



Radicado ANM No: 20231200285301

Bogotá D.C., 29-03-2023 15:26 PM

Señor:

RESERVADO

Asunto: Respuesta a solicitud de Concepto Jurídico respecto a modificación del contrato en virtud de aporte

Cordial saludo.

En atención a la solicitud de concepto radicada bajo el número 20231002286052, relacionada con modificación de contrato en virtud de aporte, se precisa que de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 12 del Decreto Ley 4134 de 2011, “por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica”, corresponde a esta Oficina Asesora Jurídica, elaborar conceptos jurídicos sobre las normas, proyectos o materias legales que afecten o estén relacionadas con la misión, objetivos y funciones de la Entidad, no obstante se aclara que, el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que este concepto está dirigido a brindar una ilustración jurídica general y no particular, en tratándose de casos particulares, deberá estarse a la decisión que de conformidad con sus competencias legales corresponda al área misional encargada.

Hechas las anteriores claridades, se procede a dar respuesta a los interrogantes planteados en los siguientes términos:

“(…)

Teniendo en cuenta que la Agencia Nacional de Minería, (...) respecto de las modificaciones del clausulado de los contratos de aporte, ha manifestado que estas se pueden realizar “siempre y cuando se privilegie el interés general sobre el particular y que dicha renegociación de los términos y condiciones estipulados en el contrato aplicables a dicho acto jurídico, sean para hacerlas más favorables al Estado.”

Para la ANM, ¿qué significa la frase “que sean para hacerla más favorable al Estado”? ¿En qué ámbito de aplicación resulta que una modificación del contrato es “más favorable para el Estado”?

¿Las negociaciones para modificar cláusulas económicas, pueden ser “más favorable para el Estado” si, por ejemplo, se crean mejores condiciones a favor del empleo regional, proyectos de impacto social, bien sea local o regional o cualquier otra clase de contraprestación que beneficie los intereses del Estado, siempre y cuando esto pueda ser demostrado técnica y económicamente?

“(…)”

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





Radicado ANM No: 20231200285301

*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*¹.

En línea con lo anterior, el artículo 350 de la referida Ley establece que las *“condiciones, términos y obligaciones consagradas en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados o consolidados, serán cumplidos conforme a dichas leyes”* y el artículo 351 de la misma codificación indicó que *“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, se tiene 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, esto teniendo en cuenta que la Ley 153 de 1887 estableció en su artículo 38 que *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.

Adicionalmente el artículo 48 del Decreto 2655 de 1988, señalaba que el *“aporte minero es el acto por el cual el Ministerio otorga a sus entidades adscritas o vinculadas que tengan entre sus fines la actividad minera, la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar los depósitos o yacimientos de uno o varios minerales que puedan existir en un área determinada”*. A su vez, en los artículos 78 y 79, el Decreto disponía que los términos y condiciones de los contratos que celebran estas entidades para explorar y explotar áreas recibidas en aporte, debían ser acordados por las partes en cada caso en particular. Por otro lado, el artículo 59 estableció que *“los contratos mineros se entienden celebrados sobre bases de equidad y se ejecutarán de acuerdo con la forma y términos convenidos”*.

En consecuencia, dada la particular naturaleza de esta figura contractual como modalidad de titulación minera, los lineamientos a seguir en relación con la forma de ejecución y posibles modificaciones de disposiciones contractuales de los contratos en virtud de aporte deberán desprenderse **para caso en concreto**, de lo señalado en el Decreto 2655 de 1988 y de lo contenido en el clausulado del respectivo contrato.

Ahora bien, para determinar si una modificación a un contrato en virtud de aporte resulta más beneficiosa para el Estado, se reitera lo indicando en concepto jurídico emitido por esta entidad bajo el radicado 20211230304811, en el sentido que:

*“(…) la Agencia evalúa las condiciones de modificación, **teniendo en cuenta los aspectos técnicos, legales, ambientales, sociales y económicos, para poder adoptar la decisión consiente, informada, razonada y deliberada por parte de esta entidad**, luego de evaluar las opciones jurídicas que tenga a su disposición en cada caso, y de **analizar cuidadosamente sus costos, riesgos, ventajas y, en general, sus pros y contras, además de analizar si dicha modificación resulta necesaria o adecuada para alcanzar la finalidad del interés público que busca con la ejecución del contrato.***

*En ese mismo orden, **se debe demostrar que, en esas condiciones, las obligaciones que el contratista adquiere y que justifican la modificación contractual, atienden a temas mineros con las repercusiones sociales y ambientales que le son inherentes.***

¹ Artículo 14 de la Ley 685 de 2001.



Radicado ANM No: 20231200285301

*Respecto del segundo interrogante, es decir, sobre si los beneficios sociales para la comunidad son tenidos en cuenta para la evaluación, me permito informar que, tal y como se relacionó anteriormente, **dichos aspectos sociales hacen parte de los elementos que se deberán analizar, pero no el único, para adoptar una decisión en cada caso en particular (...)***

Así también, se reitera lo manifestado por el Consejo de Estado, - Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto No 889 de 1996, quien en relación con la materia consultada puntualizó:

*“(...) Todo lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, ante la eventualidad de prorrogar el contrato y **con el fin exclusivo de mejorar la posición del Estado** en el citado negocio, la Agencia Nacional de Minería pueda solicitar a Drummond la revisión y renegociación de cualquiera de los elementos o factores que conforman la fórmula para la liquidación de las regalías estipulada en dicho contrato, a la luz de la realidad jurídica, económica y técnica actual, del grado de explotación del respectivo yacimiento carbonífero y de la situación del mercado local e internacional, entre otros factores.” (Negrilla fuera del texto original).*

(...)

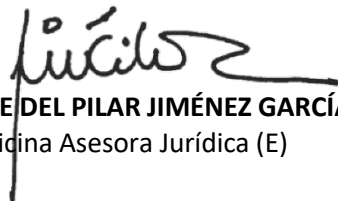
*Teniendo en cuenta que no es obligatorio para el Estado colombiano prorrogar el citado contrato, ni hacerlo por treinta (30) años o por un plazo inferior, **las partes pueden revisar y renegociar los términos y condiciones estipulados en el contrato 078-88, incluyendo las condiciones ambientales, económicas, técnicas, operativas y sociales aplicables a dicho acto jurídico, para hacerlas más favorables al Estado.***

En todo caso, en dicha renegociación deberán tenerse en cuenta y respetarse las normas de orden público y de carácter imperativo que regulan hoy en día la actividad minera ejecutada por el sistema de concesión, incluyendo las disposiciones ambientales que resulten aplicables.”

En este sentido, se precisa que una eventual modificación de una o varias disposiciones contractuales de los contratos en virtud de aporte, deberá desprenderse **para cada caso concreto** y ser evaluada, por el área misional encargada, teniendo en cuenta aspectos técnicos, legales, ambientales, sociales, económicos, sus costos, riesgos, ventajas y, en general, sus pros y contras respecto de la posición más favorable para el Estado e interés público; esto de conformidad con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia en la materia y la normatividad aplicable.

En los anteriores términos, damos respuesta de fondo a su solicitud, aclarando que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



IVONNE DEL PILAR JIMÉNEZ GARCÍA
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)



Radicado ANM No: 20231200285301

Anexos: (0).

Copias: (0).

Elaboró: Daniela Vanessa Castro Moreno.

Revisó: Adriana Motta Garavito.

Fecha de elaboración: 28/03/23

Número de radicado que responde: 20231002286052

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica