teniendo en cuenta las circunstancias geográficas y técnicas de las zonas y yacimientos o la situación y perspectivas del mercado interno o externo del carbón.

⁹ (i) En el artículo 242 se dispuso que, únicamente a las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional que tuvieran dentro de sus funciones exploración y explotación de carbón, se les podía otorgar a título de aporte los yacimientos carboníferos de propiedad estatal. En cambio, en el sistema de aporte anterior dicho derecho solo se podía otorgar a empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional que tuvieran dentro de sus fines aquellas actividades; (ii) En el inciso 1° del artículo 248, que hacía referencia a las actividades mineras que podían realizar las entidades titulares del aporte directamente o a través de la contratación con terceros, se adicionó la actividad de explotación del carbón; (iii) En el inciso 2° del artículo 248 se modificó la excepción al régimen de contratación de la nación y de sus entidades descentralizadas, pues ya no se hacía referencia al decreto 150 de 1976 sino al Decreto 222 de 1983, el cual se encontraba vigente en su momento; (iv) En el inciso 2° del artículo 248 también se estableció que a pesar que los requisitos y trámites de la contratación administrativa ordinaria del Decreto 222 de 1983 no aplicaban a los contratos que podían celebrar las entidades titulares con terceros para explorar y explotar los yacimientos carboníferos del Estado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades dispuestos en dicho decreto si aplicaba a éstos; y, (v) En el artículo 248 también se agregó un párrafo en el cual se establecía que las condiciones de negociación de los contratos que podían celebrar las entidades titulares del aporte con terceros para la prospección, exploración, montaje y explotación de proyectos de gran minería de carbón, debían ser aprobados previamente por el Ministerio de Minas.

de los artículos 1 y 13, y la Ley 61 de 1979 y se reguló el sistema de aporte, definiéndose en el artículo 16 que el aporte es un título minero mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional.

A su vez, el artículo 48 definió el aporte minero como el acto por el cual el Ministerio de Minas y Energía otorgaba a sus entidades adscritas y vinculadas que tuvieran entre sus fines la exploración y explotación minera, la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar los depósitos o yacimientos de uno o varios minerales de propiedad estatal.

Así mismo, dicho decreto reiteró en el artículo 52 que las entidades beneficiarias de los aportes podían explorar y explotar las áreas otorgadas total o parcialmente, y de forma directa o a través de la celebración de contratos con terceros, que contuvieran las características, condiciones y requisitos establecidos en el Capítulo IX del mismo.

Por esta razón el artículo 79 dispuso que los contratos que celebraran con terceros las empresas industriales y comerciales del Estado, se caracterizarían por ser administrativos y porque el contenido de sus clausulados se acordaría por las partes en cada caso. Aunque a dichos contratos no les aplicaba el Decreto 222 de 1983, las entidades titulares debían incluir en estos las cláusulas de caducidad y, cuando fuera oportuno, la cláusula de renuncia a reclamación diplomática.

Además, en el artículo 53 del Decreto 2655 de 1988 se estableció que el Ministerio en el acto del otorgamiento del aporte debía indicar a las entidades titulares los criterios y las directrices generales que regularían la exploración y explotación directa o mediante contratos con terceros, así como un plazo máximo durante el cual dichas entidades podían iniciar los trabajos de exploración y explotación, el cual podía ser prorrogado por una causa justificada.

Igualmente, en el artículo 54 se dispuso que las entidades beneficiarias debían fijar la oportunidad, duración y condiciones de los trabajos mineros que se desarrollarían, teniendo en cuenta las particularidades geográficas y técnicas de las áreas y yacimientos aportados, la importancia y preferencia de los proyectos que tendrían a su cargo, y los recursos económicos disponibles para la ejecución de éstos, o las condiciones de los mercados internos o externos de los minerales. Cabe mencionar que todos aquellos aspectos definidos por las entidades beneficiarias debían determinarse dentro del plazo dado por el Ministerio en el acto de otorgamiento del aporte, y regirse por las directrices establecidas en el mismo.

A partir de la vigencia de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas, se estableció, como único instrumento de otorgamiento de derechos de exploración y explotación de minerales, el Contrato Único de Concesión Minera¹⁰,

¹⁰ Artículo 14, Ley 685 de 2001

salvaguardando los títulos mineros vigentes y perfeccionados conforme a las normas anteriores, razón por la cual el sistema de aporte, fue eliminado del ordenamiento jurídico colombiano.

Conforme a lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía, mediante la Resolución 18 1320 de 16 de octubre de 2001, resolvió, “Ordenar la cancelación de la inscripción del Registro Minero Nacional de los aportes identificados con los números 19 (yeso), 20 (roca fosfórica), 25 (roca fosfórica), 58 (esmeraldas), 64 (yeso), 306 (cobre), 434 (azufre), 623 (roca fosfórica), 848 (carbón), 871 (carbón), 875 (carbón), 896 (carbón), A923 (caliza y hierro), 1017 (metales preciosos), 1043 (metales preciosos), 1157 (carbón), 1158 (carbón), 1187 (carbón), 1188 (carbón), 1189 (carbón), 1190 (carbón), 1191 (carbón) 1194 (oro), 1226 (esmeraldas), 1227 (oro), 1228 (esmeraldas), 1230 (carbón), 1236 (metales preciosos), 1237 (metales preciosos), 1245 (carbón), 1248 (oro), 1311 (yeso), 1312 (caliza), 1313 (metales preciosos), 16469 (caliza marmolizada mármol), 19571 (carbón), 20853 (metales preciosos, níquel y demás), 389 A (carbón) y 1309 (materiales de construcción).”

No obstante lo anterior, se debe resaltar, que dentro del régimen de transición señalado en el capítulo XXII de la Ley 685 de 2001, se estableció:

Artículo 351. Contratos sobre áreas de aporte. Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas. Los trámites y procedimientos de licitaciones y concursos que los mencionados entes hubieren resuelto abrir o hubieren iniciado para contratar otras áreas dentro de las zonas aportadas, continuarán hasta su culminación y los contratos correspondientes se celebrarán conforme a los términos de referencia o pliegos de condiciones elaborados para el efecto. Las áreas restantes de los aportes, serán exploradas y explotadas de acuerdo con el régimen común de concesión.

Artículo 356. Minas de la Reserva Especial y Salinas. Los contratos celebrados sobre las zonas de la reserva especial de Muzo, Coscuez y Peñas Blancas, para explorar y explotar esmeraldas, de las de Marmato, Supía, Distritos Vecinos, Guamo o Cerro Marmato y Cien Pesos para explorar y explotar metales preciosos y sobre las salinas marítimas y terrestres, continuarán vigentes por el término acordado incluyendo sus prórrogas vigentes al momento de expedición de este Código.

Terminados dichos contratos estas minas y salinas se contratarán mediante el sistema general de concesión, previos los trámites de licitación o concurso previstos en el artículo 355 anterior, si en dichas áreas se hubieren efectuado inversiones estatales de cualquier clase y cuantía.

Así las cosas, los contratos otorgados en su momento conforme a las normas señaladas que comprendían el régimen de aporte, continúan vigentes y su fiscalización, seguimiento y control se realiza conforme a las condiciones establecidas en dichas normas y el texto de los contratos.

Pues bien, como se ve, una de las principales características de los contratos celebrados en virtud de los aportes otorgados es que son contratos administrativos regidos por el principio de autonomía y libertad negocial, lo que

implica que el contenido del clausulado que los rige es acordado libremente por las partes.

1.2. Contratos de Concesión - Decreto 2655 de 1988

El Decreto 2655 de 1988 en el artículo 61, dispuso lo siguiente: *“Naturaleza de los contratos de concesión. Los contratos mineros de concesión son administrativos y se regulan íntegramente por las normas señaladas en este Código. De los procesos que se susciten sobre los mismos, conocerá el Consejo de Estado, en única instancia, de acuerdo con el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. Estos contratos son distintos de los de concesión de obra pública o servicio público”.*

Así mismo, el artículo 69 estableció: *“Término del contrato. La duración de los contratos de concesión será de treinta (30) años contados a partir de su inscripción en el Registro Minero. Los trabajos y obras de desarrollo y montaje, se realizarán en los plazos señalados en el Programa de Trabajos e Inversiones aprobados y deberán estar terminados dentro de los cuatro (4) primeros años. Es entendido que el tiempo no utilizado en las obras y trabajos mencionados se agregara el periodo de explotación.”*

Por su parte, el artículo 73 de la misma normativa determinó el carácter de adhesión de este tipo de contratos, con un texto del siguiente tenor: *“MODELO DE CONTRATO. El contrato de concesión se suscribirá sobre modelos diseñados y divulgados por el Ministerio y si fuere necesario, será acompañado de los documentos anexos complementarios que se requieran en cada caso.”*

De acuerdo con lo anterior, los contratos de concesión perfeccionados en vigencia del Decreto 2655 de 1988 se caracterizan por ser un contrato bilateral, de adhesión, solemne¹¹ y de tracto sucesivo.

1.3. Contratos de Concesión – Ley 685 de 2001

La Ley 685 de 2001 – Código de Minas, establece en el 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 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.”*

¹¹ Decreto 2655 de 1988, artículo 62. Perfeccionamiento de los contratos de concesión. Los contratos de concesión, una vez suscritos, quedarán perfeccionados y podrán ejecutarse después de su inscripción en el Registro Minero.

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 del 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 en el artículo 14 de la Ley 685 de la siguiente manera:

“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.”

A su vez, el artículo 70 estableció: *“El contrato de concesión se pactará por el término que solicite el proponente y hasta por un máximo de treinta (30) años. Dicha duración se contará desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Minero Nacional.”*

1.4. Prórroga de los contratos

Teniendo en cuenta que en las normas que regulaban los contratos suscritos en virtud de los aportes otorgados por el Estado, así como los contratos de concesión del régimen del Decreto 2655 de 1988 se guardó silencio sobre la posibilidad de prórroga de este tipo de contratos, se hace necesario analizar los diferentes pronunciamientos de las altas cortes y la autoridad minera en relación con las prórrogas en los contratos estatales.

1.4.1 Corte Constitucional¹²

Sentencia C-350 DE 1997, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz, Expediente D-1548, D-1549, D-1550, D-1555, D-1558, D-1567, D-1572 y D-1574.

La Corte Constitucional se pronunció sobre la prórroga del contrato de concesión mediante la Sentencia C-350 de 1997, en la que estudió la acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1,2,8,10,11,13,16,20,21,25,26 y 28 de la Ley 335 de 1996, por el acceso democrático al uso del espectro electromagnético, al considerarse por parte de los demandantes que las normas citadas desconocían la libertad de expresión e información, así como los

¹² Se entiende la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de Colombia. Artículo 230. *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la Ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derechos y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*

derechos adquiridos de los concesionarios, entre otros cargos. En esa oportunidad el Alto Tribunal destacó:

“(...) La pregunta que surge es si la prórroga previsto en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, la cual algunos entienden “automática” en la medida en que obliga al concedente, no así al concesionario, siempre y cuando se cumplieran los presupuestos previstos en dicha norma, esto es que el concesionario obtuviera el 80% o más del total de puntos previstos en las condiciones generales establecidas para el efecto por la CNTV, impedía o restringía el acceso democrático al uso del espectro electromagnético a la garantía de igualdad de oportunidades que el Estado debe ofrecer a “todos” los ciudadanos que aspiren a utilizarlo para realizar el derecho a fundar medios masivos de comunicación, que para ello consagro el artículo 20 de la Constitución. Para la Corte, si se tiene en cuenta el cupo limitado de frecuencias y espacios y la imposibilidad de que “todos” los ciudadanos que lo deseen puedan ejercer efectivamente su derecho a fundar medios masivos de comunicación que requiere del uso del espectro electromagnético, un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegia a los que ya han tenido la posibilidad de explotarlo, sin permitir la libre competencia por los espacios para un nuevo periodo de adjudicación, necesariamente restringe las oportunidades de acceso de aquellos que en una anterior oportunidad que hayan participado o no hayan sido favorecidos con una concepción, con lo que viola entre otros, el mandato del artículo 75 de la Carta”.

Así entonces la Corte Constitucional en esta sentencia manifiesta que un sistema que prevea prórrogas automáticas restringe la garantía de igualdad de oportunidades que el Estado debe ofrecer, la libre competencia y el acceso democrático.

Sentencia C-068 de 2009, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, Expediente D-7345.

En esta sentencia la Corte Constitucional se pronunció acerca de la prórroga de los contratos estatales, al analizar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8º (parcial) de la Ley 1ª de 1991, así:

*“Dado que el esquema de concesión portuaria implica inversiones a cargo de las sociedades portuarias para vincular capitales a la generación de infraestructura o prestación de servicios portuarios, reducir el impacto de los costos portuarios en los precios al consumidor y en la competitividad de los productos en los mercados internacionales, promover el empleo de tecnología de punta en la adecuación de la infraestructura portuaria y su expansión, y en general, estimular el crecimiento del sector externo de la economía nacional, resulta razonable que se habilite al Gobierno **Nacional para otorgar excepcionalmente a una concesión portuaria un plazo mayor de explotación o prórroga**, cuando fuere necesario para que en condiciones normales razonables de operación los concesionarios recuperen el valor de las inversiones, o para estimularlas a prestar servicio al público en sus puertos. **La ampliación del término de la concesión o de la prórroga por encima de los 20 años, será determinable, con base en factores objetivos, de acuerdo con cálculos económicos previsible**. Así, por ejemplo, si las inversiones requeridas para actualizar en tecnología un puerto son tan significativas como para poder determinarse que su operación normal no alcanzaría a cubrirlas en los 20 años inicialmente pactados, sería constitucionalmente viable que se otorgue la concesión por un término superior, con miras a mejorar la prestación del servicio y a solventar una necesidad en el sector. **Las razones que justifican el aumento en***

el término son perfectamente cuantificables y su fundamento se reflejará previamente en un cálculo financiero que tenga en cuenta las variables relacionadas con el negocio y con los costos que apareja. A través de este ejercicio, sobre el que descansa la necesaria motivación de la prórroga, se podrá controlar el uso de esta facultad discrecional, que no arbitraria, concedida al Gobierno." (Subrayas propias)

En la mencionada providencia la Corte Constitucional concluye que la modificación de los contratos estatales es posible cuando sea necesaria para alcanzar las finalidades estatales que se pretenden satisfacer con la ejecución del contrato que se requiere extender.

1.4.2 Consejo de Estado

Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto Jurídico del 13 de agosto de 2009, Radicación No.: 11001-03-06-000-2009-00033-00(1952), Consejero Ponente Enrique José Arboleda Perdomo.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha sostenido que la modificación de los contratos estatales es un mecanismo con el que cuentan las entidades públicas para que la finalidad de estos prevalezca sobre los demás elementos que componen dichos negocios jurídicos, así:

"En general, es válido afirmar que la actividad de la administración está determinada por la realización de los fines que le son propios, no sólo en cuanto a los genéricos del Estado, sino de aquellos concretos que le son asignados a cada estructura pública. La organización del Estado, los procedimientos, el reparto de competencias, la actuación material de sus agentes, etc., están concebidos para el cumplimiento de sus fines, como aparece en el artículo 2° de la Constitución Política.

La contratación estatal responde de múltiples maneras a ese mandato y, en cuanto al concepto que se emite, se resalta que la posibilidad de modificar los contratos estatales es una especial forma de hacer prevalecer la finalidad del contrato sobre los restantes elementos del mismo. Por mutabilidad del contrato estatal se entiende el derecho que tiene la administración de variar, dadas ciertas condiciones, las obligaciones a cargo del contratista particular, cuando sea necesario para el cumplimiento del objeto y de los fines generales del Estado."¹³ (Resaltado fuera del texto).

De tal forma, es posible afirmar que para modificar un contrato estatal no se requiere únicamente la mera voluntad de las partes,¹⁴ sino que es indispensable la ocurrencia de causas reales y ciertas que justifiquen la misma, pues aquella tiene una naturaleza excepcional, de conformidad con los principios de planeación y seguridad jurídica.¹⁵

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 13 de agosto de 2009. Radicación No.11001-03-06-000-2009-00033-00(1952). Consejero Ponente Enrique Jose Arboleda Perdomo.

¹⁴ CÓDIGO CIVIL. Artículo 1602: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012. Referencia: expediente D-8699. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

“Con mucha frecuencia se justifica la modificación de los contratos estatales, con el argumento de que basta que las partes estén de acuerdo para ello, sin que sea necesario que exista una causa o fin determinado o una norma positiva que la regule. (...)”

Estima la Sala que la anterior argumentación según la cual por regla general cuando hay común acuerdo pueden modificarse los contratos estatales, no es de recibo, por las siguientes razones: (...)”

*De lo expuesto, y a manera de solución al interrogante planteado, surgen estas dos ideas que han servido de hilo conductor al análisis que aquí se hace: **el mutuo acuerdo es una forma de modificación del contrato estatal, la más usada en la práctica y preferida por la legislación vigente; advirtiendo, y esta es la segunda idea, que toda modificación debe tener una causa real y cierta, contemplada en la ley, diferente de la mera voluntad de los contratantes.**”¹⁶*
(Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, con respecto a las prórrogas de los contratos estatales como una especie de las modificaciones contractuales, la Sección Quinta del Consejo de Estado ha sostenido que la ampliación del plazo de dichos contratos es viable si las entidades contratantes consideran que a través de esos mecanismos pueden satisfacer las necesidades que justifican las relaciones contractuales, es decir, cumplir con las finalidades del Estado:

*“**No existe prohibición legal para la prórroga del plazo de los contratos estatales.** Por el contrario, con fundamento en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, se puede concluir que está permitida, pues esa norma establece la regla general de la libertad en las estipulaciones, en cuanto, de un lado, preceptúa que en estos (...)) podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y los principios y finalidades de ésta ley y a los de la buena administración’, y, de otro, dispone que ‘las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permiten la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales’. **De modo que de esas disposiciones se puede concluir que en los contratos estatales es posible la prórroga si la respectiva entidad considera que mediante esa figura se cumplen los fines estatales,** conforme a lo indicado en los artículos 3º a 5º de la misma ley, **y si las partes la consideran conveniente y necesaria y no resulta contraria a la Constitución, la ley, el orden público, los principios y finalidades de la misma ley y a los de la buena administración.**”¹⁷ (Resaltado fuera del texto).*

Cabe aclarar, que el plazo de los contratos no constituye un elemento de la

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 13 de agosto de 2009. Radicación No.: 11001-03-06-000-2009-00033-00(1952). Consejero Ponente Enrique José Arboleda Perdomo.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 26 de enero de 2006. Radicación número: 15001-23-31-000-2003-02985-02 (3761). Consejero Ponente Dario Quiñones Pinilla. Es necesario aclarar que dicha sentencia cita la siguiente providencia: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 24 de agosto de 2005. Radicación número: 11001-03-28-000-2003-00041-01(3171) A. Consejero Ponente Dario Quiñones Pinilla.

esencia ni de la naturaleza de estos, sino por el contrario, un elemento accidental que puede ser modificado de mutuo acuerdo por las partes.¹⁸

Igualmente, se debe resaltar que en los contratos estatales no es posible celebrar prórrogas automáticas, sucesivas o perpetuas, ya que transgreden la facultad de decidir por parte de la administración, privilegian los intereses particulares sobre los generales,¹⁹ vulneran los principios de selección objetiva y transparencia, e infringen el derecho a la libre competencia económica.²⁰ Razón por la cual, las necesidades que las entidades públicas requieren satisfacer, constituyen los factores que determinan la ampliación de los plazos de ejecución de los contratos estatales. Lo anterior, se aprecia claramente en la siguiente cita:

*“De lo anterior se concluye que **las prórrogas automáticas, sucesivas o perpetuas son ajenas al ordenamiento jurídico colombiano, en tanto cercenan la competencia de decisión de la administración y se erigen como privilegios particulares que pugnan con el interés general.** En consecuencia, **son las necesidades que se pretenden satisfacer las llamadas a definir la extensión temporal en que deben cumplirse los contratos,** de acuerdo con cada una de sus particularidades, las cuales deberán ser analizadas proporcionalmente por la entidad contratante.”²¹ (Resaltado fuera del texto).*

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que las entidades contratantes no tienen la obligación o el deber de prorrogar los contratos estatales, ya que las cláusulas que permiten dichas modificaciones no les otorgan a los contratistas un derecho automático a un mayor plazo, sino una mera expectativa de que podrían acordar una ampliación de los términos contractuales. De manera que antes de conceder una prórroga, las entidades estatales deben analizar la conveniencia de ésta y determinar si con dicha modificación se privilegia el interés general sobre el particular.²²

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 26 de enero de 2006. Radicación número: 15001-23-31-000-2003-02985-02 (3761). Consejero Ponente Dario Quiñones Pinilla: “De consiguiente, no siendo el plazo un elemento de la esencia del contrato sino meramente accidental, se puede modificar por acuerdo de las partes, pues éstas lo establecen en el respectivo contrato.”

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1º de junio de 2017. Radicación número: 07001-23-31-000-2007-00021-01(36117). Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-300 del 25 de abril de 2012. Referencia: expediente D-8699. Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub: “Por razones similares, en la sentencia C-068 de 2009[66], la Corte declaró inexecutable, entre otras, la expresión “y sucesivamente” contenida en el inciso primero del artículo 8º de la ley 1º de 1991, en tanto permitía la prórroga sucesiva de los contratos de concesión portuaria sin limitación en términos de número. A juicio de la Corte, la prórroga sucesiva desconoce los derechos a la participación en condiciones de igualdad y a la libre competencia económica, “(...) pues benefician en términos desproporcionados al concesionario parte en el contrato inicial, al privar de su ejercicio efectivo a quienes no participaron o no resultaron escogidos en el proceso que culminó con su otorgamiento, así como a nuevos oferentes que se encuentren en condiciones técnicas y financieras habilitantes para competir en el desarrollo del objeto contractual de la concesión portuaria.”

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 1º de junio de 2017. Radicación número: 07001-23-31-000-2007-00021-01(36117). Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 19 de mayo de 2010. Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00005-00(1984). Consejero Ponente William Zambrano Cetina: “Las prórrogas automáticas no pueden pactarse en ningún contrato estatal. (...) las cláusulas de prórroga de los contratos estatales no confieren un derecho automático a un mayor plazo, sino que contienen solamente la posibilidad de que al terminarse el plazo inicial, las partes acuerden su continuación

Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto Jurídico del 25 de septiembre de 2012, Radicación No.:11001-03-06-000-2012-00079-00 (2122), Consejero Ponente Augusto Hernández Becerra.

El señor Ministro de Minas y Energía formuló consulta al Consejo de Estado sobre la posibilidad de renegociar las condiciones económicas del Contrato de Exploración y Explotación No. 051-96M, ante lo cual el alto tribunal se pronunció de la siguiente manera:

*“El contrato No. 051-96M **es renegociable en todos sus aspectos**, por las razones aquí expuestas, siendo deber constitucional del Gobierno velar porque este contrato, en sus términos, guarde armonía con los modernos estándares de la legislación minera y ambiental, y proteja eficazmente la integridad del patrimonio de la Nación y los derechos sociales implicados en la actividad de la gran minería.”*
(Subrayado fuera del texto original)

En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado admite la renegociación de los contratos en virtud de aporte siempre y cuando se privilegie el interés general sobre el particular y se contemple la actualización de las condiciones a las normas vigentes.

Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto jurídico del 2 de diciembre de 2015, Radicación No.: 11001-03-06-000-2015-00059-00 (2252), Consejo Ponente Álvaro Namén Vargas.

El Ministerio de Minas y Energía solicitó concepto al Consejo de Estado - Sala de Consulta Civil sobre la viabilidad de prorrogar el contrato de exploración y explotación minera No. 078-88. En esta oportunidad el Alto Tribunal se pronunció sobre la figura de la prórroga en los contratos celebrados en virtud del régimen de aporte señalando que la misma no resulta extraña en materia administrativa y que se podía celebrar si constituía en cada caso concreto un medio adecuado, eficiente y obedeciera no solamente a la voluntad de las dos partes, sino, en especial, a la decisión consiente, informada, razonada y deliberada de la autoridad pública contratante, luego de evaluar las opciones jurídicas y de analizar sus costos, riesgo, ventajas y, en general, sus pros y contras.

A continuación se transcriben algunos apartes de la sentencia, a saber:

“(ii) Sin embargo, resulta en inconstitucional e ilegal la prórroga automática de tales contratos, porque desconocen varios principios que deben regir la actividad contractual de todas las entidades, órganos y organismos del Estado, como la libre competencia económica, el derecho de la persona de participar en la vida económica de la nación en igualdad de condiciones, la prevalencia del interés público, el deber de planeación y los principios de selección objetiva, economía,

dentro de los límites que imponga la ley al momento de prorrogar. (...) En el caso particular de las entidades estatales, la imposibilidad de pactar cláusulas de prórroga automática, significa además que la Administración conserva en todo caso la potestad de analizar su conveniencia al momento de vencerse el plazo inicial y, por ende, de abstenerse de extender el plazo del contrato si así lo determina el interés general. (...)”.

transparencia y eficiencia entre otros.

(...)

(iv) *En todo caso, tanto la decisión de prorrogar un contrato celebrado por alguna entidad pública, como la duración y las condiciones de dicha prórroga, deben obedecer a lo previsto en la Ley y a la aplicación de los principios generales que gobiernan la contratación estatal entre ellos el de planeación. En general, la prórroga puede celebrarse si constituye en cada caso concreto un medio adecuado, eficiente, económico y eficaz para realizar el interés público o general involucrado en el respectivo contrato, y no exclusiva ni principalmente para favorecer al contratista respectivo.*

(v) **En consecuencia, la prórroga de cualquier contrato celebrado por una entidad estatal debe obedecer, no solamente a la voluntad de las partes, sino en especial, a la decisión consiente, informada, razonada y deliberada de la entidad pública contratante, luego de evaluar las opciones jurídicas que tenga a su disposición en cada caso, con relación a la terminación o a la continuación del contrato, y de analizar cuidadosamente sus costos, riesgos, ventajas y, en general, sus pros y contras.** (Subrayado fuera del texto original)

De tal forma, el Consejo de Estado destaca que para poder prorrogar el contrato en virtud de aporte es indispensable tener en cuenta los principios de la contratación estatal, los cuales señalan que la prórroga será posible si esta no se encuentra prohibida por la ley, no es automática, sucesiva, perpetua, y la ampliación del plazo resulta necesaria o adecuada para alcanzar la finalidad del interés público que busca con la ejecución del contrato.

1.4.3 Conceptos Ministerio de Minas y Energía.

Radicado No. 330201 del 12 de diciembre de 2003.

La Secretaria General y Jurídica de la Empresa Nacional Minera LTDA – MINERCOL LTDA consultó al Ministerio de Minas y Energía sobre la viabilidad de otorgar o no la prórroga en los contratos celebrados en área de aporte para que su duración se extienda más allá del término pactado inicialmente, ante lo cual el Ministerio respondió lo siguiente:

“1. Si el contrato de aporte de que trate la solicitud de prórroga por parte del contratista, tenía previsto la prórroga del mismo, se podrá otorgar en los términos convenidos. De lo contrario no sería posible.

2. Consideramos que no se puede aplicar el artículo 352 del Código de Minas “de los beneficios y prerrogativas”, para efectos de otorgar la prórroga en los contratos de áreas en virtud de aportes, pues en criterio de la Oficina

3. Asesora Jurídica al hacer extensiva la prórroga de que trata el artículo 77 del mismo Código, que es hasta de treinta (30) años adicionales, se estarían aplicando normas del contrato de concesión minera de la Ley 685 de 2001 a un contrato de aporte que se debe regir por la normas que le dieron origen, y además que debe respetar las cláusulas en que fue pactado, limitándose a permitir la prórroga del contrato solo a los eventos justificativos pactados en el contrato de área de aporte que se trate.



4. Adicionalmente, no se puede entender la prórroga del término de un contrato como un "beneficio de orden Operativo y técnico" de los que hace mención el artículo 352 del Código de Minas."

El Ministerio de Minas y Energía señala en el concepto que la prórroga se otorga de acuerdo a las normas que le dieron su origen y a lo convenido por las partes en el contrato de aporte y, en este sentido no le son aplicables las normas de la Ley 685 de 2001.

Radicado No. 409646 del 21 de mayo de 2004.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía solicitó mediante memorando al Director de Minas del Ministerio concepto sobre la prórroga de los contratos en virtud de aporte, sobre este particular la autoridad minera indicó:

"(...)

1. *Mediante el concepto jurídico de fecha 12 de diciembre de 2003 (Radicación Minminas No. 330201) la- Oficina Asesora Jurídica atendió una consulta formulada por la Secretaria General y Jurídica de MINERCOL LTDA. respecto al tema de la prórroga en los contratos derivados del régimen del Aporte.*

2. *En dicho concepto y luego de hacer un análisis jurídico de fondo de las disposiciones que tratan el régimen del Aporte como son las establecidas en el Decreto 2655 de 1988, frente a los artículos 350 y 351 de la Ley 685 de 2001 contenidos en el régimen especial y de transición del Código de Minas, refiriéndose el primero de éstos a los contratos en general, y el segundo, a los contratos mineros en áreas de Aporte, se expresó que tal como lo prevé este último artículo 351, será posible la prórroga de los contratos de aporte de acuerdo en los términos en que haya sido convenida, en respeto a sus cláusulas contractuales y a las normas que los regulan.*

3. *Sin embargo, puede darse el caso, como lo manifiesta el Presidente Ejecutivo de HOLCIM S.A. que la prórroga no haya sido prevista en el contrato, aun cuando se debe tener en claro que el Decreto 2655 de 1988 (norma del régimen del Aporte) estipula en su artículo 86, que como cláusula obligatoria dentro de los contratos de Gran Minería, debían estar los plazos y los eventos justificativos de sus prórrogas.*

En el evento anterior, la Oficina Asesora Jurídica mantiene la misma interpretación contenida en el concepto del 12 de diciembre de 2003, esto es que para el ejercicio, interpretación, modificación y terminación en los contratos del régimen de Aporte se aplican las normas bajo las cuales fueron celebrados, es decir las contenidas en el Decreto 2655 de 1988 y Estatutos Generales de Contratación que hayan sido adoptados por las empresas industriales y comerciales del Estado titulares del Aporte.

Así las cosas, si el particular contratista está interesado en continuar con la ejecución de su proyecto minero, es decir, en la prórroga de su contrato así no se haya previsto la misma en el contrato, en desarrollo del principio de la "autonomía de la voluntad de las partes" y de la libertad negocial que rige el sistema de contratación del Aporte Minero, característica fundamental que lo distingue del régimen ordinario de la concesión, podrá el Estado en su calidad de propietario del 'subsuelo y de los recursos naturales renovables' a través

de la autoridad minera, quien previa evaluación del cumplimiento de las obligaciones correspondientes derivadas del contrato y analizando cada caso en particular, decidir en cuáles proyectos es viable renegociar las cláusulas del contrato, sus contraprestaciones económicas y el término del mismo, de acuerdo con las leyes aplicables al régimen del Aporte que le dieron lugar.

En efecto la libertad negocial con que se celebraron esos contratos sobre áreas de Aporte se mantiene durante la vigencia de los mismos. Dicha libertad en la estipulación de las cláusulas del contrato continúa salvo que se profiera una nueva Ley con otras disposiciones relacionadas con el ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de los contratos de Aporte, de acuerdo con lo establecido por el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, lo cual no ha ocurrido.

4. En relación con la aplicación del derecho a la igualdad según el cual para HOLCIM S.A. se debe aplicar la prórroga de que trata la Ley 685 de 2001 a los contratos celebrados en virtud del régimen del Aporte, esta Oficina Asesora Jurídica difiere del criterio expuesto en la comunicación del 5 de abril de 2004 (Radicado No. 407896), pues de acuerdo con los pronunciamientos jurisprudenciales el principio de Igualdad se viola, cuando la ley se aplica de manera diferente a personas o sujetos en igualdad de condiciones, sin embargo, esto no ocurre cuando estamos frente al caso de dos regímenes contractuales distintos cuales son el ordinario del contrato de concesión y el de Aporte.

En efecto, las modalidades y características distintas que bajo la legislación minera fueron adoptadas mediante la Ley 20 de 1969 y el Decreto 2655 de 1988, dieron lugar a dos clases o regímenes de contratación estatal para la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables. Una identificada como de la concesión ordinaria que se regía por un modelo de contrato establecido por la autoridad concedente — contrato de adhesión. Y la otra, de los contratos de exploración y explotación de áreas en zonas de

Aporte sometidas a unas disposiciones de carácter general previstas en la regulación, que dejaban un amplio margen a las partes contratante y contratista, para negociar y establecer las cláusulas contractuales con fundamento en el principio de "la autonomía de la voluntad de las partes", así como para el establecimiento de las distintas contraprestaciones económicas.

Con fundamento en lo anterior, se justifica que el nuevo Código de Minas — Ley 685 de 2001, permita la conversión o adaptación de los contratos ordinarios a su nuevo ordenamiento que son de la misma especie (contratos de adhesión). No obstante lo anterior, los contratos del régimen del Aporte, los mantiene regulados bajo las normas que le dieron origen. Así las cosas, esta Oficina Asesora Jurídica entiende claramente que un tratamiento distinto a situaciones distintas no viola el derecho a la Igualdad que consagra la Constitución Política. ."

Por último, como soporte jurisprudencial de que no hay violación a la Igualdad por parte de la interpretación que le da esta Oficina Asesora Jurídica a que los contratos en virtud del Aporte no se les pueda aplicar la prórroga de la Ley 685 de 2001, sino que se regulen en virtud de sus propias normas por tratarse de un régimen diferente al de la concesión ordinaria, que obedece a hechos y regulaciones distintas, es importante hacer referencia al siguiente pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el tema de trato diferente a situaciones distintas que no violan el derecho a la Igualdad.

"Para que sea admisible: el trato diferente y por lo mismo constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima, deben existir los siguientes requisitos:



En primer lugar, que las personas se encuentren efectivamente en diferente situación de hecho;

En segundo lugar, que el trato diferente que se les otorga tenga una finalidad;

En tercer lugar, que dicha finalidad sea razonable vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales.

En cuarto lugar, que el supuesto de hecho- esto es, la diferencia de situación, la finalidad que persigue y el trato desigual que se otorga - sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden racionalidad interna;

Y en quinto lugar, que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican. (subrayado fuera de texto)

La autoridad minera en este concepto resalta la diferencia que la ley ha dado entre los contratos de la Ley 685 de 2001 de adhesión y los contratos de aporte los cuales se rigen por la autonomía de la voluntad de las partes.

Radicado No. 2011031708 del 17 de junio de 2011.

En esta oportunidad el director de INGEOMINAS consultó al Ministerio de Minas y Energía respecto de si las disposiciones aplicables a la prórroga del contrato 006 — 85M en área de aporte son las contenidas en el clausulado del mismo, sujetas a las leyes vigentes al momento de su suscripción en concordancia con lo dispuesto por la Ley 685 de 2001. El Ministerio respondió:

*“En consecuencia, esta oficina comparte su **concepto de que la prórroga del contrato, debe otorgarse teniendo en cuenta las normas vigentes al momento de la celebración del mismo** y cumpliendo lo dispuesto en su clausulado, ya que, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, convirtiéndose así en un acto jurídico vinculante que es obligatorio acatar.” (Subrayado fuera del texto original)*

El Ministerio de Minas y Energía en este concepto señala que el contrato en virtud de aporte puede ser prorrogado con fundamento en la libertad negocial que tiene la entidad titular, de acuerdo con las normas de derecho privado y el principio de la autonomía de la voluntad.

Radicado No. 2012033022 del 20 de junio de 2012.

El señor Julio Alfonso Duque consultó al Ministerio de Minas y Energía sobre cuál sería la interpretación procedente en aquellos contratos de aporte en los cuales se contempla la posibilidad de prórroga, pero no se precisa el número de veces que se puede solicitar. Al respecto la autoridad minera señaló:

“Sobre el punto que centra nuestro interés, el de la prórroga del contrato en virtud de una zona de aporte, la misma regulación, el Decreto 2655 de 1988, en su artículo

86²³ cuando habla de las condiciones operativas obligatorias que debían incluir los contratos de gran minería, señalaba como una de ellas los plazos dentro de los cuales deben establecerse en términos y condiciones, clara y precisamente determinables, lo mismo que los eventos justificativos de sus prórrogas.

De otra parte, la Ley 685 de 2001, legislación minera con vigencia a partir del 17 de agosto de 2001, elimino hacia el futuro la figura del aporte como una de las modalidades de titulación minera, y en virtud del artículo 14 ibídem, consagra que el único título minero para la exploración y explotación de recursos mineros será el contrato de concesión, sin perjuicio de los derechos de los beneficiarios de los títulos mineros perfeccionados antes de la vigencia de dicho Código.

El artículo 351 de la Ley 685 de 2001, señala lo siguiente:

Contratos sobre áreas de aporte. Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas. Los trámites y procedimientos de licitaciones y concursos que los mencionados entes hubieren resuelto abrir o hubieren iniciado para contratar otras áreas dentro de las zonas aportadas, continuarán hasta su culminación y los contratos correspondientes se celebrarán conforme a los términos de referencia o pliegos de condiciones elaborados para el efecto. Las áreas restantes de los aportes, serán exploradas y explotadas de acuerdo con el régimen común de concesión.”

De lo dispuesto por el artículo 351 de la ley 685 de 2001, en que los contratos de aporte minero continúan vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas, se infiere que la intención del legislador plasmada en el régimen de transición del Código es permitir que se continúen ejecutando dichos contratos de acuerdo con sus términos y condiciones, así como también respetando las prórrogas en los términos en que fueron convenidas en el contrato respectivo.

De acuerdo con lo anterior es importante señalar que sí el contrato de aporte de que trata su solicitud tenía previsto la prórroga, se debe aplicar lo establecido en dichas cláusulas de conformidad con el régimen previsto para éste, es decir que sí la cláusula establecía que se podía prorrogar, significa que es por una solo vez, ya que la misma Ley 685 de 2001 solo dejo a salvo para los contratos de aporte las prórrogas convenidas, la cual no se puede hacer sucesiva sino que se atiene a lo pactado en cada contrato de aporte minero.” (Subrayado propio)

Cabe resaltar que en este concepto la Entidad afirma que la Ley 685 de 2001 permite que se continúen ejecutando los contratos de aporte según lo convenido en sus cláusulas, es decir, por el ejercicio de la libre autonomía de la voluntad, lo cual permite a la entidad contratante y contratista reglamentar sus relaciones jurídicas como en este caso la prórroga del contrato siempre bajo los límites impuestos por la ley y el interés general.

Radicado No. 2012041548 del 31 de julio de 2012.

²³ Artículo 86.

(...) b) Los plazos dentro de los cuales deban realizarse las obras y labores de exploración desarrollo, montaje y explotación deberán establecerse en términos o condiciones, clara y apropiadamente determinables, lo mismo que los eventos justificativos de sus prórrogas. En igual forma, se señalarán las obligaciones del contratista en cada uno de los plazos”

La doctora Adriana Martínez Villegas consultó al Ministerio de Minas y Energía sobre la viabilidad de clasificar y reclasificar por rangos de pequeña, mediana y gran minería a los contratos en virtud de aporte que hayan suscrito las entidades adscritas o vinculadas, sobre este particular la autoridad minera señaló:

*“En este orden de ideas, dada la particular naturaleza de esta figura contractual y pese a encontrarse regulado de **manera general en el Decreto 2655 de 1988**, las **consideraciones a que haya lugar en relación con los contratos en virtud de aporte deberán desprenderse para cada caso particular de la lectura del clausulado propuesto por la entidad adscrita al Ministerio de Minas y Energía que haya negociado con el tercero contratante, toda vez que con esta figura contractual nuestro legislador quiso dotar de mayor autonomía a las entidades concesionarias a la hora de suscribir contratos con terceros para desarrollar las actividades mineras en zonas aportada.**”*

De acuerdo con lo anterior, se afirma que la normatividad le otorga la facultad a la autoridad minera de definir los términos y condiciones de dicho contrato con fundamento en la ley y los principios generales de la contratación estatal.

1.4.4 Conceptos Agencia Nacional de Minería.

Radicado No. 20131200113143 del 2 de septiembre de 2013.

El Vicepresidente de Contratación y Titulación solicitó a la Oficina Asesora Jurídica de la ANM emitiera concepto jurídico sobre la posibilidad de prorrogar varias veces los contratos otorgados por el régimen de aporte, ante lo cual dicha oficina, previo análisis de la normatividad que rige el aporte y la jurisprudencia y conceptos del Consejo de Estado, señaló:

“Así las cosas, la expedición de la ley 685 de 2001 no modificó dichos contratos y por el contrario los contratos sobre áreas de aporte continúan vigentes en los términos que se señalaron en el momento de su perfeccionamiento.²⁴

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 79 del Decreto 2655 de 1988 señalaba que “Los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculadas al Ministerio de Minas y Energía, cuyo objeto sea explorar y explotar áreas recibidas en aporte, son administrativos y sus cláusulas serán las que se acuerden en cada caso. (...)”, es claro que la Ley faculta a la autoridad Minera y al concedente de un contrato de concesión sobre un área de aporte a negociar el clausulado del mismo.

En este sentido el Ministerio de Minas ha señalado en relación con los contratos de aporte lo siguiente:

“En este orden de ideas, dada la particular naturaleza de esta figura contractual y pese a encontrarse regulado de manera general en el Decreto 2655 de 1988, las

²⁴ Artículo 348. Código De Minas estableció “El presente Código no afecta la validez de los títulos mineros mencionados en el artículo 14 del mismo. Tampoco convalida ninguna extinción o caducidad del derecho emanado de títulos de propiedad privada o de minas adjudicadas, por causales establecidas en leyes anteriores, ni revive o amplía ningún término señalado en éstas para que operen dichas causales. Y el artículo 350 del mismo señalo “Las condiciones, términos y obligaciones consagrados en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados o consolidados, serán cumplidos conforme a dichas leyes.

consideraciones a que haya lugar en relación con los contratos en virtud de aporte deberán desprenderse para cada caso particular de la lectura del clausulado propuesto por la entidad adscrita al Ministerio de Minas y Energía que haya negociado con el tercero contratante, toda vez que con esta figura contractual nuestro legislador quiso dotar de mayor autonomía a las entidades concesionarias a la hora de suscribir contratos con terceros para desarrollar las actividades mineras en zonas aportada²⁵

Por su parte, la sala de Consulta y Servicio Civil el Consejo de Estado mediante concepto del 25 de septiembre del 2012²⁶ señaló respecto a los contratos de aporte que:

"Estima la sala que el contrato 051-96M, habiéndose ajustado a la normatividad entonces vigente, el decreto 2655 de 1988, conserva hoy toda su fuerza y validez, específicamente en cuanto a los derechos que adquirieron las partes y las obligaciones que asumieron, a pesar de que dicho decreto fue reemplazado por un nuevo estatuto minero, la ley 685 de 2001. Ello es así en virtud del principio consagrado en el artículo 38 de la ley 153 de 1887, conforme al cual " En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el Consejo de Estado en el concepto señalado estableció que al estar vigente el contrato de aporte, éste contrato es especial y conserva su identidad y autonomía frente a los contratos de concesión, por lo que el mismo es renegociable en todos sus aspectos, siendo constitucional velar porque este contrato en sus nuevos términos guarde armonía con los estándares de la legislación minera y ambiental, protegiendo eficazmente la integridad del patrimonio de la nación y los derechos sociales implicados en la actividad minera.

Adicionalmente, al examinar el clausulado de las minutas del contrato de aporte remitido vía email, se observa que el mismo en la cláusula séptima establece: "(...) Dicho término podrá ser prorrogado previa solicitud escrita de EL CONTRATISTA presentada a CARBOCOL a más tardar seis (6) meses antes de su vencimiento.

Queda entendido que la prórroga mencionada, **se someterá a las cargas, términos y condiciones** que para esa época tengan previstos la ley o las disposiciones de la Junta Directiva de CARBOCOL²⁷. (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el mismo contrato de aporte determina la facultad que tiene la Autoridad Minera para establecer las cargas, términos y condiciones que considere conveniente para proceder a prorrogar el contrato de concesión minera cuando lo considere necesario, **por lo que si la Autoridad Minera considera conveniente prorrogar el contrato por más de una vez, se encuentra facultado para ello, en los términos que señaló el Consejo de Estado.**"

De acuerdo a lo expresado en este concepto por la Entidad, es posible jurídicamente prorrogar el contrato de aporte previo a evaluar las diferentes opciones que tiene el Estado especialmente con respecto a los beneficios, costos y riesgos de cada una de éstas. Lo anterior, a efectos de determinar si la prórroga

²⁵ Ministerio de Minas y Energía, Concepto N° 2012041548 del 31 de Julio de 2012.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; Consejero Ponente. Augusto Hernández Becerra, rad. 2122 del 25 de septiembre de 2012.

²⁷ Las funciones que desarrollaba CARBOCOL fue liquidada mediante Decreto 520 del 2003 y en virtud del Decreto 4134 de 2011, la Agencia Nacional de Minería desarrolla las funciones mineras como máxima autoridad minera concedente.

del contrato de aporte es la alternativa que más le conviene al Estado en los términos técnicos, económicos, jurídicos, ambientales y sociales.

Radicado No. 20151200333101 del 4 de noviembre de 2015.

El señor Juan Andrés Rodríguez Rodríguez consulta a la ANM sobre algunas cuestiones relacionadas con los contratos de aporte y la prórroga de los mismos. En esa oportunidad la Oficina Asesora Jurídica sostuvo:

*“Sea lo primero recordar que con la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001 se instituyó el contrato de concesión minera como el único título minero que puede otorgar el Estado para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, quedando **"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.** En esta línea el artículo 350 de la citada ley establece: "Las condiciones, términos y obligaciones consagrados en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados o consolidados, serán cumplidos conforme a dichas leyes" y el 351 reza: "Los contratos mineros de cualquier clase y denominación celebrados por los entes descentralizados sobre zonas de aportes, continuarán vigentes, incluyendo las prórrogas convenidas".*

En virtud de lo anterior tenemos que a la fecha se encuentran vigentes algunos contratos sobre áreas de aporte a los cuales al haber sido suscritos y perfeccionados en vigencia de normas anteriores, les son aplicables dichas normas.

Adicionalmente, teniendo en cuenta que la Ley 153 de 1887 establece en su artículo 38 que "[e]n todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", el régimen que rige para los contratos de aporte minero, es el Decreto 2655 de 1988, antiguo Código de Minas.

(...)

*En consecuencia, dada la particular naturaleza de esta figura contractual como modalidad de titulación minera, los lineamientos a seguir con relación a la forma de ejecución de los contratos en virtud de aporte deberán desprenderse para cada caso en **concreto dependiendo de las facultades acordadas. En otras palabras, la posibilidad de aplicar las condiciones de la Ley 685 de 2001 dependerá de lo que las partes acuerden o hayan estipulado en el clausulado del contrato.**"*

En este orden de ideas, tanto los pronunciamientos de las altas cortes como de la autoridad minera coinciden en que es posible la prórroga de los contratos en virtud de aporte siempre y cuando la decisión sea consiente, informada, razonada y deliberada de la autoridad minera, luego de evaluar las opciones jurídicas que tenga a su disposición en cada caso y analizar cuidadosamente sus costos, riesgos, ventajas y, en general, sus pros y contras.

1.5. Prórroga de los contratos de concesión - Decreto 2655 de 1988

El Decreto 2655 de 1988, frente a la prórroga de los contratos de concesión minera guardó silencio, situación que fue suplida con la expedición de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, *"Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la equidad"*, en la que se

dispuso:

“ARTÍCULO 25º. PRÓRROGAS DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN MINERA DEL DECRETO 2655 DE 1988. Los contratos de concesión de minería suscritos en vigencia del Decreto 2655 de 1988 podrán prorrogarse. Para el efecto, mínimo seis (6) meses antes de vencerse el período de explotación y encontrándose a paz y salvo con todas las obligaciones derivadas del contrato, el concesionario podrá solicitar la prórroga hasta por treinta (30) años, la cual no será automática.

La Autoridad Minera Nacional determinará si concede o no la prórroga, teniendo en cuenta la conveniencia de la misma para los intereses del Estado, de acuerdo con los criterios que para el efecto establezca dicha autoridad. Adicionalmente, podrá establecer nuevas condiciones contractuales y pactar nuevas contraprestaciones adicionales a las regalías.

Perfeccionada la prórroga, en los términos del artículo 77 de la Ley 685 de 2001 o la norma que la sustituya o modifique, el contrato prorrogado deberá cumplir con las normas ambientales vigentes. Las labores de explotación no se suspenderán mientras se perfeccione el nuevo contrato y se adecuen los instrumentos ambientales del contrato inicial, de acuerdo con lo que determine la autoridad ambiental.”

Con relación a la aplicación de esta norma, es de mencionar que la Oficina Asesora Jurídica de la ANM, con radicado No. 20191200271213 del 5 de julio de 2019, señaló lo siguiente:

“ (...)

Conforme a lo anterior, vemos que la Ley 1955 de 2019, contiene en su artículo 336, lo relativo a “vigencias y derogatorias”, señalando, de un lado que la misma rige a partir de su publicación, y de otro derogando expresamente en su tercer inciso una serie de artículos y derogando tácitamente en su primer inciso todas las disposiciones que le sean contrarias.

Así, respecto de las disposiciones normativas en materia minera contenidas en la Ley 1955 de 2019, se tiene lo siguiente:

(...)

En lo relativo a lo previsto en el artículo 25 sobre la prórroga de los contratos de concesión minera Decreto 2655 de 1988, no se encuentra una incompatibilidad de esta disposición con una anterior, sino que se constituye en una prerrogativa nueva para titulares mineros, bajo los presupuestos allí enunciados.

(...)

En este sentido, las disposiciones señaladas deberán ser aplicadas a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1955 de 2019, bajo el entendido que las mismas se integran a la legislación minera, trazando pautas que propician el cumplimiento de los deberes y fines del Estado, y en tal sentido, deberán ser aplicadas a los trámites aun no resueltos de manera definitiva por esta Agencia.

“(...)

El artículo 25 de la Ley 685 de 2001, estableció una prerrogativa para titulares mineros de contratos de concesión minera regidos bajo el Decreto 2655 de 1988,

de prorrogar los mismos. Para el efecto señaló que la solicitud debía hacerse mínimo seis (6) meses antes de vencerse el periodo de explotación y encontrándose a paz y salvo con todas las obligaciones derivadas del contrato. En consecuencia a efecto de acceder a esta prerrogativa, debe darse observancia a los postulados allí previstos.

No obstante el inciso segundo del mencionado artículo, señala que la Autoridad Minera Nacional determinará si concede o no la prórroga, teniendo en cuenta la conveniencia de la misma para los intereses del Estado, de acuerdo con los criterios que para el efecto establezca dicha autoridad, para lo cual en cada caso en concreto deberá determinar lo pertinente.

De conformidad con lo anterior, mediante el presente protocolo se adoptan los criterios que ha de tener en cuenta la autoridad minera para la evaluación de las solicitudes de prórroga presentadas, en armonía con los pronunciamientos jurisprudenciales citados.

1.6. Prórroga de los contratos de concesión - Ley 685 de 2001

La Ley 685 de 2001 en el artículo 77, dispuso: “**PRÓRROGA Y RENOVACIÓN DEL CONTRATO.** Antes de vencerse el período de explotación, el concesionario podrá solicitar una prórroga del contrato de hasta treinta (30) años que se perfeccionará mediante un acta suscrita por las partes, que se inscribirá en el Registro Minero. Vencida la prórroga mencionada, el concesionario tendrá preferencia para contratar de nuevo la misma área para continuar en ella las labores de explotación. Esta no tendrá que suspenderse mientras se perfecciona el nuevo contrato. En lo relativo al principio de favorabilidad se aplicará lo dispuesto en el artículo 357 de este código.”

De otra parte, la Ley 1382²⁸ de 2010, en su artículo 6°, señaló: “Modifíquese el artículo 77 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, el cual quedará así:

“Artículo 77. Prórroga y Renovación del Contrato. Como mínimo dos (2) años antes de vencerse el periodo de explotación y encontrándose a paz y salvo, el concesionario podrá solicitar la prórroga del contrato hasta veinte (20) años, la cual no será automática, y debe ir acompañada de nuevos estudios técnicos, económicos, ambientales y sociales, que sustenten la situación actual de los recursos. Para el efecto, previamente deberá negociar las condiciones de la prórroga. Incluso se podrán pactar contraprestaciones diferentes a las regalía, en todo caso, la prórroga solo se otorgará si se demuestra que es beneficiosa para los Intereses del Estado. La prórroga se perfeccionará mediante un acta suscrita por las partes, que se inscribirá en el Registro Minero.”

Con relación a la Ley 1382 de 2010, es de mencionar que la Corte Constitucional mediante la sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011, declaró su inexecutable y sobre este particular la Oficina Asesora Jurídica de la ANM, mediante concepto 201312000305491 del 5 de noviembre de 2013, señaló los efectos de la misma con relación a los contratos de concesión perfeccionados bajo este régimen, así:

²⁸ “POR LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 685 DE 2001 CÓDIGO DE MINAS”.

“En este mismo sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia C-402 de 2010 manifestó sobre la declaratoria de inexequibilidad diferida²⁹ lo siguiente:

*“la declaratoria inexequibilidad de una **norma implica la reincorporación al ordenamiento jurídico de las disposiciones por ella derogadas siempre que ello se requiera para asegurar la supremacía del Texto Fundamental.** Para la Corte, 'Esto es así en cuanto una declaratoria de inexequibilidad conlleva la expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que ha sido encontrada contraria a la Carta y **ante ello se debe determinar el peso específico que les asiste a los principios de justicia y seguridad jurídica y establecer si el fallo tiene efectos únicamente hacia futuro o si también cobija situaciones consolidadas en el pasado.** - (Negrilla fuera de texto)*

De conformidad con lo anterior, es claro que uno de los efectos de las declaratorias de inexequibilidad en el ordenamiento jurídico, es que la normas vigentes no tienen efectos retroactivos sobre hechos consolidados y que la regla general es que la declaratoria de inexequibilidad opera únicamente hacia futuro ...”

(...)

Esta Oficina Asesora ha considerado que el artículo 50 de la Ley 685 de 2001³⁰ determina que la inscripción del contrato de concesión minera en el Registro Minero Nacional es una formalidad de la que depende el perfeccionamiento del contrato, por lo que el registro más que ser un instrumento de publicidad que determina la oponibilidad de los contratos a terceros, es un elemento sustantivo que determina la existencia del contrato de concesión.

En efecto, se ha considerado que los requisitos contenidos en el artículo 50 del Código de Minas marcan la construcción de una formalidad al exigir, además de la suscripción del contrato en idioma castellano, la inscripción en el registro minero nacional, constituyendo ley como una condición "ad substantiam actus" del contrato de concesión minera la inscripción en tal registro, razón por la cual al imponer de manera expresa la ley una solemnidad³¹ hace que la voluntad de las partes sea insuficiente, debiendo además, para constituir un contrato, ceñirse a la exigencia legal; si las partes no cumplen con el requisito legal exigido que solemniza el contrato, la sanción al incumplimiento de dicha forma es la imperfección, la cual trae como consecuencia que el acuerdo no logra materializarse en un contrato minero, por lo que no produce efectos en derecho. En este caso significa que la firma de la minuta de contrato de concesión no es suficiente para que el mismo nazca a la vida jurídica y surta los efectos que le son propios.

Ahora bien, el artículo 46 del Código de Minas³² estableció que las normas aplicables al contrato de concesión son las normas que estaban vigentes al

²⁹ Esta es la clase de inexequibilidad que estableció la Corte para la Ley 1382 de 2010.

³⁰ El contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes. P perfeccionamiento y su prueba sólo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional."

³¹ El artículo 1500 del Código Civil define que se entiende por contrato solemne: "El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesario la tradición de la cosa a que se refiere, es solmene cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no se produce ningún efecto civil; y es consensual cuando se perfecciona con el solo consentimiento. (Subrayado fuera de texto)

³² El artículo 46 del Código de Minas señaló: "Normatividad del contrato. Al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, **las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna.** Si dichas leyes fueren modificadas o adicionadas con posterioridad, al concesionario le serán aplicables estas últimas en cuanto amplíen, confirmen o mejoren sus prerrogativas **exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado o de las de Entidades Territoriales.** (Negrilla fuera de texto)

momento de perfeccionamiento sin excepción alguna. Por lo que, esta Oficina Asesora considera que si un contrato se perfeccionó estando vigente la Ley 1382 de 2010 éste se registrará por dichas normas durante todo el término que esté en ejecución, y si se perfeccionó en vigencia de la Ley 685 de 2001, éste se registrará por estas normas durante el tiempo de su ejecución.”

En el mismo sentido, al Oficina Asesora Jurídica de la ANM, mediante concepto 20141200158863 del 8 de agosto de 2014, señaló:

“Así las cosas, en dicho artículo se ve claramente que la voluntad del legislador fue definir un efecto ultraactivo de las normas vigentes al momento del perfeccionamiento del contrato de concesión minera, determinando que las mismas siempre serán aplicables al contrato, sus prórrogas, pero sobre todo a las contraprestaciones económicas que se causen, aun cuando dichas normas fueren modificadas o adicionadas con posterioridad.

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que si un contrato se perfeccionó, esto es, se inscribió en el Registro Minero Nacional en vigencia de la Ley 1382 de 2010, éste se registrará por dichas normas (...)

Al respecto, se recomienda tener en cuenta lo ya mencionado por la jurisprudencia sobre la inexecutable de una norma, la cual es distinta a la nulidad, pues la inexecutable deja indemnes las situaciones que se consolidaron en su vigencia, la que en este caso se vio extendida por los efectos diferidos atribuidos por la misma Corte Constitucional.

Las partes contratantes incorporaron a sus contratos una norma que a pesar de estar declarada inconstitucional, seguía existiendo en el ordenamiento jurídico, de forma tal que plenos los efectos de la inconstitucionalidad, estos no se retrotraen, y los contratos y obligaciones pactadas en ellos conservan su intangibilidad.

Sobre el particular, el Ministerio de Minas y Energía mediante concepto 2013022596 del 11 de abril de 2013 señaló: “(...) le informamos que los contratos perfeccionados en vigencia de la Ley 1382 de 2010, no se verán afectados por la inexecutable sobreviniente de dicha norma. En efecto, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 685 de 2001, para efectos de determinar la legislación aplicable a un Contrato de Concesión Minera, se tendrá en cuenta la fecha de perfeccionamiento, es decir la fecha de la inscripción en el Registro Minero Nacional de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 50 de la precitada Ley.”

Lo anterior, es sólo la consagración de todos los principios relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo y de la defensa de la estabilidad jurídica que debe primar en los contratos de concesión minera y que fue expresamente resaltando en la exposición de motivos de la ley 685 que al respecto manifiesta:

“Otro criterio que posiblemente sea el pilar básico de toda estabilidad jurídica, es rodear a los compromisos del Estado con los particulares de la suficiente seguridad y aplicabilidad frente a normas nuevas de todo orden. En este sentido, el Proyecto, sin desconocer que puede darse normas posteriores al contrato de concesión, que necesariamente deben aplicarse al contratista v.gr. las normas y reglas de orden técnico y ambiental, hay otras normas posteriores que modifican o derogan términos, condiciones y cargas para el contratista, y que no deben serle aplicadas, para de esta forma respetar la incolumidad del contrato durante su vigencia, inclusive durante sus prórrogas.”

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que no existe norma expresa que establezca lo contrario, esta Oficina Asesora reitera que el contrato de concesión

minera perfeccionado bajo la Ley 1382 de 2010 continuará rigiéndose por dicha norma y será aplicable al contrato durante todo el término de su vigencia, toda vez que la normatividad aplicable al contrato se consolidó al momento de su inscripción en el Registro Minero Nacional y, por ende, no se puede pretender modificar una situación jurídica consolidada, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 46, inciso 2°, y 352 del Código de Minas.”

De forma posterior, el Decreto Único Reglamentario del sector administrativo de minas y energía No. 1073 de 2015, dentro del cual se compiló el Decreto 943 de 2013, reglamenta los elementos necesarios para conformar que se logren los fines señalados en el artículo 1° del Código de Minas, Ley 685 de 2001, con la solicitud de prórroga. Lo anterior, teniendo en cuenta que la prórroga del contrato minero es un acto bilateral, por lo que para llevar a cabo una evaluación objetiva de esta solicitud, es necesario considerar los aspectos técnicos, económicos, sociales, ambientales y jurídicos, regulados en el citado Decreto.

De otra parte, en el marco de la evaluación de las solicitudes de prórroga de contratos de concesión perfeccionados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015, Ley del Plan de Desarrollo, que en su artículo 53, al respecto establece:

“PRÓRROGAS DE CONCESIONES MINERAS. Como mínimo dos (2) años antes de vencerse el período de explotación y encontrándose a paz y salvo con todas las obligaciones derivadas del contrato, el concesionario podrá solicitar la prórroga del mismo hasta por treinta (30) años, la cual no será automática.

Presentada la solicitud, la Autoridad Minera Nacional determinará si concede o no la prórroga, para lo cual realizará una evaluación del costo-beneficio donde se establecerá la conveniencia de la misma para los intereses del Estado, teniendo en cuenta los criterios que establezca el Gobierno nacional, según la clasificación de la minería.

En caso de solicitarse por parte de un titular minero la prórroga de un contrato de concesión, podrá exigirse por la Autoridad Minera Nacional nuevas condiciones frente a los contratos y pactar contraprestaciones adicionales a las regalías.”

En razón de este nuevo presupuesto se expidió el Decreto 1975 de 2016, en el cual en el cual estableció:

“(…) Artículo 2.2.5.2.2.7. Ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto, se aplicarán a la evaluación de las siguientes solicitudes:

- (i) Prórroga de los Contratos de Concesión perfeccionados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015. “*

Así mismo, en este Decreto se señalaron los parámetros y criterios en virtud de los cuales la Autoridad Minera determinará las condiciones adicionales para la prórroga de los contratos de concesión minera y la valoración costo – beneficio para la prórroga de estos contratos.

CAPÍTULO II ASPECTOS GENERALES

2.1. Competencias de la Entidad.

Mediante Decreto - Ley 4134 de 2011 se creó la ANM, como Entidad Estatal de naturaleza especial del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, adscrita al Ministerio de Minas y Energía, cuyo objetivo consiste en administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.

En el artículo 11 del referido decreto se define la estructura de la ANM para el ejercicio de sus funciones, estableciéndose dentro de la misma la existencia de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera y la Vicepresidencia de Contratación y Titulación, entre otras dependencias.

En ese sentido en el artículo 15 del citado acto de creación, se otorgó a la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera, entre otras, las siguientes funciones:

- *Diseñar políticas, definir planes e impartir directrices para el desarrollo de programas y proyectos de competencia de esta Vicepresidencia.*
- *Dirigir y controlar el proceso de titulación y de otorgamiento de concesiones mineras.*
- *Evaluar las solicitudes mineras y aprobar o rechazar las mismas y expedir los actos administrativos relacionados con el trámite de las solicitudes mineras. (...)*
- *Evaluar y aprobar los estudios e informes que soporten las solicitudes de modificación que afecten la titularidad y/o prórroga de los títulos mineros.*
- *Suministrar la información al Sistema Nacional de Información Minera, o el que haga sus veces, de acuerdo con la normativa vigente.*
- *Administrar y controlar los expedientes de solicitudes y títulos mineros y velar por la integridad de los mismos, en coordinación con las dependencias competentes.*
- *Apoyar el desarrollo y sostenimiento del sistema integrado de gestión institucional de la Agencia Nacional de Minería, ANM.*

Por otra parte, a la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, según lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto- Ley 4134 de 2011, le corresponden entre otras, las siguientes funciones:

- *Diseñar e implementar mecanismos de seguimiento y control a las obligaciones de los titulares mineros.*

- Hacer seguimiento y control a las obligaciones de los titulares mineros, cuando le sea delegada esta función por parte del Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con las normas vigentes.
- Suscribir los actos administrativos de modificación que no afecten la titularidad y de prórroga de las etapas de exploración y construcción y montaje en los títulos mineros.
- Recopilar y analizar información sobre el estado de los yacimientos y proyectos mineros involucrando información geológica, minera, ambiental y económica.
- Resolver las solicitudes de amparos administrativos presentadas por los titulares mineros contempladas en el Código de Minas.
- Adoptar las medidas administrativas por incumplimiento de las normas de seguridad, incluyendo la imposición de sanciones y multas, de conformidad con la ley.
- Liquidar, recaudar, administrar y transferir las regalías y cualquier otra contraprestación derivada de la explotación de minerales, de acuerdo con la normativa vigente.
- Evaluar y aprobar los informes de exploración, planeamiento minero, formatos básicos mineros o cualquier otra información técnica, económica o financiera que presente el titular minero, de acuerdo con la normativa vigente.
- Evaluar y aprobar la información técnica y financiera que soporte las solicitudes de integración de operaciones.
- Establecer los términos de referencia aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios mineros, guías técnicas para adelantar los trabajos y obras en los proyectos mineros, en coordinación con las autoridades ambientales en lo pertinente.

Teniendo en cuenta lo citado, corresponde a la Vicepresidencia de Contratación y Titulación evaluar y aprobar los estudios e informes que soporten las solicitudes de prórroga de los títulos mineros. Para ello, se requiere como insumo, los conceptos y decisiones que en materia de fiscalización de títulos mineros emita la Vicepresidencia de Seguimiento y Control. En virtud de lo anterior, para el análisis y evaluación de las solicitudes de prórrogas de contratos las dos Vicepresidencias desarrollan actividades imprescindibles para la formación y adopción de la decisión de la Agencia, razón por la cual, en el presente documento se establecen dichas actividades que adelantará una y otra vicepresidencia de manera independiente, así como aquellas que se desarrollan en forma conjunta.

CAPÍTULO III

PRINCIPIOS Y PREMISAS PARA LA EVALUACIÓN DE LAS PRÓRROGAS

3.1 Principios.

De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política y el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, todas las actuaciones administrativas que se adelanten en ejercicio de lo previsto en este protocolo, se fundamentarán en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, debido proceso, eficiencia, economía procesal, celeridad, imparcialidad, contradicción y publicidad.

En todo caso, las actuaciones que se adelanten en el proceso de evaluación de prórrogas se ajustarán plenamente a los estándares de calidad aplicables a la entidad.

3.2 Premisas.

De conformidad con el Concepto 2252 de 2015 emitido por el Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la viabilidad de prorrogar un contrato, la autoridad minera deberá partir de las siguientes premisas:

- a) La prórroga no es un derecho del contratista ni una obligación del Estado.
- b) La prórroga no procede de manera automática.
- c) Se deben verificar las causas reales y ciertas que motivan la extensión del plazo.
- d) Analizar costos, riesgos, ventajas y en general pros y contras de prorrogar.
- e) Se debe propender por mejorar las condiciones actuales del contrato.
- f) Se pueden pactar contraprestaciones adicionales a las ya existentes a favor del Estado.

Estas premisas tienen como objetivo lograr que las prórrogas de los contratos de concesión y de los contratos en virtud de aporte sean producto de una decisión consiente, informada, razonada y deliberada, luego de evaluar las diferentes opciones del Estado.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO DE ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE PRORROGAS

4.1. Primera Etapa.

4.1.1. Presupuestos previos para determinar la procedencia del análisis y evaluación de la solicitud de prórroga.

Para que haya lugar a revisar la prórroga, en primer lugar, es necesario que se cumplan unos requisitos previos sin los cuales no es posible pasar a la etapa siguiente. Estos requisitos son:

1. Que el titular minero haya solicitado la prórroga del contrato con el tiempo de antelación establecido en el mismo o en la ley que rige el contrato. Este requisito será verificado por la Vicepresidencia de Contratación y Titulación.

Para esta verificación se deberá tener en cuenta el régimen aplicable a la solicitud de prórroga así:

- a. Contratos suscritos en vigencia del Decreto 2655 de 1988: Se deberá verificar que la solicitud se haya presentado con una antelación no inferior a seis (6) meses antes de la terminación del plazo del contrato.
 - b. Contratos en virtud de aporte: Se deberá verificar que la solicitud se haya presentado con la antelación establecida en la minuta del contrato. En caso de no haberse pactado término para la presentación de la solicitud de prórroga, se verificará que se haya presentado antes de la terminación del plazo del contrato.
 - c. Contrato perfeccionado en vigencia de la Ley 685 de 2001: Se deberá verificar que la solicitud se haya presentado antes de la terminación del plazo del contrato.
 - d. Contrato perfeccionado en vigencia de la Ley 1382 de 2010: Se deberá verificar que la solicitud se haya presentado con una antelación no inferior a dos (2) años antes de la terminación del plazo del contrato.
 - e. Contrato perfeccionado en vigencia de la Ley 1753 de 2015: Se deberá verificar que la solicitud se haya presentado con una antelación no inferior a dos (2) años antes de la terminación del plazo del contrato.
2. Que el titular minero se encuentre al día en el cumplimiento de las obligaciones causadas al momento de la solicitud de prórroga, lo cual será

verificado por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera.

3. Que la persona que solicitó la prórroga cuente con la capacidad legal para suscribir la prórroga de conformidad con lo estipulado en el artículo 17 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, en concordancia con el artículo 6° y 8° de la Ley 80 de 1993. Lo anterior, será verificado por la Vicepresidencia de Contratación y Titulación.
4. Que el titular minero no se encuentre incurso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, de conformidad con la ley general sobre contratación estatal que fueren pertinentes y la especial contemplada en el artículo 163 del Código de Minas.
5. Verificar las superposiciones con áreas excluidas de la minería.

Así, una vez consolidada la información sobre el estado actual del título minero y habiéndose verificado si se cumplen o no de manera concurrente dichos presupuestos, se determinará la viabilidad de evaluar la solicitud de prórroga. En caso contrario, se rechazará la solicitud.

4.2. Segunda Etapa

4.2.1. Análisis de viabilidad.

Se centra en la consolidación de la información sobre el contrato. En esta fase se debe recoger toda la información posible y necesaria, así como la realización de la evaluación de los aspectos jurídicos, técnicos, ambientales, sociales y económicos que deben acompañar la solicitud de prórroga.

En esta fase la Vicepresidencia de Contratación y Titulación y la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera realizarán de manera simultánea el análisis del expediente de la siguiente manera:

4.2.1.1. Vicepresidencia de Contratación y Titulación.

El Grupo de Evaluación de Modificaciones a Títulos Mineros de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación Minera, realizará la revisión integral del contrato con el fin de verificar las condiciones, cláusulas y normativa que lo rige, así como la solicitud de prórroga. Dicha revisión deberá quedar consignada en un documento en el que se incluya lo siguiente:

1. Análisis del régimen legal aplicable al Contrato.
2. Análisis de clausulado del Contrato, así como de las cláusulas que serían objeto de revisión, modificación e inclusión.

3. De acuerdo con el resultado de la evaluación de los documentos de justificación de la prórroga realizado por la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera se realizará el análisis de conveniencia y viabilidad desde la perspectiva jurídica del otorgamiento de la prórroga del contrato.
4. Conclusiones y recomendaciones por las que se considera que la autoridad minera podría acceder o no a la solicitud de prórroga. Lo anterior, teniendo en cuenta la revisión integral del contrato, el análisis de los conceptos técnicos y demás aspectos evaluados.

En caso de que del análisis de evaluación y viabilidad de la prórroga resulte que la mejor opción para el Estado es prorrogar el contrato, se realizará un cuadro comparativo entre las cláusulas del contrato y el proyecto de otrosí de prórroga, a efectos de justificar el por qué se mantiene, modifica o sustituye determinada cláusula.

Igualmente se hará una revisión del expediente minero a fin de identificar si se encuentra otro tipo de trámite o alguna solicitud pendiente por resolver, radicada con anterioridad o posterioridad a la solicitud de prórroga.

Adicionalmente se emitirá por parte de la Vicepresidencia de Contratación y Titulación - Grupo de Evaluación de Modificaciones a Títulos Mineros, concepto técnico donde se identifiquen las superposiciones encontradas, verificando si existen superposiciones con las zonas señaladas en los artículos 34 y 35 del Código de Minas, el área contenida en la Resolución 2001, parque natural nacional (PNN) y parque nacional regional (PNR), zona de páramo y zonas de reserva de recursos naturales temporales. Igualmente se deberá efectuar la depuración en cuanto al área y coordenadas con el Registro Minero Nacional.

4.2.1.2. Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera.

Durante esta etapa se realizarán las siguientes evaluaciones técnicas para determinar la viabilidad o no de prorrogar el contrato, a saber:

- A.** Concepto técnico el cual evaluará los documentos que aporta el titular para la prórroga del contrato en virtud de aporte, el cual deberá incluir la siguiente información:
 1. Área requerida para el proyecto. (Establecer área y coordenadas, definidas por el titular).
 2. Área devuelta. (Establecer área y coordenadas definidas por el titular y preliminar C.M.C.).
 3. Recursos inferidos, indicados y medidos
 4. Reservas Probadas y probables.
 5. De acuerdo a las reservas y el perfil de producción establecer el tiempo estimado para la prórroga.
 6. Mineral o minerales a explotar.

7. Total de Bocaminas (Ubicación) (si aplica).
8. Sistema de Explotación.
9. Método de Explotación. (Dimensionamiento Geométrico)
10. Uso de explosivos: si o no
 - Volumen de Roca a Remover (Año)
 - Volumen de Mena (Mineral/Año)
11. Producción Anual Proyectada.
12. Vida Útil
13. Maquinaria a Utilizar. (Resaltar la más importante)
14. Servidumbres Mineras
15. Fuerza normal (Personal para el proyecto)

Para la evaluación de la solicitud de prórroga de los Contratos de Concesión perfeccionados en vigencia de la Ley 685 de 2001 y sus modificaciones, se deberá tener en cuenta lo establecido en el Decreto 1073 de 2015, especialmente lo contenido en los artículos 2.2.5.2.2.3., 2.2.5.2.2.4. y 2.2.5.2.2.5. Así como la realización de una visita técnica al área del título minero, para establecer las condiciones mineras, sociales y ambientales en las cuales se viene adelantando el proyecto minero.

- B.** Verificará el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los titulares mineros de conformidad con lo establecido en la legislación vigente y los respectivos contratos en el tiempo de vigencia de este.

Para el caso de los contratos que han sido declarados como proyectos de interés nacional por parte de la ANM, adicionalmente se emitirá concepto del Grupo de Regalías y Contraprestaciones Económicas sobre el estado cumplimiento del pago de regalías y contraprestaciones económicas adicionales y del Grupo de Recursos y Reservas sobre la estimación de recursos y reservas mineras.

4.2.1.3. Análisis financiero.

Para la realización del análisis financiero que realice la autoridad minera, se tendrá en cuenta la información obrante en el documento técnico de justificación de la prórroga, con el cual se evaluará como mínimo la siguiente información:

1. Revisión y análisis de cláusulas de contenido financiero pactadas en el contrato.
2. Escenario económico actual del contrato.
3. Análisis y cuantificación de los diferentes escenarios económicos para la toma de decisiones teniendo en cuenta la producción histórica del título, para los casos en que aplica.

4.3. Tercera Etapa

4.3.1. Previo a la negociación



Esta etapa se adelantaría en las solicitudes de prórroga de los contratos en virtud de aporte de mediana minería y gran minería, Contratos de Concesión Decreto 2655 de 1988 de gran minería y Contratos de Concesión del régimen de la Ley 685 de 2001, clasificados como de mediana y gran minería perfeccionados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015.

Para el caso de las solicitudes de prórroga diferentes a las establecidas en el anterior párrafo se prescindirá de la etapa de negociación, por lo cual pasarán a la elaboración de la minuta o acta de prórroga, de acuerdo con los principios de economía, eficiencia y celeridad; no obstante, de acuerdo con la evaluación financiera y los criterios establecidos en el anexo denominado “*Criterios para la fijación de contraprestaciones económicas*” se establecerán las contraprestaciones económicas a incluir en la minuta de prórroga, de acuerdo con el régimen aplicable, las cuales serán comunicadas al beneficiario del título minero para su aceptación por los medios de comunicación más eficiente, de lo cual se dejará constancia, en el expediente.

Conformación del equipo negociador de la autoridad minera.

El equipo negociador tendrá a cargo la consolidación de la información, análisis y evaluación que se requiera para discutir las propuestas presentadas por los titulares mineros, así como para la formulación de las condiciones que presente la Entidad en las respectivas mesas de negociación.

El equipo negociador estará conformado por un grupo de profesionales de diferentes disciplinas (según su ámbito de competencia) pertenecientes a las siguientes áreas: Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, Vicepresidencia de Contratación y Titulación, Oficina Asesora Jurídica y un asesor de la presidencia de considerarse pertinente de acuerdo a la complejidad del tema.

4.3.2. Fase de negociación

Esta fase comprende desde el momento en el que las partes inician las mesas de negociación hasta su cierre, tanto si se llega a un acuerdo como si no. Durante su desarrollo, las partes expondrán sus propuestas con la información que las respalda, propendiendo por superar los desacuerdos o diferencias que se presenten y se logren posturas que permitan establecer una mayor participación del Estado en las rentas del proyecto minero a prorrogar sin que se inviabilice su ejecución.

Considerando que cada caso tiene connotaciones únicas, para la fase de negociación se sugieren las siguientes pautas y actividades, las cuales son meramente ilustrativas:

- Establecer un **objetivo principal en cuanto a lo que se quiere lograr y secundario o plan alternativo** en el caso de que no se hayan dado las condiciones óptimas para alcanzar el objetivo primario.

- Delimitar las necesidades o esclarecer qué solución se busca.
- **Realizar un análisis de alternativas:** tener claro qué otra cosa se haría en caso de que la negociación no tuviera éxito.
- **Contar con opciones:** generar todas las soluciones posibles, por ejemplo, con el uso de la lluvia de ideas.
- **Hacer seguimiento:** debe quedar de manifiesto qué persona hace qué en qué momento. Tener en cuenta que los acuerdos suponen un fuerte compromiso entre dos partes en un espacio y tiempo concretos.
- **Definición del cronograma:** como herramienta de gestión para fijar los tiempos y tareas durante el análisis de viabilidad y negociación de la prórroga. Es menester señalar que los tiempos son estimados, dependerán en muchos casos de las actividades del titular y el rigor de la información.
- **Determinación de la necesidad** de contratar asesores financieros y jurídicos externos para que apoyen a la ANM en el estudio de viabilidad de la solicitud de prórroga.

En esta etapa el equipo negociador en desarrollo de los principios de economía, eficiencia, eficacia, transparencia, planeación y protección del interés público evaluará cuidadosamente las alternativas para el Estado. Los escenarios que se deben evaluar son los siguientes:

1. Terminación del contrato al vencimiento del plazo y posterior otorgamiento de contrato de concesión a otro concesionario o al mismo, conforme a lo establecido en la Ley 685 de 2001.
2. Prórroga del contrato.

Así mismo, se valorarán los costos, riesgos y demás consecuencias técnicas, económicas, ambientales y sociales.

En este orden de ideas, una vez realizado el análisis y de concluirse como viable la prórroga del contrato se estipularán las condiciones de esta.

Finalmente, se podrá pedir acompañamiento a la Procuraduría General de la Nación el proceso de análisis y viabilidad de la solicitud de prórroga.

4.3.3. Cierre de la Negociación

Se puede dar el cierre en las negociaciones tanto si existe acuerdo como si no. Antes de dar por finalizados los acuerdos hay que asegurarse de que no queda nada por tratar y de que las partes implicadas interpretan y comprenden del mismo modo todos los puntos que se han tratado durante la negociación.

Una vez cerrada la negociación se debe consolidar las cláusulas negociadas en la minuta, verificando que la misma contenga todo lo que se acordó en la negociación.

4.4. Cuarta Etapa

4.4.1. Elaboración de otrosí o del acta de prórroga e inscripción en el Registro Minero Nacional.

Es de mencionar que en los trámites de prórroga de contratos se toman los conceptos técnicos, jurídicos, ambientales y económicos como sustento de la evaluación de la solicitud y se elabora el otrosí o el acta de prórroga del contrato, el cual se pondrá en conocimiento del titular minero para su aceptación por el medio más eficiente, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

En cuanto a los contratos de concesión del Decreto 2655 de 1988 y contratos de concesión Ley 685 de 2001 sujetos a la fijación de nuevas contraprestaciones, por ser de adhesión se tomarán las minutas adoptadas por la ANM para tal fin incluyendo únicamente los aspectos sujetos a modificación de acuerdo con la evaluación o negociación.

Para todos los casos, una vez obtenida el acta de prórroga u otrosí, se emitirá auto mediante el cual se convoca al titular minero para la suscripción de la prórroga para lo cual se concede el término de uno (1) o dos (2) meses de acuerdo a la fecha de iniciación del trámite administrativo, so pena de declarar desistido el mismo.

Una vez suscrita la prórroga del contrato por las partes se remite al Grupo de Catastro y Registro Minero para que se inscriba en el Registro Minero Nacional.

4.5. Quinta Etapa

4.5.1. Conformación del expediente de prórroga

Se conformará el expediente de la prórroga con los siguientes documentos:

1. Solicitud de prórroga.
2. Certificado de existencia y representación legal.
3. Concepto jurídico donde se estudie la viabilidad de la prórroga del contrato.
4. Concepto técnico donde se identifiquen las superposiciones encontradas, verificando si existen superposiciones con las zonas señaladas en los artículos 34 y 35 del Código de Minas, el área contenida en la Resolución 2001, PNN y PR, zona de paramo y zonas de reserva de recursos naturales temporales.

5. Concepto técnico del Grupo de Seguimiento y Control de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera sobre el documento técnico a que haya lugar para la prórroga del contrato.
6. Evaluación de obligaciones - Cumplimiento de sus obligaciones contractuales del tiempo que ha estado frente al proyecto, por parte de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera.
7. Evaluación técnica sobre la estimación de recursos y reservas con apoyo y/del equipo de proyecto de recurso y reservas de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera, en los casos que aplique.
8. Concepto del Grupo de Regalías y Contraprestaciones Económicas sobre el cumplimiento de las contraprestaciones económicas, en los casos que aplique.
9. Documento de negociación.

CAPÍTULO V ANEXOS

5.1. Formato de acuerdo de confidencialidad.

5.2. Formato de cronograma de actividades.

5.3. Criterios para la fijación de contraprestaciones económicas

