

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200090651

Pág. 1 de 6

Bogotá, 27-03-2014

Doctor:

Giovani Alberto Caro Uribe
Director de Fiscalización Minera
GOBERNACION DE ANTIOQUIA
Calle 42 B 52-106 Piso 6, Of. 612
Medellín – Antioquia

Asunto: Consulta Prorroga de Contratos

En atención a su comunicación con radicado N° 20145500102492 del 10 de marzo del año en curso, en la cual realiza una consulta sobre la posibilidad de prórroga de contratos celebrados en vigencia del Decreto 1275 de 1970, procedemos a dar respuesta en el mismo orden en que fueron planteadas y teniendo en cuenta la información suministrada.

1. **Se podrán aplicar al titular del contrato de concesión los beneficios y prerrogativas de que trata el artículo 352 de la Ley 685 de 2001, en lo referente a la autorización de la prórroga del contrato en mención, toda vez que el objeto contractual establecido entre el Ministerio de Minas y el Concesionario no se ha ejecutado totalmente (aprovechamiento total) y con la mencionada prórroga se estaría cumpliendo con el objetivo trazado en el Código de Minas?**

Los artículos 348¹, 349² y 350³ del Código de Minas señalan que los títulos mineros otorgados bajo leyes anteriores (en este caso Decreto 1275 de 1970) tendrán validez y las condiciones, términos y obligaciones serán cumplidos conforme a dichas leyes.

¹ **Artículo 348.** “Títulos anteriores. **El presente Código no afecta la validez de los títulos mineros mencionados en el artículo 14 del mismo.**” Negrilla fuera de texto.

² **Artículo 349.** “*Solicitudes y propuestas.* Las solicitudes de licencias de exploración y explotación y los contratos de concesión, que al entrar en vigencia el presente Código se hallaren pendientes de otorgamiento o celebración, continuarán su curso legal hasta su perfeccionamiento, conforme a las disposiciones anteriores. Sin embargo, **el interesado, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de tal vigencia**, podrá pedir que sus solicitudes de licencia se tramiten de acuerdo con las nuevas disposiciones sobre propuestas de contrato de concesión **o se modifiquen las licencias de exploración o explotación o los contratos que hubiere suscrito, para ser ejecutados como de concesión para explorar y explotar, en los términos y condiciones establecidos en este Código. En la modificación de tales contratos se fijará el término para la exploración, descontando el tiempo de duración de las licencias que les hubieren precedido.**” (negrilla fuera de texto)

³ **Artículo 350.** *Condiciones y términos.* 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.



En este mismo sentido se encuentra el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que estableció como regla general del derecho que *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*

Ahora bien, la misma normatividad minera establece cuales son las excepciones al principio anteriormente mencionado, entre las cuales se establece la consagrada en el artículo 352 del Código de Minas que señala lo siguiente:

*“Los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las leyes anteriores para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados, **serán cumplidas conforme a dichas leyes y a las cláusulas contractuales correspondientes, sin perjuicio de serles aplicables los beneficios de orden operativo y técnico, así como las facilidades y eliminación o abreviación de trámites e informes que se consignan en este Código, con excepción de las referentes a las condiciones o contraprestaciones económicas”.** (Negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, esta Oficina Asesora, tal y como lo ha señalado en conceptos anteriores⁴ sobre la aplicación de normas del actual Código de Minas en contratos de regímenes distintos, considera que para los beneficiarios de títulos mineros perfeccionados con anterioridad, se aplicaran las leyes y las cláusulas contractuales vigentes al perfeccionamiento, **sin perjuicio de serles aplicables los beneficios de orden operativo y técnico que contenga la normatividad actual.**

El Ministerio de Minas y energía mediante concepto N° 2008041976 del 15 de septiembre de 2008, tratándose de un contrato de concesión suscrito en vigencia del Decreto 1275 de 1970, y en virtud de los dispuesto por los artículos 350 y 352 del Código de Minas, consideró que no es un beneficio técnico y operativo la prórroga de dichos contratos, sin embargo consideró que a los mismos les es aplicable el artículo 107 del mencionado decreto que establecía que al concesionario que hubiera cumplido con todas sus obligaciones, podrá el Gobierno otorgarle nuevamente en concesión el derecho de explotación si así lo solicita con un año de anticipación.

En este mismo sentido, esta Oficina Asesora no entiende desde el punto de vista jurídico como la ampliación del plazo de un contrato suscrito en vigencia del Decreto 1275 de 1970 puede ser considerado un beneficio técnico y operativo de un proyecto minero, sin embargo consideramos que no corresponde a la Oficina Asesora Jurídica definir cuestiones técnicas y operativas de un proyecto minero, por lo que le corresponderá al área técnica en cada caso en concreto determinar si el mismo se enmarca dentro de los beneficios y prerrogativas que establece el artículo 352 del Código de Minas.

2. Si no es viable la aplicación de los beneficios y prerrogativas del artículo 352 de la Ley 685 de 2001 en la solicitud de prórroga del contrato de concesión, se puede solicitar el derecho

⁴ Ver concepto N° 20131200237521 del 9/9/2013



de preferencia al que se refiere el artículo 77 ibídem, para contratar de nuevo la misma área para continuar en ella las labores de explotación?

En este caso, teniendo en cuenta la documentación allegada por la apoderada de los títulos mineros y ratificadas por ustedes, no se puede ignorar que en los mismos se presentó un acogimiento a la Ley 685 de 2001 para que dichos títulos sean ejecutados como contratos de concesión para explorar y explotar, en los términos y condiciones que estableció el actual Código de Minas. Adicionalmente, esta Oficina Asesora considera que no puede ignorarse que al respecto la Autoridad Minera ya se pronunció mediante acto administrativo N° 014358 de 2002 aprobando la solicitud de conversión al régimen de la Ley 685 de 2001.

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que lo primero que se debe evaluar para determinar la normatividad aplicable a la prórroga son las causas de la demora en materializar el contrato de concesión de Ley 685 de 2001 ya aprobado por el acto administrativo anteriormente mencionado.

En este orden de ideas, es importante tener en cuenta que las actuaciones de los administrados con la Administración y de ésta con aquellos, están presidida por el principio de buena fe, conforme al artículo 83 de la Constitución Política. Así, analizado el comportamiento de la Administración a la luz del citado artículo y teniendo en cuenta que el artículo 2° de la misma norma superior, le da a las autoridades una función de protección de los derechos de los residentes en Colombia, no hay duda que la reticencia administrativa en la definición del acogimiento al Código de Minas actual no puede tener un efecto negativo para el concesionario diligente.

En caso de que el contratista ya haya cumplido con toda la carga que determinó la Ley y la demora es atribuible únicamente a la administración, se podría considerar que nos encontramos frente a un hecho consolidado que genera un derecho adquirido a que se suscriba la minuta correspondiente y por ende los términos de la prórroga serán los establecidos por la Ley 685 de 2001 y sus decretos reglamentarios.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de prórroga de un título minero por parte del beneficiario, ésta no puede considerarse automática⁵, pues corresponde a la Autoridad Minera verificar que se hayan cumplido los

⁵ Al respecto es preciso recordar que la Corte Constitucional ha establecido que la prórroga automática de los contratos de concesión si es inconstitucional por comportar una limitación irrazonable a la libre competencia económica. Así se advirtió en Sentencia C-350 de 1997, a propósito de la prórroga automática de los contratos de concesión de servicios de televisión que preveía el artículo 40 de la ley 14 de 1991:

"[...] La pregunta que surge es si la prórroga prevista en el artículo 40 de la ley 14 de 1991, la cual algunos entienden "automática" en la medida en que obligaba al concedente, no así al concesionario, siempre y cuando que 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, o la garantía de igualdad de oportunidades que el Estado debe ofrecer a "todos" los ciudadanos que aspiren a utilizarlo para

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200090651

Pág. 4 de 6

requisitos establecidos en la ley para su procedencia. Así las cosas, en caso de determinarse que el beneficiario ha cumplido con todos los requisitos señalados en la ley, la Autoridad Minera delegada deberá analizar la conducencia de suscribir el acta correspondiente y proceder a su inscripción en el Registro Minero Nacional, tal como lo ordena el artículo 77 del Código de Minas o si es el caso de conformidad con el artículo 107 del Decreto 1275 de 1970.

- 3. Los contratos de concesión en mención, suscritos bajo la vigencia del Decreto 1275 de 1970, por qué normas se rigen, si el mencionado Decreto es inaplicable y el Decreto 2655 de 1988, anterior código de Minas, además de no contemplar expresamente la figura de la Prórroga del Contrato de Concesión fue derogado por la Ley 685 de 2001, según lo señala el artículo 361 de dicho estatuto?**

Esta pregunta ya fue respondida en el punto número 1 del presente oficio.

- 4.Cuál sería el termino de duración de los nuevos contratos o de la prórroga que se suscriba ¿Treinta años con posibilidad de una nueva prórroga?**

La respuesta a esta inquietud dependerá de conformidad con el análisis que se realice del caso en concreto de la solicitud de prórroga y de que se concluya el proceso de acogimiento a la Ley 685 de 2001, sin embargo al respecto se recomienda tener en cuenta lo establecido por el inciso final del artículo 349 del Código de Minas que señaló “... en la modificación de tales contratos se fijará el término para la exploración, descontando el tiempo de duración de las licencias que les hubieren precedido.”.

Adicionalmente, en caso de considerarse que no es procedente el acogimiento a la ley 685 de 2001, se deberá dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 107 del Decreto 1275 de 1970, para lo cual una vez verificada la procedencia de la misma, las condiciones, términos y obligaciones del nuevo contrato de concesión se ajustarán de conformidad con la ley minera vigente.

- 5. Hasta tanto se suscriba el nuevo contrato o se solemnice la prórroga de la concesión, se considera legalmente que el contrato primigenio continua vigente y por tanto el concesionario puede seguir ejerciendo su actividad extractiva?**

realizar el derecho a fundar medios masivos de comunicación, que para ellos consagró 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 requieran del uso del espectro electromagnético, un sistema que prevea prórrogas como la descrita, que privilegie a quienes 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 no hayan participado o no hayan sido favorecidos con una concesión, con lo que se viola, entre otros, el mandato del artículo 75 de la Carta”.



Al respecto esta Oficina Asesora ya se pronunció respecto a situaciones similares mediante concepto N° 20131200036333 del 3 de abril de 2013, el cual se encuentra publicado en la página web de la entidad. En dicho concepto se señaló, entre otros, que el plazo se encuentra definido por el Código Civil como “... *la época que se fija para el cumplimiento de la obligación*”⁶, es una disposición pactada voluntariamente o que la Ley impone para el cumplimiento de la obligación, y que por su mero ministerio o por su incorporación contractual funge como ley para las partes⁷ cuyos efectos pueden ser suspensivos o extintivos según corresponda. De ahí que se señale que las obligaciones están vigentes mientras su plazo no ha vencido.

En este sentido, en principio, la única manera de eludir los efectos que sobrevienen al vencimiento del plazo, es mediando un **acto de voluntad que prorrogue el contrato**, que para el caso que nos ocupa debe ajustarse a las condiciones y exigencias fijadas por las normas citadas, y que no constituye un negocio jurídico nuevo, de tal manera que se regula por las normas vigentes al momento de la perfección del contrato objeto de prórroga, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia nacional.⁸

Aunado a lo anterior, y teniendo en cuenta que el contrato de concesión minera es un contrato de adhesión en los términos del artículo 49 del Código de Minas, es claro que las partes no pueden disponer libremente del plazo máximo fijado en la ley; en consecuencia, sólo pueden modular sus efectos a través de la prórroga⁹. Al no existir una prórroga, el plazo legal contractualmente incorporado al contrato conserva todo su vigor y efecto.

En el caso concreto, con relación al periodo que transcurre entre el momento en que se presenta la solicitud de prórroga y aquél en que la Autoridad Minera la reconoce y le da vía libre a la suscripción del acta de prórroga que se perfecciona con su inscripción, debe considerarse que no existe una situación consolidada o definida, sino un estudio pendiente por realizarse por parte de la Autoridad Minera.

Sin embargo, como ya se mencionó, es clara la legislación al contemplar la ilegitimidad de la administración para que, so pretexto de la mora administrativa, traslade sus efectos negativos de ésta al solicitante de la prórroga que la presentó en tiempo. Así las cosas, lo que se considera menos riesgoso, frente a una posible reclamación o pronunciamiento judicial, es entender que durante el período de indefinición de la

⁶ Código Civil, Artículos 1551

⁷ 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*”.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C- 300 / 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Lo descrito se traduce en una condición de incorporación reconocida expresamente por el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 que por ser el Código Minero una codificación “*completa, sistemática, armónica especial y preferente*” (Art. 3 de la Ley 685) tiene equivalente en el artículo 46 del estatuto minero, bajo condición de favorabilidad para el minero respecto a leyes posteriores que mejoren sus condiciones contractuales

⁹ El diccionario de la Real Academia Española define prórroga como “*1. Continuación de algo por un tiempo determinado, 2. Plazo por el cual se continúa o prórroga algo.*”

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200090651

Pág. 6 de 6

administración, el título minero se presume vigente, máxime si se tiene en cuenta la positiva intención y conducta contractual de las partes que así lo visibiliza (haber pagado y recibido contraprestaciones económicas, requerir el cumplimiento de las obligaciones al titular, realizar las labores de fiscalización propias de la autoridad minera, cruce de comunicaciones, etc.), y su inscripción en el Registro Minero Nacional a pesar del cumplimiento del plazo contractual.

En efecto, nos encontramos frente a títulos mineros que, si bien su plazo se encuentra cumplido desde el punto de vista del contrato, (“vencimiento” que se produjo por una inacción de la administración en la respuesta a la solicitud de prórroga), y se encuentra vigente la inscripción en el Registro Minero, lo más conveniente para la administración, es proceder a evaluar las solicitudes de prórroga y entrar a determinar si existen derechos adquiridos a la prórroga a favor del titular minero que, como se ha mencionado, cumplió con todas sus obligaciones, aunado a la valoración de las actuaciones positivas de la administración que podrían llegar a configurar eventos de confianza legítima en la continuidad de los contratos por parte de los titulares mineros, títulos que para todos los efectos podrían presumirse vigentes hasta tanto la administración se pronuncie sobre la procedencia de su prórroga.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes sobre el particular, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

(original firmado)

ANDRES FELIPE VARGAS TORRES
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexos:0 folios

Proyectó: JFMC.

Revisó: AFVT.

Número de radicado que responde: 20141200090651

Tipo de respuesta: Total (x) Parcial ()

Archivado en: Oficina Asesora Jurídica