Bogotá D.C., 24-10-2024 14:47 PM

Señora
RESERVADO

Asunto: **Respuesta consulta radicado 20241003344422**. Normativa contratos de concesión minera celebrados antes de la expedición de la Ley 685 de 2001.

Respetada señora Mora,

Esta entidad recibió su solicitud, encaminada a la normativa aplicable a los contratos de concesión minera celebrados con anterioridad a la expedición de la Ley 685 de 2001.

En concreto, las inquietudes planteadas están referidas a determinar si en un contrato celebrado bajo el Decreto 2655 de 1988 "...existen excepciones o disposiciones regulatorias especiales que permitan la aplicación de la ley vigente en la actualidad, a pesar de que el contrato se celebró bajo la normativa anterior o alguna disposición normativa que precisamente establece que, pese a que el Decreto fue derogado, aplica para los contratos suscritos durante su vigencia".

A efectos de absolver el cuestionamiento planteado, se abordarán los siguientes aspectos: **1.** Los contratos regidos por normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001; y **2.** Conclusiones.

1. **Los contratos regidos por normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001.**

A efectos de determinar la ley vigente en el tiempo en materia contractual, tanto en los aspectos sustanciales como procedimentales, se deben revisar los artículos 38 y 40 de Ley 153 de 1887, este último modificado por el artículo 642 del Código General del Proceso.

El contrato al que se hace alusión en la consulta, se celebró en el año 1998 según lo informa la peticionaria, en vigencia del Decreto Ley 2655 de 1988, normativa que resulta aplicable por ser la que regía al momento de su celebración, de conformidad con lo previsto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, según el cual, los contratos se rigen en los aspectos sustanciales por las normas vigentes al momento de su celebración, independientemente de que con posterioridad se

expidan normas que las deroguen o modifiquen, garantizando así la irretroactividad de la ley, la aplicación ultractiva de las normas vigentes al momento de la celebración del contrato en los aspectos sustanciales, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos adquiridos.

Bajo esa misma óptica debe analizarse el artículo 642 del Código General del Proceso, que modificó el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y confirmó que "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que empiezan a regir".

No obstante lo anterior, las normas procesales son de orden público y de aplicación inmediata[1], que en virtud de lo dispuesto en el mencionado artículo 40 de la Ley 153 de 1887, rigen "los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren empezado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigente cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones".

En materia minera, las normas procesales también son de aplicación inmediata, por razones de orden público, sin perjuicio de los derechos adquiridos de los concesionarios que, desde el momento en que celebran el contrato de concesión, tienen la seguridad jurídica de que las normas sustanciales que lo rigen al momento de su perfeccionamiento se siguen aplicando así se modifique la ley, sin excepción alguna[2].

Ahora, frente a aquellos contratos de concesión regidos por normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, respecto de los cuales oportunamente se solicitó una nueva concesión, les resulta aplicable el régimen de transición consagrado en los artículos 46 y 350 de la Ley 685 de 2001, los cuales se transcriben a continuación:

- Ley 685 de 2001, artículo 46:

> "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,

1 Código General del Proceso, artículo 13.

2 Consejo de Estado, concepto 2233 de 11 de diciembre de 2004, rad. 11001-03-06-000-2014-00248-00, CP William Zambrano Cetina

confirmen o mejoren sus prerrogativas **exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado** o de las entidades territoriales" (Destacado por fuera del texto original).

- Ley 685 de 2001, artículo 350:

> "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".

De las normas anteriormente transcritas es dable concluir que a través del régimen de transición previsto se materializa la seguridad jurídica y el principio según el cual el contrato es ley para las partes.

Se tiene por tanto que las normas posteriores al perfeccionamiento de los contratos de concesión minera, solo resultarán aplicables si se trata de normas procesales de orden público y obligatorio cumplimiento o si se trata de normas favorables al concesionario que solicite la aplicación de las mismas, excepto en materia de contraprestaciones, tal como lo prohíbe expresamente el artículo 46 de la Ley 685 de 2001.

Por otro lado, cabe precisar que en los casos en que se ha solicitado una nueva concesión, durante el régimen de transición comprendido entre el momento en que vence el plazo del contrato de concesión regido por normas anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001, y la decisión de fondo de la ANM frente a la nueva concesión, el titular del contrato puede continuar con sus labores de exploración y explotación, pero en los términos pactados en el contrato bajo el cual se celebró la concesión que se pretende renovar, condiciones que se mantienen[3] durante el periodo de transición de conformidad con lo previsto en la Ley.

Resulta ilustrativo citar los siguientes apartes del concepto expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre las condiciones de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 685 de 2001:

> "Por lo tanto hasta esa misma fecha el respectivo contrato se encuentra vigente y, en consecuencia, el contratista -inversionista- conserva el derecho de exigir que las normas y las interpretaciones administrativas

3 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2263 de 17 de marzo de 2016, rad. 11001-03-06-000-2015-00128-00, CP Edgar González López

> que hayan sido incorporadas en el contrato como determinante de la inversión le sigan siendo aplicadas, aunque tales normas e interpretaciones hayan sido modificadas en forma adversas a sus intereses durante la vigencia del contrato.
> …
> Lo anterior se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que en cada caso particular surja para el contratista -inversionista- por los perjuicios ocasionados a la Nación con su incumplimiento, y de aquella que corresponda a los servidores públicos de la entidad contratante por la negligencia, demora o ineficacia en el ejercicio del deber de supervisión del contrato, o en la adopción de las soluciones y correctivos necesarios…"[4]

En esa medida, durante el periodo de transición de los contratos de concesión minera, comprendido entre el vencimiento del plazo y la decisión de fondo de la administración frente a la solicitud de una nueva concesión, se mantienen las condiciones del contrato original, especialmente en materia de contraprestaciones, por expresa disposición legal.

Cabe recordar que el régimen de transición consagrado en la Ley 685 de 2001, determina que los contratos de concesión celebrados con anterioridad a la vigencia de dicha ley, se continúan rigiendo por las normas vigentes al momento de su celebración sin excepción o salvedad alguna y que, si dichas normas fueren modificadas con posterioridad, al concesionario solo le resultarán aplicables aquellas que resulten favorables **"exceptuando aquellas que prevean modificaciones de las contraprestaciones económicas previstas en favor del Estado".**

1. **Conclusiones.**

- A los contratos de concesión les son aplicables las leyes vigentes al tiempo de su perfeccionamiento sin excepción o salvedad alguna; si tales normas fueren modificadas con posterioridad, serán aplicables al concesionario aquellas más favorables, excepto aquellas que modifiquen las contraprestaciones económicas previstas a favor del Estado, pactadas en el contrato cuya nueva concesión se solicita.

- Las normas mineras especiales son aplicables sobre cualquiera otra disposición, salvo que exista remisión expresa de la Ley o alguna duda o laguna.

4 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2246 de 3 de agosto de 2015, CP Álvaro Namén Vargas.

- La modificación de contraprestaciones en detrimento del Estado, contra expresa prohibición legal, conlleva la asunción de responsabilidad y constituye un riesgo fiscal.

- Las normas aplicables al régimen de transición de los contratos perfeccionados en vigencia de normas anteriores a la Ley 685 de 2001, son los artículos 46 y 350 del actual Código de Minas.

Atentamente,

IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Anexos: "0".
Copia: "No aplica".
Elaboró: Juliana Martínez Bermeo, abogada contratista AOJ
Revisó: Iván Darío Guauque, jefe de oficina asesora jurídica
Fecha de elaboración: 24-10-2024 14:45 PM
Número de radicado que responde:
Tipo de respuesta: Total
Archivado en: Oficios de salida 2024