



SE VULNERA EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN LOS CONTRATOS DE ASOCIACIÓN QUE SE CELEBRAN EN COLOMBIA?

Descripción breve

Una de las formas que trae la legislación colombiana para la exploración y explotación de los recursos naturales es el contrato de asociación, por medio del cual el Estado en asocio de los particulares, asume estas tareas, participando solo de los gastos y costos en los eventos donde la búsqueda de petróleo resulta ser exitosa.

Julio Rafael Montoya Barrios
juliomontoya@yahoo.com

INTRODUCCION

El petróleo es hoy en día un recurso vital, para los países industrializados y no industrializados. Buena parte de los bienes que consumimos a diario tienen que ver con el petróleo; para no mencionar los temas relacionados con las industrias y los medios de transportes que facilitan el desplazamiento de personas y de las mercancías de un lugar a otro.

Es por ello que, los países que lo poseen lo consideran un bien nacional y generalmente con garantía constitucional que reserva su propiedad al Estado.

Pero no siempre fue así. Hoy en día si bien se respetan las formas de explotación minera que subsisten de épocas anteriores como los contratos de concesión, (en Colombia la más famosa es la Concesión Barco De Mares), el país cuenta con una legislación dinámica y adaptable a las formas modernas, que permiten la exploración y explotación de los hidrocarburos que se encuentran en el territorio nacional.

Una de estas formas son los contratos de asociación, los cuales permiten que un particular que explore ciertas áreas por su cuenta y riesgo, y una vez hallado el precio crudo, asociarse en la producción y sus consecuentes costos y gastos con el Estado, a fin de hacer viable la explotación del recurso natural.

INDICE

1. Importancia del petróleo.....	3
2. La propiedad del petróleo.....	3
3. La explotación del petróleo.....	4
4. Normativa de la explotación del petróleo en Colombia.....	6
5. El contrato de asociación.....	8
6. Cláusulas del contrato de asociación.....	10
7. 1 Puede la propiedad del petróleo ser compartida?.....	12
7.2 La cláusula 22.2. del contrato de asociación.....	14
8. El contrato es ley para las partes.....	15
9. De la vigencia de la ley en le tiempo.....	16
10. De las regalías.....	20

1. Importancia del petróleo.

La importancia del petróleo en el mundo moderno es incuestionable, como que la industria y la movilización de las personas se hacen a base de productos derivados del petróleo; de hecho las grandes crisis políticas y económicas de los últimos años han tenido al petróleo como protagonista principal.

En los años 80 cuando la OPEP¹ decidió subir de manera abrupta el precio del petróleo, lo que implicó para los países industrializados de occidente una crisis de tal magnitud, que la producción de automóviles se vio gravemente afectada, pasando de modelos relativamente grandes y confortables, a pequeños vehículos que consumieran mucho menos combustible que sus predecesores; en tanto que, y en épocas más recientes cuando Irak decidió invadir a Kuwait (1991), en procura de sus pozos petroleros para obtener nuevas fuentes de financiamiento, el mundo occidental debió intervenir enviando un ejército a la zona, para que restableciera el orden económico mundial, amparado en la figura política de "la coalición", un grupo de 34 naciones, liderados por las naciones más industrializadas del planeta que bajo el auspicio de la resolución de Naciones Unidas (Nº 678 del 29 de noviembre) expulsó al líder iraquí Saddam Husein de la zona invadida.

Actualmente se consumen en el mundo, según la revista *Natura* (2005), 74 millones de barriles de petróleo todos los días².

2. La propiedad del petróleo.

¹Organización de Países Exportadores de Petróleo.

²Según un artículo publicado en la revista *Nature* desde el 2005, año en que la producción global de crudo se situó en torno a los 74 millones de barriles diarios (mbd), hemos entrado en un prolongado periodo de estancamiento, puntuado por subidas y bajadas, pero sin superar un techo cercano a los 75 mbd alcanzados en el 2010.

En la constitución nacional colombiana, se establece en el artículo 332 de la Constitución Política que, “... *El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes*”.³

Claramente se ve entonces como en Colombia, el único propietario reconocido por la Constitución Política del subsuelo y de “*los recursos naturales no renovables*” que en él se encuentran es el Estado.

El subsuelo podríamos definirlo primeramente como lo que no vemos, es decir lo que está por debajo del suelo. El ser humano desde sus inicios utilizó las cavernas como lugar de refugio y hoy en día ha aprendido la técnica de la excavación para acceder al mundo subterráneo en la disciplina que conocemos como minería.

Más técnicamente el subsuelo o sustrato puede definirse como las capas o estratos que se encuentran debajo del suelo y están formados por rocas y minerales. Del subsuelo, se extraen el petróleo, el carbón y el hierro.

La enciclopedia virtual Wikipedia, define el pozo petrolero de la siguiente manera:

*“Un yacimiento, depósito o reservorio petrolífero, es una acumulación natural de hidrocarburos en el subsuelo, contenidos en rocas porosas o fracturadas (roca almacén). Los hidrocarburos naturales, como el petróleo crudo y el gas natural, son retenidos por formaciones de rocas supra yacentes con baja permeabilidad...”*¹

3. La explotación del petróleo.

³Artículo 332 d la Constitución Política de Colombia.

Dada la importancia del petróleo en el mundo moderno y el hecho de encontrarse en el subsuelo: se requiere de técnicas especiales de minería para su localización y eventual explotación.

Estas explotaciones se desarrollan a través de 2 etapas; una primera etapa se denomina de *exploración*⁴ del petróleo y una segunda etapa de *explotación* de petróleo⁵.

La primera etapa o de *la exploración* del petróleo, consiste en la localización de los lugares que pueden ser aptos para extraer petróleo; exploración que se lleva a cabo a partir de distintas técnicas; como de campo o de perforación directa de pozos “*exploratorios*”, análisis de imágenes obtenidas por satelitales, por radar (gravimétricas o magnetométricas), o por exploración sísmica y geológica.

Estas técnicas se llevan a cabo sobre el terreno de propiedad del Estado, y mediante el instrumento jurídico idóneo para el efecto⁶.

La *etapa de explotación* propiamente dicha del petróleo, se hace sobre pozos que han resultado exitosos y mediante la correspondiente evaluación económica (costo/beneficio), para el efecto.

En uno y otro caso se dice que el pozo explorado está seco, o es no productivo y culmina con el respectivo cierre de las perforaciones exploratorias; en tanto que en el segundo caso, se dice que *el pozo es productivo* y continúa con el montaje de la infraestructura necesaria para su extracción a la superficie, cuando se evidencia la presencia de petróleo en el respectivo pozo perforado.

4.- Normativa de la explotación del petróleo en Colombia.

⁴ El art. 6° de la Resolución 18-1495 de septiembre de 2009 del Ministerio de Minas y Energía define la exploración como los “... estudios, trabajos y obras que se ejecutan para determinar la existencia y ubicación de hidrocarburos en el subsuelo”.

⁵ El Art. 4° del Acuerdo 04 de 2012, de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, define como actividades de exploración y explotación, las de geología, perforación de pozos, y mantenimiento de campos.

⁶ Contratos de concesión o contrato de asociación, y actualmente contratos de E&P.

En Colombia, al ser el petróleo de propiedad del Estado, se requiere para su exploración y explotación de un ordenamiento jurídico que indique la forma como estas actividades serán adelantadas; así por ejemplo encontramos por allá en el año de 1953 disposiciones del Código de Minas (Decreto 1056) que establecen:

“Artículo 1°. Las disposiciones de éste código se refieren a las mezclas naturales de hidrocarburos que se encuentran en la tierra, cualquiera sea el estado físico de aquellas, y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o se derivan de él.”

Para efectos del presente Código, las mezclas naturales de hidrocarburos a que se refiere el inciso anterior se denomina petróleo... “

Artículo 2°. El petróleo de propiedad de la Nación sólo podrá explorarse en virtud de contratos vigentes celebrados con anterioridad a éste código, y en contratos que se inicien o perfeccionen de conformidad con él”. (Subrayamos)

Así pues, la ley de minas en Colombia, desarrolla la norma constitucional al ratificar primeramente, la propiedad del petróleo nacional, en cabeza del Estado, pero comienza a introducir un hecho nuevo y un hecho cierto en esta clase de industria, cual es la de los “... *contratos vigentes celebrados con anterioridad a éste código*”, y la de los “... *contratos que se inicien o perfeccionen de conformidad con él*” lo que nos deja ver que con anterioridad a la expedición del Código en comento (D. 1056/1953), existía contratos celebrados con particulares para la explotación de petróleos y del subsuelo (Concesión de Mares), los cuales les fueron respetados a sus titulares, al momento de la expedición del Código de Minas.

Efectivamente, con posterioridad a esta disposición encontramos el Artículo 1° de la Ley 20 de 1969, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos, y que fuera interpretada con “*autoridad*” por la ley 97 del 7 de diciembre de 1993, y en el mismo sentido:

“Artículo 1°: Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, solo comprenderá situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.

Artículo 2°: El objeto de los derechos que a cualquier título otorgue la Nación sobre sus minas es el de lograr, mediante su previa exploración técnica, el aprovechamiento total de las sustancias económicas explotables que se encuentran en la correspondiente zona”.

Esta primera etapa que se puede decir que termina con el Decreto 2310 de Octubre 28 de 1974, el cual determina que la exploración y explotación del petróleo en Colombia, se adelantará por una empresa creada para ese fin; o Empresa Colombiana de Petróleos, “*Ecopetrol*”⁷.

“Artículo 1°: Con excepción de los contratos de concesión vigentes en la fecha de expedición del presente Decreto, la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional estará a cargo de la Empresa Colombiana de Petróleos, la cual podrá llevar a efecto, dichas actividades, directamente o por medio de contratos de asociación, operación de servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesión, celebrados por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras.”

Este Decreto fue derogado posteriormente por el Decreto 1760 de 2003 (Art. 57), remplazando a Ecopetrol por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH)⁸.

⁷En 1951 se fundó la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol), tras la reversión de la Concesión de Mares por la Tropical Oil Co.

5. El contrato de Asociación.

Como ya vimos, el modelo de exploración y explotación en Colombia, ha sido dinámico y no estático; siempre en busca de equilibrar los derechos adquiridos, las técnicas y las eficiencias de las empresas particulares dedicadas a esta actividad, con la retribución justa y equilibrada que garantice al Estado, la participación adecuada en la explotación de la riqueza del subsuelo nacional.

Es aquí, donde aparece el contrato de asociación, como un modelo que le quita a la Empresa Colombiana de Petróleos, *Ecopetrol*, el monopolio que tenía el Estado en la exploración y explotación del petróleo, para entrar a un modelo donde las responsabilidades se comparten entre el Estado y los particulares, vía el “*contrato de asociación*” o de *joint venture*.

En esta nueva modalidad de contratación se separaron los roles de empresario y regulador que tenía Ecopetrol, manteniendo activos los derechos de producción y contratos con terceros existentes.

En tanto que las funciones de regulación se pasaron a la Agencia Nacional de Hidrocarburos. (ANH) y para que administre los recursos energéticos de la Nación, a través de un nuevo modelo de contratación E&P (Exploración y producción) basado en un sistema de regalías e impuestos, del cual no nos ocuparemos en este escrito, ya que él está circunscrito a la modalidad de “*contrato de asociación*” firmado entre los particulares y Ecopetrol.⁹

⁸En la actualidad hay dos modelos de contrato para la explotación del subsuelo, el contrato de Evaluación Técnica (TEA) y el contrato de exploración y producción (E&P). En el pasado los contratos utilizados fueron: los de Concesión en el periodo 1905 – 1969 (Concesión Barco y De Mares), y el de Asociación que se crea con la Ley 20 de 1969, que establece al Contrato de Asociación como instrumento jurídico para incentivar la exploración y producción en Colombia hasta 2003.

⁹ Fuente: ANH; Ecopetrol

La Corte Constitucional en su jurisprudencia a definido al contrato de asociación para la exploración y explotación de hidrocarburos en Colombia, como (Sentencia C-994/01)“... *la ejecución conjunta de actividades propias de la industria petrolera y la consecuente repartición de los costos y riesgos de los mismos en la proporción pactada por las partes contratantes. Así mismo, en virtud de este contrato las partes pueden convenir que los hidrocarburos producidos pertenecerán a cada parte contratante en las proporciones estipuladas en el mismo.*”

La persona natural o jurídica dedicada a las actividades propias de la industria del petróleo, no actúa como beneficiaria dentro de la relación jurídica establecida en virtud de un contrato de asociación, más bien adquiere una condición que se asimila a la de un socio ya que asume, de manera conjunta con su contratante, los riesgos y costos de la empresa desarrollada.”(Enafitazamos)

Para Barrios Giraldo y Cárdenas Valero, en su tesis de grado (Universidad Nacional de Colombia, 2005) “*El contrato de asociación colombiano es una alianza estratégica (joint venture) contractual, en la cual Ecopetrol es socio de una compañía petrolera (o un consorcio de compañías) para explorar y desarrollar yacimientos de hidrocarburos, y distribuir la producción después del pago de regalías. **En términos generales, la compañía asociada asume el 100% del riesgo exploratorio y los costos de exploración, y Ecopetrol comparte costos pasados y futuros una vez el descubrimiento es declarado comercial.** El contrato se rige por la legislación privada, y no tiene ring fence¹⁰. El contrato de asociación ha sido modificado muchas veces, pero éstas modificaciones se*

¹⁰No Ring fence implica que la compañía puede sumar y restar las ganancias en un proyecto con las pérdidas en otro.

pueden resumir en cuatro tipos de contratos para petróleo: el contrato 50-50 (tipo A), el contrato de distribución escalonada (tipo B), el factor R (tipo C) y finalmente el factor R al 30%-70% (tipo D). ”¹¹(Enfatizo)

6.- Cláusulas del contrato de asociación.

Ahora bien, las cláusulas del contrato de asociación o modelo promedio en la industria del petróleo hoy en día, trae el articulado propio y normal, para este tipo de contratos como son: partes, objeto del contrato, obligaciones de las partes, procedimiento para la resolución de conflictos y diferencias, y liquidación de las utilidades, que en este caso se llaman regalías¹².

Ahora bien en el caso del contrato de asociación, se consigna primeramente como ya vimos en otros instrumentos jurídicos, la figura Constitucional de la propiedad del petróleo y la facultad delegada en la empresa de petróleos para adelantar la labor de “*explotación*” por si misma o en “*asocio*” con un tercero.

La cláusula inicial de estos contratos dice así:

“OBJETO DEL CONTRATO.

“1.2. De conformidad con el artículo 1 Del Decreto No. 2310 de 1974 la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional está a cargo de ECOPETROL, empresa que podrá llevar a cabo dichas actividades directamente o por medio de contratos con particulares.”

¹¹ P.p. 28

¹² Los contratos de asociación se registran en notaria y se en la A.N.H. se pueden consultar los modelos vigentes.

Usualmente se procede de esta manera dada la posibilidad que tiene el particular de asumir el “riesgo” y los costos de la exploración de un área predeterminada, obviamente que a cambio obtendrá un beneficio; pero solo en el evento en que se den resultados exitosos de la etapa de exploración; es decir cuando se encuentre petróleo¹³.

Los contratos de asociación se reconocen esta circunstancia propia de los contratos que se pactan entre el particular de una parte y el Estado de la otra; así por ejemplo, la cláusula sobre Control Técnico de Operaciones dice así:

*“CLAUSULA 10. CONTROL TECNICO DE LAS OPERACIONES: 10.1 Las partes acuerdan que LA ASOCIADA es el Operador y, como tal, **con las limitaciones previstas en este contrato**, tendrá el control de todas las operaciones y actividades que considere necesarias para una técnica, eficiente y económica explotación del Petróleo que se encuentra dentro del área del Campo Comercial”¹⁴.*

Operador que por cierto es escogido para cumplir precisas funciones determinadas en el contrato de asociación y tendientes a preservar no solo el recurso natural, sino también, obtener la máxima eficiencia posible en lo que hace a su explotación.

La cláusula 4.17 del contrato de asociación define al *operador* de la siguiente manera:

*“4.17 **Operador**: La persona designada por las partes para que, por cuenta de estas, lleve a término **directamente las operaciones necesarias para explorar y explotar el petróleo que se encuentra en el Área Contratada.**”*

¹³ Existen formas jurídicas que periten a los asociados compensar los resultados negativos e un área que resulte negativa, con los de otra donde se encuentra petróleo. Caso del Ring Fence del que tratan Barrios y Cardenas en su tesis de grado.

¹⁴ P.p. 14 del Contrato de asociación. Recetro - Maxus Energy.

7.1- Puede la propiedad del petróleo ser compartida.

Se ha venido presentado en los Tribunales problemas en torno a la interpretación del momento en el cual, se entiende que, el petróleo es de propiedad de la Nación y cuando del particular que lo explota, en el contexto de los contratos de asociación actualmente firmados y vigentes en Colombia.

Para el efecto de entender los fundamentos de las posiciones encontradas, tengamos en cuenta que en la industria extractiva, una vez se han obtenido resultados positivos en la etapa de exploración, el petróleo que se encuentra en el subsuelo, debe ser extraído para iniciar la etapa de explotación y posteriormente la de comercialización.

Obsérvese como entre las etapas de exploración y comercialización, se encuentra la etapa de *explotación*, la cual se puede definir como de extracción del petróleo del subsuelo por medio de taladros de perforación, para ser posteriormente conducido a los pozos de *recolección*; lugar en donde se almacena el petróleo extraído.

Estos depósitos de petróleo también se conocen en los contratos de asociación como *pozo de fiscalización o de medición*, para referirse al momento en el cual, las partes en el contrato de asociación, (Ecopetrol y el Operador o Asociado), miden y se reparten el producto de la explotación del petróleo encontrado, conforme a los porcentajes preestablecidos.

Es este el momento en el cual, una de las partes de la discusión considera que el petróleo que hasta este momento es de propiedad de la Nación deja de serlo, y pasa a ser de propiedad del Asociado y del Estado, en las proporciones previamente acordadas en el “Contrato de Asociación” firmado.

Esta cláusula dice así:

CLAUSULA 14: - DISTRIBUCION Y DISPONIBILIDAD DEL PETROLEO:

14.1 El Petróleo producido, exceptuado el que haya sido utilizado en beneficio de las operaciones de este contrato y el que inevitablemente se desperdicie en estas funciones, será transportado a los tanques comunes de las Partes o a otras instalaciones de medición que las Partes acuerden. El petróleo será medido, conforme a las normas y métodos aceptados por la industria petrolera y, basándose en estas mediciones, se determinarán los porcentajes a que se refiere la Cláusula 13.

Desde ese momento, el petróleo restante queda de propiedad de cada Parte en las proporciones especificadas en este contrato.

14.2- Después de deducidos los porcentajes correspondientes a la regalía, el resto del Petróleo y de gas producido proveniente del campo es de propiedad de las Partes en la siguiente proporción: ECOPETROL cincuenta por ciento (50%) y la ASOCIADA cincuenta por ciento (50%).

En tanto que la tesis contaría argumenta, que si bien el petróleo es de propiedad de la Nación mientras se encuentra en el subsuelo, pasa a estar regulado en lo que hace a su propiedad, posesión, administración y disposición, por los términos del contrato de asociación y desde el momento en el que se extrae o se encuentra en la superficie, es decir cuando ya no se encuentra en el subsuelo, y ha subido a la superficie, gracias a la labor de extracción, implantada por el operador, razón por la cual, su propiedad ya no es del Estado solamente, sino compartida, con el operador, que lo extrae, y en el contexto del contrato de asociación.

7.2. La cláusula 22.2 del contrato de asociación;

Esta cláusula 22,2 del contrato de asociación, elocuente por si misma dice así:

“CLAUSULA 22.2 “Desde cuando se acepte por las partes la existencia de un campo comercial...la propiedad de los derechos o interés en la operación del Área Contratada, quedará dividida así: ECOPETROL cincuenta por ciento (50%) y LA ASOCIADA cincuenta por ciento (50%).De allí en adelante todos los gastos, pagos, inversiones, costos y obligaciones que se efectúen y contraigan para el desarrollo de las operaciones, de conformidad con este contrato, y las inversiones hechas por la ASOCIADA antes y después del reconocimiento de un campo comercial, en la perforación y terminación de los pozos que hayan resultado productores del campo, serán cargadas a la Cuenta Conjunta. ... todas las propiedades adquiridas o utilizadas de allí en adelante para el cumplimiento de las actividades de la operación del Campo Comercial serán pagadas y pertenecerán a las Partes, en la misma proporción descrita en esta cláusula... ”.

Como se puede ver en la cláusula citada, la propiedad del petróleo explotado ya comienza a gestionarse a partes iguales desde el propio momento en que se acepte por las partes la existencia de un campo considerado como comercial; a partir de este momento el régimen de las inversiones cambia, pasando a ser una operación de solo riesgo de una de las partes el Operador (...y las inversiones hechas por la ASOCIADA antes y después del reconocimiento de un campo comercial, en la perforación y terminación de los pozos que hayan resultado productores del campo, serán cargadas a la Cuenta Conjunta), a otra donde la propiedad del petróleo hallado no solo es compartida sino también los gastos(...serán pagadas y pertenecerán a las Partes, en la misma proporción descrita en esta cláusula).

Por lo que se ve, si bien el rédito ganancia o utilidad, de las inversiones hechas por el Operador se formaliza al momento de liquidarse el contrato, ello no quiere decir que el régimen de la propiedad del recurso natural, cuando se da la circunstancia de un pozo comercial o productivo,

no haya quedado definido en el contrato respectivo, como no podría serlo de otra manera en tratándose de la propiedad del Estado y particularmente de la exploración y explotación de hidrocarburos o recursos naturales.

El petróleo extraído se encuentra regulado entonces por el *contrato de asociación* y desde el mismo momento en el que el crudo es extraído, contrato este que establece que *la propiedad del petróleo* corresponde a las partes, de manera “*retroactiva*” al momento en el cual se ha declarado que el pozo exploratorio es exitoso, a efectos de ser reconocidos los costos y erogaciones incurridos por el operador, en sus gestiones e inversiones, para la obtención del crudo del subsuelo.

8.- El contrato es ley para las partes.

Antes de seguir adelante, es pertinente recordar que en derecho, los contratos se consideran ley para las partes; siempre y cuando estos los contratos tengan objeto lícito y no vulnere la ley y la buenas costumbres.

Este principio es observado y reconocido por la propia Corte Constitucional, esta vez en la sentencia T- 423/03, donde se dijo:

“Para la Corte es claro que la alteración de los términos contractuales operada de manera unilateral por alguna de las partes desconoce la regla básica de los contratos “el contrato es ley para las partes” o pacta sunt servanda y constituye un atentado contra el derecho fundamental a la autonomía de la voluntad en relación con el contrato. En este sentido, el derecho a que los términos del contrato no sean alterados de manera unilateral por una de las partes integraría el contenido del derecho fundamental a la autonomía privada, precisamente por tratarse de una de las típicas situaciones que se encuentran dentro de su ámbito de protección. Lo anterior implica que, por regla general, cualquier modificación del contrato debe estar sometido al concurso de voluntades o consentimiento de las partes. No obstante, la Corte reconoce que esta regla

tiene excepciones, algunas derivadas de la naturaleza misma de las relaciones contractuales especialmente en lo que respecta a la función de intervención del Estado en la economía.”

9.- De la vigencia de la ley en el tiempo.

El artículo 29¹⁵ de la Constitución Política de Colombia establece en su inciso segundo (2°) que, *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

Este concepto constitucional también es conocido en la jurisprudencia constitucional como *“principio de irretroactividad”*.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido a este respecto que (Sentencia C-619/01),:

En relación con los efectos de la ley en el tiempo la regla general es la irretroactividad, entendida como el fenómeno según el cual la ley nueva rige todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia.

Ahora bien la misma jurisprudencia constitucional ha anotado como este principio tiene excepciones cuales son:

En relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para

¹⁵ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...).

algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites ninguna disposición superior se lo impide. El legislador puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia.

Concepto este también reiterado en posterior jurisprudencia de la misma Corte (Sentencia C-763/02);

*La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y esta íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "**Tempus regit actus**", que se traduce en que la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después. Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la denominada ultraactividad de las normas, que son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia. Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc*

El legislador bien podrá ordenar también que ciertas disposiciones legales formalmente derogadas, continúen produciendo efectos en torno a determinada hipótesis, dada la favorabilidad que ellas puedan reportar a sus destinatarios. Poniéndose de relieve una

coexistencia material de reglas sobre un mismo punto, de suerte que mientras la nueva ley se enerva bajo la figura de la inaplicación, por su parte la antigua ley prolonga su existencia al tenor de la ultraactividad, que es, ni más ni menos, que la metaexistencia jurídica de una norma derogada, por expresa voluntad del legislador.

Así pues pueden coexistir distintos momentos en el contrato de asociación a efectos de determinar el momento en el que la propiedad del recurso natural hallado en el subsuelo y extraído a la superficie, deja de ser de propiedad del Estado y pasa a ser del particular *asociado*, *ocompartida* con este.

A la luz de la cláusula 22.2 la propiedad del petróleo encontrado se divide **“Desde cuando se acepte por las partes la existencia de un campo comercial... la propiedad de los derechos o interés en la operación del Área Contratada, quedará dividida así: ECOPETROL cincuenta por ciento (50%) y LA ASOCIADA cincuenta por ciento (50%)**, cláusula que coexiste con la 14 del mismo contrato, la cual establece que, *”14.2- Después de deducidos los porcentajes correspondientes a la regalía, el resto del Petróleo y de gas producido proveniente del campo es de propiedad de las Partes en la siguiente proporción: ECOPETROL cincuenta por ciento (50%) y la ASOCIADA cincuenta por ciento (50%)”*.

Así pues existen dos momentos al tenor del contrato de asociación, en los cuales la propiedad del petróleo extraído es *repartida*; un primer momento, se da cuando entre las partes se define a un pozo como *“comercial”* (el petróleo se divide en 50% para Ecopetrol y 50% para la asociada); y un segundo momento en el que *“Después de deducidos los porcentajes correspondientes a la regalía...”* desperdicios y consumos incurridos, el remanente se divide entre la partes (Ecopetrol y la asociada) en los porcentajes pactados. En este caso 50% y 50%.

No se puede decir sin embargo que el contrato de asociación vulnere el principio de la irretroactividad de la ley con las figuras analizadas; ya que, *si el contrato es ley para las partes*, entonces ellas bien pueden pactar que la propiedad se divida en el 50% desde un momento dado como lo es de la declaratoria de un pozo como comercializable y a efectos de compartir los gastos en que se incurre para su explotación efectiva, y un evento posterior donde lo producido menos lo consumido, arroja un último saldo el cual deber ser repartido finalmente entre los asociados, al momento de liquidar el contrato respectivo.

A partir del primer evento (*declaratoria de comercial de un pozo*) efectivamente se puede decir que el petróleo, del cual ya hay certeza que se encuentra en el subsuelo en cantidades suficientes para que su extracción, sea rentable para las partes, pasa a ser de propiedad compartida; una parte del Estado y otra del Asociado quien por intermedio del Operador procederá a las metodologías necesarias y requeridas para su extracción, con distribución proporcional de los gastos y costos incurridos para el efecto.

Extracción que puede tener, como en toda operación ocurre, usos gastos, costos y desperdicios, los cuales no pueden ser ignorado a la hora de hacer las mediciones correspondientes, en el pozo de fiscalización o medición, al final del procesos de explotación y una vez descontada las regalías correspondientes. Momento este en el que por cierto se da una segunda repartición de la propiedad ya si definitiva del remanente que quedó de la operación, que va desde la extracción del crudo del subsuelo, hasta el momento en el que se ubica en el pozo de medición o fiscalización.

10. De las regalías.

En el Departamento Nacional de Planeación define la *regalía*, como la contraprestación económica que recibe el Estado por la explotación de un recurso natural no renovable cuya producción se extingue por el transcurso del tiempo.

Las regalías son un beneficio económico importante para el Estado y sus entidades territoriales y pueden ser de dos clases, directa e indirectas.

Regalías Directas

Son aquellas asignadas a las entidades territoriales en cuya jurisdicción se explotan recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transportan los recursos explotados o sus productos derivados.

Regalías Indirectas

Son aquellas no asignadas directamente a los departamentos y municipios productores, así como a los municipios portuarios, marítimos o fluviales por donde se transportan los recursos explotados o sus productos derivados, cuya administración corresponde al Fondo Nacional de Regalías.

Sus recursos se destinan a la promoción de la minería, medio ambiente, y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo.

CONCLUSIONES.

El principio de irretroactividad de la ley, como ya vimos acepta excepciones (las establecidas en la ley) y si el contrato es ley para las partes, bien se puede estipular entonces dos momentos, a partir de los cuales se predica la propiedad del recurso natural (petróleo) extraído; un primer

momento ocurre, cuando un pozo explorado es declarado comercial; es decir, pozo productivo con existencias probadas de crudo que ameritan su “*explotación*”.

Es aquí donde la situación jurídica cambia y la propiedad del crudo deja de ser del Estado, para *compartirla* con el asociado, en las proporciones preestablecidas.

En realidad el principio de “irretroactividad” de la ley, no es el que aplica en el tema de la propiedad del recurso natural, en el contrato de asociación.

La cláusula 22.2 cuando retrotrae el tema de la propiedad al momento de la declaratoria de un pozo como productivo o exitoso, lo está haciendo, para garantizar al “*Asociado*”, que ha tenido éxito en la búsqueda y prospección del petróleo, los gastos incurridos y asociados o asociables al pozo descubierto.

Recordemos, que hasta aquí todos los gastos y costos, de exploración son asumido por su cuenta y riesgo, y solo a partir de esta declaratoria de pozo comercial, comienza a “recibir” de la otra parte (el Estado), la parte proporcional a los costos y gastos incurridos en la explotación del crudo.

Así las cosas la Cláusula 22.2. de los contratos de asociación, es un referente que anticipa que la propiedad del petróleo, ya no es “*solo*” del Estado, sino que se encuentra compartida (en la proporción indicada en el contrato) a partir del momento, en el que comienza la “*explotación*” de un pozo declarado como productivo; y hasta el momento en el que se “*saldan*” los costos compartidos, se contabilizan los desperdicios y se pagan las regalías a las que haya lugar.

Es decir, la fórmula contemplada en los contratos de asociación, a través de la cláusula 22.2. estudiada, es una garantía económica que se da, a oso contratistas en el sentido de que una vez el pozo explorado es declarado como o productivo, los gastos y costos incurridos, serán compartidos entre las partes contratante y en la proporción que se establezca en estos contratos, usualmente al cincuenta por ciento 50 %.

BIBLIOGRAFIA.

¹es.wikipedia.org/wiki/Yacimiento_petrolífero.

2 <http://www.mgar.net/soc/petroleo2.htm>

3. Código de Minas, Decreto 1056 / 1953.

4. <http://www.anh.gov.co/portalregionalizacion/Paginas/Los-contratos.aspx>.

5. ¿Es atractiva la contratación petrolera para la inversión privada en Colombia?. Adriana Elvira Barrios Giraldo, Juan Carlos Cárdenas Valero. — Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Ciencias Económicas, 2005.

6. Las Regalías en Colombia”. Departamento Nacional de Planeación. Bogotá D.C. noviembre de 2007.

7. http://www.sipg.gov.co/sipg/documentos/Contratacion_petrolera.pdf

8. Sentencia C-994/01.19-09-2001.Exp. D-3452 M.P J. Araujo Rentería.

9. Sentencia C-619/01. 14-06-2001. Exp. D-3291 M.P. M. G. Monroy Cabra.

10. Contrato de asociación. Escritura b1296 de 1989 Notaria Once.

11. Sentencia C-763/02. 17-09-2002. Exp. D-3984. M.P. J. Araujo Rentería

FICHA RAE

FICHA

1

PERTINENCIA

Introducción

TEMA/TITULO	El yacimiento petrolífero
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Enciclopedia virtual Wikipedia
Palabras Claves.	Yacimiento petrolifero
METODOLOGIA	Consulta Internet

<p>HALLAZGOS</p> <p>-</p>	<p><i>“Un yacimiento, depósito o reservorio petrolífero, es una acumulación natural de hidrocarburos en el subsuelo, contenidos en rocas porosas o fracturadas (roca almacén). Los hidrocarburos naturales, como el petróleo crudo y el gas natural, son retenidos por formaciones de rocas supra yacentes con baja permeabilidad...”</i></p>
----------------------------------	---

RAE

FICHA

2

PERTINENCIA

Introducción.

TEMA/TITULO	Régimen económico y de la hacienda pública.
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Constitución política de Colombia
Palabras Claves.	Estado, propietario, recursos naturales no renovables, derechos adquiridos

METODOLOGIA	Consulta bibliográfica
HALLAZGOS	ARTICULO 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

RAE

FICHA

3

PERTINENCIA

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

TEMA/TITULO	Definición legal / Petróleo
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	CODIGO DE MINAS Decreto 1056 de 1953
Palabras Claves.	Código de Minas, Petróleo.
METODOLOGIA	Consulta bibliográfica.

<p>HALLAZGOS</p>	<p><i>“Artículo 1°. Las disposiciones de éste código se refieren a las mezclas naturales de hidrocarburos que se encuentran en la tierra, cualquiera sea el estado físico de aquellas, y que componen el petróleo crudo, lo acompañan o se derivan de él.”</i></p> <p><i>Para efectos del presente Código, las mezclas naturales de hidrocarburos a que se refiere el inciso anterior se denomina petróleo... “</i></p>
-------------------------	---

RAE

FICHA

4

PERTINENCIA

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

TEMA/TITULO	Definición legal / Petróleo
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	CODIGO DE MINAS Decreto 1056 de 1953
Palabras Claves.	Estado, propietario, explotación, contrato vigente, Código de Minas.

METODOLOGIA	Consulta bibliográfica
HALLAZGOS	<i>Artículo 2°. El petróleo de propiedad de la Nación sólo podrá explorarse en virtud de contratos vigentes celebrados con anterioridad a éste código, <u>y en contratos que se inicien o perfeccionen de conformidad con él</u>".</i>

RAE

FICHA

5

PERTINENCIA

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

TEMA/TITULO	Definición legal / Petróleo
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Ley 22 de 1969
Palabras Claves.	Minas, pertenecen a la nación, derechos de terceros,
METODOLOGIA	Consulta bibliografica

<p>HALLAZGOS</p>	<p><i>“Artículo 1°: <u>Todas las mimas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros.</u> Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente ley, solo comprenderá situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos.</i></p>
-------------------------	--

RAE

FICHA

6

PERTINENCIA

PLANTEAMIENTO DEL TEMA.

TEMA/TITULO	Definición legal / Petróleo
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Ley 22 de 1969
Palabras Claves.	Aprovechamiento total, económicamente, exploración, explotación. Derechos otorgados por la Nación.

METODOLOGIA	Consulta bibliográfica.
HALLAZGOS	<p><i>Artículo 2°: El objeto de los derechos que a cualquier título otorgue la Nación sobre sus minas es el de lograr, mediante su previa exploración técnica, el aprovechamiento total de las sustancias económicas explotables que se encuentran en la correspondiente zona”.</i></p>

RAE

FICHA

7

PERTIENENCIA

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

TEMA/TITULO	Competencia Ecopetrol
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Decreto 2310 de 1969.
Palabras Claves.	Contrato de concesión, Explotación, propiedad de la nación, Empresa Colombiana de Petróleos, contrato de asociación.
METODOLOGIA	CONSULTA BIBLIOGRAFICA

HALLAZGOS	<p><i>“Artículo 1º: <u>Con excepción de los contratos de concesión vigentes en la fecha de expedición del presente Decreto, la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad nacional estará a cargo de la Empresa Colombiana de Petr6leos</u>, la cual podr6 llevar a efecto, dichas actividades, <u>directamente o por medio de contratos de asociaci6n</u>, operaci6n de servicios o de cualquier otra naturaleza, distintos de los de concesi6n, celebrados por personas naturales o jur6dicas, nacionales o extranjeras.”</i></p>

AE

FICHA

8

PERTIENENCIA

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

TEMA/TITULO	Sentencia C-994 de 2001
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Corte Constitucional
Palabras Claves.	Contrato de asociaci6n, socio, riesgos y costos, empresa desarrollada.

METODOLOGIA	Consulta bibliográfica
HALLAZGOS	<i>La persona natural o jurídica dedicada a las actividades propias de la industria del petróleo, no actúa como beneficiaria dentro de la relación jurídica establecida en virtud de un contrato de asociación, <u>más bien adquiere una condición que se asimila a la de un socio ya que asume, de manera conjunta con su contratante, los riesgos y costos de la empresa desarrollada.</u></i>

RAE

FICHA

9

PERTIENENCIA

TEMA/TITULO	El contrato de asociación
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Barrios Giraldo y Cárdenas Valero, tesis de grado. Tesis de grado. Universidad Nacional de Colombia.
Palabras Claves.	Contrato de asociación, Ecopetrol, Riesgo exploratorio. Compañía asociada

METODOLOGIA	CONSULTA BIBLIOGRAFICA
HALLAZGOS	<p><i>“El contrato de asociación colombiano es una alianza estratégica (joint venture) contractual, en la cual Ecopetrol es socio de una compañía petrolera (o un consorcio de compañías) para explorar y desarrollar yacimientos de hidrocarburos, y distribuir la producción después del pago de regalías. En términos generales, la compañía asociada asume el 100% del riesgo exploratorio y los costos de exploración, y Ecopetrol comparte costos pasados y futuros una vez el descubrimiento es declarado comercial. El contrato se rige por la legislación privada, y no tiene ring fence¹⁶ .</i></p>

RAE

FICHA

10

PERTIENENCIA

PLANTEAMIENTO DEL TEMA

TEMA/TITULO	Contrato de asociación.
AUTOR/ INSTITUCION EJECUTORA	Agencia Nacional de Hidrocarburos.
Palabras Claves.	Campo comercial, Ecopetrol, la asociada, pozos productores, Cuenta conjunta.

¹⁶No Ring fence implica que la compañía puede sumar y restar las ganancias en un proyecto con las pérdidas en otro.

METODOLOGIA	Consulta Internet
HALLAZGOS	<p><i>“CLAUSULA 22.2 <u>“Desde cuando se acepte por las partes la existencia de un campo comercial... la propiedad de los derechos o interés en la operación del Área Contratada, quedará dividida así: ECOPETROL cincuenta por ciento (50%) y LA ASOCIADA cincuenta por ciento (50%).</u> De allí en adelante todos los gastos, pagos, inversiones, costos y obligaciones que se efectúen y contraigan para el desarrollo de las operaciones, de conformidad con este contrato, y las inversiones hechas por la ASOCIADA antes y después del reconocimiento de un campo comercial, en la perforación y terminación de los pozos que hayan resultado productores del campo, serán cargadas a la Cuenta Conjunta. ... <u>todas las propiedades adquiridas o utilizadas de allí en adelante para el cumplimiento de las actividades de la operación del Campo Comercial serán pagadas y pertenecerán a las Partes, en la misma proporción descrita en esta cláusula...</u>”.</i></p>