



Proyecto de Adición al Reglamento de Contratación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos

Normas y Criterios para la Exploración y Producción de Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales

El presente documento contiene las observaciones formuladas al proyecto de adición, a los Términos Particulares que lo desarrollan y a la Minuta de Contrato, así como las consideraciones, argumentos o respuestas de la ANH en torno a cada una.

1.- Parex Resources Inc.

1.1 Introducción

De la manera como se ha formulado, el proyecto daría lugar a la exclusión de compañías como las nuestras, que han desarrollado operaciones exitosas en Colombia, cuyas reservas y producción no alcanzarían los niveles exigidos, con la consiguiente potencial afectación de derechos ya reconocidos, en los términos y condiciones de Contratos E&P vigentes.

Argumentos de la ANH

Por razones de utilidad pública e interés social amparadas por la Constitución y la ley, que se exponen en detalle en el punto siguiente, el Estado, propietario exclusivo de los recursos del subsuelo, está amplia y expresamente facultado para imponer las condiciones de capacidad que deben reunir los interesados en desarrollar Yacimientos No Convencionales de Hidrocarburos.

Compañías como las que integran su grupo tienen la opción de asociarse con otros operadores para alcanzar los requisitos exigidos, como se expresa con claridad en el proyecto.

En materia de concesiones para la exploración y explotación de recursos de titularidad exclusiva del Estado Colombiano, los derechos se adquieren en la medida de su ejecución y se someten a las normas vigentes en la correspondiente oportunidad.

La ANH aprecia las inversiones realizadas por ustedes y su contribución al desenvolvimiento del país, pero está en el deber de proteger sus recursos naturales y el medio ambiente, así como de asegurar la debida explotación de eventuales Yacimientos



No Convencionales de Hidrocarburos, exactamente como se reguló con motivo de la Ronda Colombia 2012.

Como ustedes bien lo conocen, el desarrollo de este tipo de Yacimientos ha cobrado vigencia en los últimos años e impone inversiones y responsabilidades mucho más exigentes en términos de capital, tecnología y protección de los recursos naturales y del ambiente, que justifican la adopción de requerimientos de capacidad más exigentes.

1.2 El proyecto no luce claro y parece eliminar o restringir derechos de exploración y producción de hidrocarburos que el Grupo Parex tendría en su favor, de acuerdo con algunos de sus contratos E&P.

Argumentos de la ANH

La pretendida falta de claridad de las disposiciones del proyecto adolece de sustento y no tiene desarrollo posterior, de manera que resulta imposible aceptarla o controvertirla. Como se trata de dieciocho (18) artículos, sería necesario que esa Empresa precisara aquellas disposiciones o aspectos que -en su criterio- no son precisos, con el fin de examinarlos y –eventualmente- de puntualizarlos.

La observación en torno a la pretendida “eliminación” o “restricción de derechos”-que en todo caso solamente podrían predicarse del Contratista y no del Grupo Empresarial al que éste pertenece-, pasa por alto normas y principios generales de jerarquía constitucional y legal aplicables a la contratación estatal en general y, con mayor razón, a la exploración y explotación de recursos de propiedad exclusiva del Estado.

Si bien, en principio, el marco jurídico aplicable a la ejecución de los contratos corresponde a aquel en vigor en la fecha de su suscripción, las normas de orden público tienen efecto general inmediato sobre los contratos de tracto sucesivo¹.

Precisamente el artículo 4 del Decreto Ley 1056 de 1953, denominado Código de Petróleos, declaró de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución.

Es hecho irrefutable que los contratos en general y los estatales en particular, especialmente los que estipulan términos de vigencia y plazos de ejecución prolongados

¹ “(...) Así, señalan quienes saben, que si la norma tiene naturaleza de orden público, su aplicación es de carácter inmediato y tiene la posibilidad de afectar situaciones iniciadas con anterioridad a su expedición, no solo en materia procesal sino en materia sustancial.” (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-065864 del 20 de mayo de 2011)

en el tiempo (*de tracto sucesivo*), suelen ser objeto de modificaciones, con frecuencia extensiones de plazo y/o incrementos de cuantía, e, inclusive, de contratos adicionales (*o verdaderos nuevos contratos en opinión de algunos*), que precisan o complementan el objeto original sin alterar su naturaleza, tipo y esencia, en función de su finalidad, de los cometidos estatales que con ellos se pretende alcanzar, y del interés público involucrado en su ejecución, al punto que la mutabilidad es principio esencial para interpretar los contratos estatales.

Sobre el efecto general inmediato de la ley, ha sostenido la Corte Constitucional:

"Distinto del efecto retroactivo y retrospectivo es el efecto inmediato de la ley, por la vocación de ésta de que sus disposiciones se apliquen en el futuro, desde el momento en que empiece a regir, no permitiendo por consiguiente la subsistencia de la ley antigua ni de las situaciones o hechos nacidos durante su vigencia, pero que no han alcanzado a configurar o consolidar verdaderos derechos"². (Subrayado)

En suma, cuando se aplica una ley nueva a las consecuencias que genera dentro de su vigencia un acto jurídico nacido bajo el imperio de una ley anterior, no es que se le esté dando aplicación retroactiva a la ley nueva, sino que se le da aplicación inmediata.

*"[I] La ley antigua debe aplicarse a los efectos realizados hasta la iniciación de la vigencia de una nueva ley, en tanto que ésta debe regir los posteriores"*³. (Subrayado)

Para el caso del proyecto de reglamento, se trata por tanto de la aplicación inmediata de normas pertinentes de la Constitución Política, del Código de Petróleos, del Plan de Desarrollo, Ley 1450 de 201⁴, y, concordantemente, del reglamento que sobre Yacimientos No Convencionales expida el Consejo Directivo para desarrollarlas, a la ejecución futura de contratos celebrados por la **ANH** entre 2004 y 2009.

En resumen, el argumento expuesto por Parex pasa por alto los siguientes aspectos:

- La titularidad del Estado sobre los recursos.

² Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 1997

³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. Argentina, 1980. Pág. 393.

⁴ Ley 1450 de 2011: "(...) 2. **Aprovechamiento de recursos hidrocarburíferos** (...) Como parte de este esfuerzo es necesario identificar y materializar el potencial en yacimientos no convencionales, considerando aspectos ambientales y promoviendo la maximización de la explotación del recurso, en concordancia con la situación de abastecimiento energético del país. Para ello, el Gobierno nacional contratará los estudios necesarios para establecer un modelo contractual y elaborará la reglamentación técnica necesaria para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales de hidrocarburos, (...)"

- La naturaleza jurídica y típicamente estatal de los Contratos E&P, que comporta concesión para explorar y explotar tales recursos, en los términos y condiciones que el mismo Estado disponga.
- El mandato expreso del Plan de Desarrollo.
- El imperativo de asegurar el abastecimiento interno y la suficiencia energética.
- La falta de nuevos descubrimientos.
- La disminución de las reservas.
- La necesidad de emprender nuevas exploraciones.
- La aplicación inmediata de las disposiciones fundadas en motivos de utilidad pública e interés general. La industria fue declarada de utilidad pública desde 1953.
- La mutabilidad de los contratos estatales de tracto sucesivo, por tales motivos.
- La diligencia, el cuidado y la responsabilidad en materia ambiental y de protección de los recursos naturales que requiere el desarrollo de yacimientos no convencionales de hidrocarburos. Se trata de actividades que tienen incidencia en un derecho fundamental.
- Abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en torno a los anteriores aspectos.

Si bien Parex no especifica de cuáles contratos celebrados con la ANH derivaría derechos adquiridos para desarrollar yacimientos no convencionales de hidrocarburos, es decir, derechos que ya formen parte de su patrimonio, lo cierto es que según examen pormenorizado de los negocios jurídicos en que es parte la Entidad, realizado por la Gerencia de Producción de la Vicepresidencia de Contratos de Hidrocarburos (Cfr. Memorando con número de radicación 201442100013383 del 10 de febrero de 2014, dirigido por la Gerencia de Seguimiento a Contratos en Producción a la Presidencia de la ANH, así como el Informe adjunto al mismo, que se anexan), excepto un caso excepcional de gas -que data del 2004-, en la actualidad NO EXISTEN descubrimientos provenientes de ese tipo de yacimientos, de acuerdo con los parámetros fijados por la Vicepresidencia Técnica que constan en el mismo Informe reseñado, ni se han acometido programas exploratorios en procura de yacimientos no convencionales, salvo los que se desarrollan en ejecución de los contratos adjudicados en la Ronda Colombia 2012 para ese propósito, por personas jurídicas o asociaciones debidamente habilitadas para el efecto.

Por su parte, consta en Memorando con número de radicación 20145010012943 del 10 de febrero de 2014, de la Vicepresidencia de Operaciones, Regalías y Participaciones, que también se acompaña, referido a las Regalías sobre hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, " (...) que, revisado el Módulo de Liquidación de Regalías del Sistema Único de Información Minero Energética -SUIME, los únicos campos que a la fecha han reportado producción de hidrocarburos (gas metano asociados a mantos de carbón . CBM) son Hicotea, Paujil, Iguana y Caporo desde el año 2008 y se han efectuado las correspondientes liquidaciones de regalías." (Subrayado) Agrega el mismo documento,

que “[L]os campos en mención pertenecen al Contrato de Exploración y Explotación La Loma, suscrito el 12 de noviembre de 2004 entre la Agencia y Drummond Ltd.”).

En conclusión, como no existe explotación ni producción de yacimientos no convencionales en el país, salvo la excepción ya señalada y las referidas exploraciones en curso, la aplicación del proyecto de reglamento tendría lugar exclusivamente respecto de la ejecución contractual futura.

Soslaya también Parex que: (i) la especialidad de la exploración y la producción de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales, impone la ejecución de múltiples perforaciones consecutivas y multidireccionales, que deben cubrir toda el área por explotar, a fin de evitar el decaimiento acelerado de la producción, así como la utilización de métodos de estimulación hidráulica; (ii) la circunstancia de que estas actividades comportan inversiones significativas y experiencia y antecedentes particulares, y (iii) estrictas medidas de protección del medio ambiente y de los recursos naturales, factores que imponen la adopción de requisitos particulares de capacidad y la estipulación de condiciones especiales en materia técnica, económica y contractual, que hagan factible y atractivo el desarrollo de los mismos. Se trata por tanto de proyectos más intensivos y exigentes en términos de capital, tecnología y protección ambiental, para los que se imponen reglas especiales y más favorables para los inversionistas.

Para una mejor ilustración, se sugiere consultar el concepto jurídico de 27 de noviembre de 2013, que se publica con el presente documento.

1.3 El proyecto puede ser interpretado de manera que restringe y modifica derechos actuales y términos, condiciones y requerimientos estipulados en contratos E&P anteriores, particularmente aquellos que otorgaron genéricamente derechos de exploración y producción de hidrocarburos en el área, sin distinguir entre convencionales y no convencionales. En esos casos, como ha sido tradición en Colombia, la ANH no dispone de facultades para imponer o modificar derechos adquiridos bajo contratos vigentes.

Argumentos de la ANH

Como con seguridad es de conocimiento de Parex, el término hidrocarburos corresponde a un concepto genérico. Técnicamente la distinción es aplicable al tipo de yacimiento del cual aquellos provienen y no al producto.

Si bien es cierto que los contratos celebrados con anterioridad a la Ronda Colombia 2010, pactaron en su mayoría un objeto genérico, referido a los hidrocarburos que pudieran encontrarse en el área asignada, no lo es menos que todos los programas exploratorios, sometidos siempre a la aprobación de la ANH, están referidos exclusivamente a

Yacimientos Convencionales. Ello obedece, entre otras razones, a que para la época tanto en el exterior como en Colombia, no era usual el desarrollo comercial de yacimientos no convencionales. Se trata -en efecto- de iniciativas de reciente implantación por las especiales características de estos yacimientos.

El proyecto de reglamento no impone ni modifica derechos adquiridos, como equivocadamente se sostiene por Parex. Como su texto lo señala, a partir de la correspondiente modificación contractual, eminentemente voluntaria, se otorga al contratista la opción de desarrollar este tipo de yacimientos en condiciones especiales y más favorables desde el punto de vista económico financiero, pero sobre la base de que el aquel exhiba condiciones de capacidad que aseguren al Estado Colombiano su destreza y experiencia en esta materia particular; su solvencia para acometer las importantes inversiones que ello comporta, y elementales exigencias ambientales y de responsabilidad social empresarial que garanticen la protección de derechos que la Constitución y la Corte Constitucional han estimado fundamentales y prevalentes sobre cualquier interés particular.

En materia de derechos adquiridos, resulta esencial que las empresas del Grupo Parex tengan claridad sobre este concepto, ajeno a la ejecución futura de concesiones estatales para la exploración y explotación de recursos de propiedad de la Nación.

“(i) La Corte Constitucional ha precisado que los *derechos adquiridos* son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las *meras expectativas*, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad.

“(…) Ha estimado que los derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. En cambio, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la Ley, mas resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

“En la sentencia C-147 de 1997, la Corte diferenció los derechos adquiridos de las meras expectativas, en cuanto al ámbito de protección constitucional. Sostuvo que estas últimas reciben una protección más precaria, puesto que ‘la Ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una Ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva’. Aclaró que las *‘expectativas pueden ser objeto de alguna consideración protectora por el Legislador, con el fin de evitar que los cambios de legislación generen situaciones desiguales e inequitativas o de promover o de asegurar beneficios sociales para ciertos sectores de la población o, en fin, para perseguir cualquier otro objetivo de interés público o social’*.” (Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 1 de abril de 2009, Referencia Expediente No. D-7388, M.P. doctor Mauricio González Cuervo)

“Por consiguiente, en relación con la propiedad y explotación minera en Colombia, reitera esta Sala que la Constitución de 1991 determina la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes (artículo 332); que el Estado se encuentra facultado para intervenir por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de lograr la racionalización de la economía y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes -artículo 334 Superior-; que por disposición de la Carta es el Legislador quien debe determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos y que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte; y que el Estado se encuentra facultado para establecer una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículos 80). Todo lo anterior, en armonía con la función ecológica de la propiedad -artículo 58 CN-, el respeto por el derecho a un medio ambiente sano, y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (artículos 9, 94 y 226) [Sobre sentencias de constitucionalidad relacionadas con leyes aprobatorias de tratados internacionales sobre la materia ambiental se encuentran, entre otras: C-519 de 1994.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (Convenio sobre la Diversidad Biológica), C-200 de 1999.M.P. Carlos Gaviria Díaz (Convenio Internacional de Maderas Tropicales), C-671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería (Enmienda al Protocolo de Montreal).](Corte Constitucional, Sentencia C-983 del 1 de diciembre de 2010, Referencia Expediente No. D-8171, M.P. doctor Luis Ernesto Vargas Silva)

“Sobre la noción de derecho adquirido, conviene recordar la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“Los derechos adquiridos en su concepción amplia son equivalentes a situaciones subjetivas, individuales o concretas que han sido creadas o consolidadas bajo el imperio de una ley (...) Los derechos adquiridos amparados por la Constitución Política son únicamente los constituidos con justo título con arreglo a las leyes civiles y no administrativas, pero la ley ha amparado los derechos adquiridos mediante actos administrativos, los cuales no pueden ser desconocidos o vulnerados por la Administración sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. (Sentencias de 26 de agosto de 1983 y 3 de febrero de 1984).

“La Corte Suprema de Justicia, por su parte, se ha expresado en los siguientes términos:

“Por derecho adquirido han entendido la doctrina y la jurisprudencia aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona, natural o jurídica, que hace parte de él y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

“Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

“Ajusta mejor con la técnica denominar situación jurídica concreta o subjetiva, al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y situación jurídica abstracta u objetiva a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que lo crea ha jugado ya jurídicamente su papel en favor o

en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esta situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona. (Sentencias de 12 de diciembre de 1974 y 15 de noviembre de 1990).

"Por último, es certera la definición que traen los hermanos Mazaud en su Tratado de Derecho Civil: 'El derecho adquirido es un derecho que ha entrado definitivamente a un patrimonio, o una situación jurídica creada definitivamente'." (Mazaud, Derecho Civil, parte primera, vol.1, Buenos Aires, 1954, p. 224). (Subrayado) (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 23 de febrero de 1994, Radicación No. 578, C.P. doctor Javier Henao Hidrón)

"(...)

"De lo precedente concluye la Sala: al no haber demostrado la actora el hecho del descubrimiento de yacimientos de hidrocarburos, antes del 22 de diciembre de 1969, no tenía derechos adquiridos sobre los mismos puesto que éstos recaen sobre una situación consolidada y no frente a meras expectativas de yacimientos que pudieran encontrarse en las porciones de terreno objeto de la declaratoria de dominio que en su favor hizo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo mismo, no puede hablarse de aplicación retroactiva de la Ley 20 de 1969, interpretada por la Ley 97 de 1993, que le hubiera desconocido tales derechos adquiridos. (Subrayado) (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 25 de octubre de 1995, Radiación No. S-452, C.P. doctora Nubia González Cerón)

- 1.4 *El Reglamento debería establecer como premisa general que no tiene por objeto ni debe ser interpretado como limitación o modificación de aquellos derechos reconocidos u otorgados al Contratista en negocios jurídicos vigentes.*

Solamente debería ser interpretado como el otorgamiento complementario de derechos adicionales en contratos vigentes en los cuales los derechos de exploración y explotación se hubieran limitado exclusivamente a hidrocarburos convencionales. Respecto de aquellos en los que se otorgaron derechos para explorar y explotar hidrocarburos en general sin restricciones (incluidos convencionales y no convencionales), el proyecto debería mantener inalterados esos derechos.

En resumen, de mantenerse el proyecto sin la precisión propuesta, podríamos vernos sometidos a posibles daños e interpretaciones de pérdidas de valor.

Contratistas como el Grupo Parex deberían recibir todos los beneficios propios de cualquier titular de 'bloques no convencionales', siempre que no pretendan opciones no convenidas, concretamente en materia del régimen de regalías, los derechos por concepto de precios altos y al privilegio de mantener la superficie del área.

Argumentos de la ANH

Nuevamente debe advertirse que los derechos otorgados a los contratistas en los respectivos negocios jurídicos, entre 2004 y 2009, se someten a las normas vigentes en la oportunidad de su celebración respecto de las actividades cumplidas en la medida de su ejecución. No obstante, se exceptúan todos aquellos aspectos de

utilidad pública e interés social regulados por disposiciones legales, reglamentarias y regulatorias posteriores, plenamente aplicables a la ejecución contractual futura.

Por consiguiente, en lo que corresponde a esos aspectos, no se trata de derechos adquiridos que hubieran ingresado al patrimonio del contratista y por ello inmodificables en el tiempo, sino de **expectativas no consolidadas**, sujetas a cambios en el ordenamiento jurídico, fundados en intereses colectivos superiores y en derechos fundamentales de los individuos.

En las condiciones expuestas, la propuesta de modificación no resulta aceptable en derecho, ni desde el punto de vista de los deberes, las responsabilidades y los cometidos del propietario de los recursos ni de la Entidad responsable de su administración.

Conviene señalar que si bien los contratos hacen referencia a hidrocarburos en general, la expresión entre paréntesis de Parex "*(incluidos convencionales y no convencionales)*" no deja de ser una mera interpretación no recogida en general en los contratos, e impropia técnicamente, como ya se señaló.

Ni el Estado Colombiano ni la ANH pueden responsablemente ni tienen interés en otorgar y estipular garantías ni beneficios adicionales en materia de regalías, derechos económicos, retención de áreas y plazos, diferentes de los estipulados en los contratos vigentes diseñados para el desarrollo de Yacimientos Convencionales, como se desprende de sus estipulaciones y anexos, para promover el desarrollo de Yacimientos no Convencionales de Hidrocarburos, sino únicamente en la medida en que tales garantías y beneficios se acuerden como adiciones expresas en favor de personas jurídicas o de asociaciones que reúnan y acrediten las condiciones de capacidad jurídica, técnica y operativa, económica financiera, medioambiental y de responsabilidad social empresarial, que aseguren la realización efectiva de las inversiones requeridas, garanticen la ejecución de programas exploratorios especiales y adecuados para el efecto, y afiancen una operación con los más altos estándares internacionales de la industria del petróleo, como se ha impuesto en la mayoría de los países que han emprendido estos proyectos en interés general de sus habitantes, sus recursos naturales y el medio ambiente.

Aunque los daños y las pérdidas de valor anunciadas carecen de precisión, desarrollo y fundamento, lo cierto es que no pueden alegarse tratándose de expectativas no consolidadas en el tiempo ni en el derecho.

Al contrario de lo que se sostiene por Parex, sus observaciones sí pretenden beneficios propios de contratos para la exploración y producción de Yacimientos No

Convencionales, no pactadas en aquellos negocios jurídicos de los que se pretenden derivar irregularmente derechos adquiridos, precisamente en materia de regalías, precios altos y retención de áreas.

1.5 El Acuerdo propuesto considera producción y reservas globales como criterio para evaluar la capacidad operacional. No obstante, debería tener en cuenta específicamente y premiar las inversiones anteriores y la capacidad operacional en Colombia.

Como punto de partida para analizar dicha capacidad, la producción y las reservas localizadas en Colombia deberían ser más relevantes que los activos fuera del país. Debe existir una Cláusula que otorgue reconocimiento especial a contratistas como Parex que han realizado satisfactoriamente inversiones y operaciones en Colombia.

De la forma como está proyectado, el Acuerdo no tiene un criterio específico para la capacidad operacional en Colombia e inversiones previas en el país. La producción y reservas totales en cualquier parte del mundo no evidencian la existencia de capacidad operacional en Colombia ni compromiso con la industria del petróleo colombiana.

Con la propuesta de Acuerdo el Grupo Parex no calificaría para obtener derechos para desarrollar yacimientos no convencionales, y se vería forzado a asociarse con otra compañía que simplemente se beneficiaría de las operaciones y experiencia de Parex en Colombia.

Un criterio alternativo aplicable a operadores sobresalientes en Colombia podría ser:

- *Haber operado 50 pozos en Colombia.*
- *Producción mínima en Colombia de 10.000 barriles de petróleo diarios equivalentes*
- *Reservas totales en Colombia de 10.000.000 de barriles de petróleo o petróleo equivalentes.*
- *Estar en el Top 10 de la lista de productores en Colombia excluido Ecopetrol.*

Argumentos de la ANH

Tal como quedó definida en el Acuerdo 4 de 4 de mayo de 2012, la Capacidad Operacional consiste en el "Conjunto de antecedentes y de experiencia comprobados del Proponente Individual o del Operador en casos de Proponentes Plurales, en el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, en términos de niveles de producción y volúmenes de reservas, conforme a los cuales es posible suponer que está en condiciones de asumir y cumplir en forma oportuna, segura, eficaz y eficiente las prestaciones y obligaciones derivadas del o de los contratos proyectados, con arreglo a las mejores prácticas y las más recientes tecnologías de la industria petrolera. (...)"

Como puede concluirse sin esfuerzo, los antecedentes y la experiencia comprobados de una persona jurídica en el desarrollo de actividades de exploración y explotación de

hidrocarburos, con fundamento en los cuales resulta posible suponer que está en condiciones de asumir y cumplir oportuna, segura, eficaz y eficientemente prestaciones y obligaciones derivadas de los contratos adicionales proyectados en materia de yacimientos no convencionales, han de corresponder a las desarrolladas en cualquier lugar y no pueden reducirse a un determinado país, pues no serían demostrativas de su capacidad.

El proyecto no pretende otorgar premios ni reconocimientos, sino asegurar el desarrollo responsable y técnicamente adecuado de yacimientos no convencionales, mediante la realización de las inversiones requeridas y la ejecución de programas y operaciones del más alto nivel técnico.

La capacidad no se circunscribe a porciones territoriales determinadas, sino a actividades y proyectos específicos, acordes con los que se pretenden acometer. No se trata de un inventario de activos, sino de un conjunto de antecedentes y de destrezas.

Las asociaciones generan beneficios para todos los integrantes, con mayor razón cuando el socio aporta la capacidad de que el Contratista adolece.

Los criterios alternativos propuestos por Parex no satisfacen los requerimientos de capacidad que el Estado Colombiano ha considerado pertinente exigir para alcanzar los cometidos propuestos; su circunscripción a Colombia pasa por alto una industria especialmente globalizada, y su formulación, incluida la propuesta de excluir la Empresa más importante del país, luce preparada para beneficiar al Grupo que presenta la iniciativa.

La elaboración de reglamentos de carácter general, impersonal y abstracto ha de fundarse en el interés general y no en la situación particular de alguno o algunos de sus destinatarios.

2.- **Asociación Colombiana de Petr6leo -ACP-**

2.1 *Consortios y Uniones Temporales*

Para el contrato adicional se establece que la asociaci6n se predica de Consorcio o Uni6n Temporal. Se solicita aclaraci6n sobre los siguientes puntos:

- *Responsabilidad: No hay solidaridad frente a las obligaciones establecidas entre las partes del Contrato Inicial y el Contrato Adicional.*
- *Programa Exploratorio: Establecer que el programa exploratorio es específico para Yacimientos No Convencionales.*

- *Derechos Económicos: Cada Consorcio o Unión Temporal estaría pagando los derechos económicos establecidos para cada caso en función de la actividad correspondiente.*

Consideraciones de la ANH

Efectivamente, en el evento de celebrarse contrato adicional, las actividades de exploración, evaluación, desarrollo y producción de Yacimientos Convencionales y No Convencionales han de mantenerse separadas e independientes unas de las otras, como se prescribe en el numeral 49.3 del proyecto de Reglamento, sobre Condiciones Contractuales Especiales, y en la Cláusula 21.3 de la Minuta, denominada Parámetros. Por consiguiente, si se trata de contratistas distintos, en derecho no puede predicarse solidaridad respecto de las prestaciones, obligaciones y compromisos correspondientes al negocio jurídico original y las del adicional, salvo aquellos compromisos, prestaciones y responsabilidades comunes.

Evidentemente el Programa Exploratorio que acuerden las partes en el Adicional, será específico y exclusivo para el desarrollo de YNC.

En lo que corresponde a los derechos económicos, también asiste razón a la ACP, en el sentido de que han de cancelarse en función del Tipo de Yacimiento y según lo estipulado en el Contrato original o en el Adicional, respectivamente. En el caso particular de los que corresponden al uso del subsuelo, para evitar dobles cancelaciones, se precisará en la Minuta la forma de calcularlos en función de la superficie del Área remanente o de la producción, según el caso.

2.2 Resolución 180742 de 2012:

Los procedimientos establecidos en la Resolución 180742 de 2012 no se refieren a superposiciones de áreas entre la industria minera y el desarrollo de programas exploratorios de Yacimientos No Convencionales.

Consideraciones de la ANH

El artículo 18 de la Resolución 180742 de 2012, referida precisamente a la exploración y explotación de yacimientos no convencionales, cuyo texto se transcribe a continuación, sí se refiere a eventos de superposición con áreas destinadas al desarrollo de Yacimientos Convencionales o de actividades mineras.

Resolución 180742 de 2012, "Por la cual se establecen los procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales"

"(...)

“Artículo 18. Acuerdos Operacionales. Cualquier trabajo en un área donde se tienen operaciones para la exploración y explotación de yacimientos convencionales de hidrocarburos o donde existen títulos mineros, y por lo tanto existe superposición parcial o total con otra actividad de hidrocarburos o con una actividad minera, el contratista interesado en la exploración y explotación de yacimientos no convencionales deberá propiciar un acuerdo con el titular, para lo cual se surtirá el siguiente trámite: (...)” (Subrayado)

Adicionalmente, como se dispone en el artículo 52 del proyecto de Reglamento, *“(...) como quiera que el inciso segundo del artículo 13 de la Ley 1530 de 2012, atribuyó al Gobierno Nacional la definición de los criterios y procedimientos para desarrollar la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en forma técnica, económica y ambientalmente eficiente, a partir de la publicación del reglamento correspondiente, tales actividades deben sujetarse a sus disposiciones y desarrollos o a las que los modifiquen, adicionen o complementen.”*

Mediante Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013, el Gobierno Nacional estableció *“(...) los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales”*, cuyo texto se acompaña en archivo PDF.

Del mismo, se destaca el artículo 4, del siguiente tenor literal:

“Artículo 4. El Ministerio de Minas y Energía, dentro del término de doce (12) meses contado a partir de la fecha de expedición del presente Decreto, revisará y ajustará las normas que establecen el procedimiento, términos y condiciones que deberán observar los titulares mineros y los contratistas de hidrocarburos para llevar a cabo acuerdos operacionales ante la existencia de superposición parcial o total en las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables de manera concurrente, así como la intervención de la citada Entidad en estos eventos. En consecuencia, hasta tanto se expida la normatividad pertinente continuarán siendo aplicables las disposiciones que regulan los mencionados procedimientos.”

Por consiguiente, derogada la Resolución 18 0742 de 2012, para estos eventos de superposición de actividades en una misma **Área**, deben aplicarse los términos, las condiciones y el procedimiento fijados por el Ministerio de Minas y Energía, en cumplimiento de la disposición transcrita.

2.3 Flexibilidad en el Programa Exploratorio:

Se requiere de flexibilidad en el programa exploratorio, de tal forma que la evaluación y las pruebas para determinar la existencia de Yacimientos No Convencionales pueda desarrollarse de manera eficiente. Se solicita utilizar la información previamente obtenida en desarrollo del Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos para Yacimientos Convencionales.

El programa exploratorio debe ser acordado entre las partes, bloque por bloque, con flexibilidad para establecer las actividades necesarias para la evaluación y prueba de los Yacimientos No Convencionales.

Consideraciones de la ANH

Presumiblemente esa prestigiosa Entidad pasó por alto los apartes del proyecto de Reglamento y de la Minuta de Contrato Adicional que ponen precisamente de presente que el programa exploratorio para el desarrollo de yacimientos no convencionales será materia de acuerdo entre las partes, a propuesta del contratista.

Confrontar los artículos 40, numeral 40.2, 41 y 48 del Proyecto Acuerdo, así como las Consideraciones, párrafos primero y segundo, y las Cláusulas Primera, Definiciones quinta y sexta, Segunda, Cuarta, numeral 4.1, Sexta, numerales 6.1, 6.3 y 6.4 de la Minuta de Contrato.

Precisamente por el convencimiento de que el resultado de los programas exploratorios correspondientes a yacimientos convencionales será determinante de la naturaleza, alcance y términos de los inherentes a no convencionales, NO se estableció un programa determinado para estos últimos, ni se impuso un término de duración específico para el período exploratorio ni para las fases en que éste haya de dividirse, de manera que las partes puedan convenir todos estos aspectos, en función de la información obtenida y del conocimiento del área, como resultado de la ejecución del período exploratorio del contrato original o inicial.

2.4 Redacción para el punto 6:

"6. Que, en efecto, la explotación de éste tipo de Yacimientos impone la ejecución de múltiples perforaciones consecutivas y multidireccionales, que deben cubrir toda el área por explotar para evitar el decaimiento acelerado de la producción, así como la utilización de métodos de estimulación hidráulica. Se trata por tanto de proyectos más intensos y exigentes en términos de capital, tecnología y protección ambiental."

Argumentos de la ANH

A partir del significado del término original y del propuesto, la ANH NO considera adecuada la modificación sugerida.

*"Intensivo: Se aplica a lo que se hace intencionadamente intenso, o más intenso, enérgico, concentrado o activo."*⁵

⁵ MOLINERMaría, Diccionario de Uso del Español, Volumen I-Z, Segunda Edición, Ed. Gredos, Madrid, 1998

*"Intenso: Aplicado a acciones, fenómenos, efectos, sensaciones o cualidades que afectan a los sentidos de mucha fuerza o energía."*⁶

2.5 Artículo 40.1.

Establecer la relación entre el Contrato Inicial y el Contrato Adicional.

Consideraciones de la ANH

Como claramente se expresa en el numeral 4.1 del Artículo 40 sobre Definiciones, un contrato adicional introduce modificaciones o ajustes de cualquier naturaleza en uno inicial u original, de manera que el negocio jurídico correspondiente queda constituido por las estipulaciones de este último, con las modificaciones o ajustes acordados en aquel.

También se precisa que para efectos del acuerdo proyectado, los contratos adicionales corresponden a aquellos que se celebren con el fin de incorporar las estipulaciones especiales relativas a la exploración y producción de **Yacimientos No Convencionales** de Hidrocarburos. Inicial u original y adición o adicional integrarán el negocio jurídico de exploración y explotación de hidrocarburos. Aquel para el desarrollo de Yacimientos Convencionales, y éste para el de No Convencionales, sin perjuicio naturalmente de las cláusulas generales o comunes aplicables a uno y otro, como se consigna en la Minuta.

2.6 Artículo 40.2.

Modificar la expresión "en función de las actividades que hayan de integrar dicho programa y del estado de ejecución de las correspondientes a Yacimientos Convencionales", con el fin de especificar que el programa exploratorio será resultado del acuerdo entre las partes.

Se sugiere establecer unos requerimientos de actividades para que las compañías decidan cuáles desarrollar, sujeto a un monto de inversión.

Argumentos de la ANH

Como quedó ampliamente demostrado, existen numerosos apartes tanto del proyecto de Reglamento como de la Minuta de Contrato donde se expresa precisa y claramente que los programas exploratorios para el desarrollo de yacimientos no convencionales serán acordados entre la ANH y el contratista, a propuesta de este último, de manera que la sugerencia resulta superflua.

⁶ Ibídem.

Precisamente la expresión que se solicita modificar es la que permite que las partes acuerden el programa exploratorio, el término de duración del período correspondiente, las fases en que ha de dividirse y el plazo de cada una, tomando en consideración la información ya obtenida y el desenvolvimiento del período exploratorio para yacimientos convencionales, de manera que se pueda aprovechar el resultado de las actividades ya adelantadas por el Contratista, como lo sugirió también ACP.

En las anteriores condiciones, además de que la sugerencia no se estima necesaria, resulta contradictoria con la observación consignada en el numeral 2.3 precedente.

Las actividades exploratorias por acometer deben corresponder a las propias y usuales en materia de yacimientos no convencionales, de acuerdo con los conocimientos y la experiencia del Contratista. Intencionalmente no se fijaron programas exploratorios, sino que, en aras de respetar la iniciativa del Contratista, el proyecto dispone que para la elaboración de la propuesta de programa exploratorio se debe tomar como referencia la Tabla de Inversiones Mínimas por Cuenca que adopte la ANH.

Dicha Tabla se encuentra en ejecución y será publicada oportunamente con la expedición del Acuerdo.

2.7 Artículo 40.2 (segundo párrafo).

Aclarar que la tabla nombrada, es meramente indicativa. Adicionalmente, solicitan que la tabla mencionada sea incluida.

Propuesta de redacción: "Las inversiones mínimas para desarrollar el Programa Exploratorio propuesto en ejecución de los Contratos Adicionales proyectados pueden tomar como referencia la Tabla de Inversiones Mínimas por Cuenca, que adopte la ANH."

Consideraciones de la ANH

La aclaración solicitada resulta igualmente superflua, porque la expresión "*como referencia*" comporta exactamente eso: "*tomar como indicación*".

Tampoco se encuentra adecuada su propuesta de redacción, no solamente porque contiene la misma expresión utilizada en el proyecto, sino porque en la Tabla las cifras indicativas están referidas precisamente a actividades concretas de exploración, para orientar a los contratistas.

2.8 Artículo 40.2 (tercer párrafo).

Se sugiere no asignar áreas a terceros que puedan impactar el desarrollo y las inversiones de los operadores en Yacimientos Convencionales, respetando así los derechos adquiridos respecto de éste tipo de Contratos.

Argumentos de la ANH

Su observación confunde el concepto jurídico de derechos adquiridos con el de meras expectativas, y soslaya la aplicación inmediata de las normas expedidas por motivos de utilidad pública e interés general.

Sobre esta materia debe estarse a las respuestas dadas a las observaciones formuladas por el Grupo Parex en el numeral 1 precedente, y al concepto jurídico anexo dirigido al Consejo Directivo de la ANH.

2.9 Fase 0

Aclarar la existencia de una Fase 0 independiente para el Contrato de Exploración y Producción de Hidrocarburos que se suscribe para el desarrollo de programas para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales.

Argumentos de la ANH

Como quiera que el término del período exploratorio para el desarrollo de yacimientos no convencionales de hidrocarburos es considerablemente más amplio y puede ser convenido por las partes con un límite de hasta nueve (9) años, al tiempo que ya en el curso del contrato inicial se han surtido parte de los trámites y diligencias propias de la denominada Fase 0, la Entidad ha estimado innecesaria la introducción de una nueva Fase 0 para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales.

Por la manera en que ha sido formulada esta observación, conviene precisar a la ACP que, tal como se desprende del proyecto de Acuerdo y de la Minuta de Contrato Adicional, en esta instancia NO se proyecta celebrar contratos de Exploración y Producción de Hidrocarburos sino **adicionar** contratos vigentes para el desarrollo de Yacimientos No Convencionales. En forma independiente y con arreglo a los mismos criterios y reglas generales, los procedimientos públicos de selección de contratistas contemplarán áreas específicas para la celebración de nuevos contratos con el propósito de explorar y explotar hidrocarburos provenientes de ese tipo de yacimiento.

2.10 Término Adicional para presentar la propuesta:

Se propone establecer que el término adicional para presentar la propuesta correspondiente, sea en cualquier caso de un (1) año, para poder presentar los elementos técnicos requeridos de manera detallada y completa.

Consideraciones de la ANH

El imperativo de acometer el desarrollo de yacimientos no convencionales de hidrocarburos en procura de dar cumplimiento al mandato expreso del Plan de Desarrollo; de emprender exploraciones nuevas y alcanzar descubrimientos adicionales, a fin de incrementar las reservas y asegurar el abastecimiento interno y la suficiencia energética, motivos todos de utilidad pública e interés general, llevaron a la Entidad a establecer un término equivalente al que reste para terminar el período exploratorio pactado en el contrato original o el de producción, en su caso, incluidos los plazos de posibles prórrogas y de Programas de Exploración Posterior y/o de Evaluación, de existir, pero en ningún caso superior a tres (3) años, contados desde la publicación del Acuerdo proyectado.

En las anteriores condiciones, en general, el plazo se considera suficientemente amplio.

Además, se introdujo una regla particular para aquellos contratos cuyo período de exploración culmine dentro de los nueve (9) meses siguientes a tal publicación, de manera que el contratista disponga de nueve (9) meses adicionales para formular solicitud y propuesta, sin estar forzado a devolver inmediatamente el área remanente, como resultado de la terminación del contrato.

La ANH no considera conveniente para el país, extender más los plazos anteriores, con la consiguiente congelación de importantes superficies.

2.11 Artículo 41 (Último párrafo):

Solicitan eliminar la frase "y/o asignar el Área a un tercero" para evitar que se afecten los derechos adquiridos. Propuesta de redacción: "Además, si el contratista no dispone de la capacidad requerida; no se asocia con un nuevo operador que sí la tenga, o no manifiesta oportunamente su interés en desarrollar Yacimientos No Convencionales, la entidad podrá también emprender directamente labores destinadas a obtener información técnica adicional para ese exclusivo propósito, mediante las acciones y los instrumentos jurídicos idóneos."

Argumentos de la ANH

Confrontar las consideraciones del numeral 2.8 precedente, las consignadas respecto de las observaciones del Grupo Parex, y el concepto anexo, dirigido al Consejo Directivo.

La ANH está en el deber dar prioridad al interés público general sobre el particular de los contratistas.

2.12 Artículo 43.

Indicar que la experiencia y garantías en muchos casos, solamente podrán ser acreditadas por empresas afiliadas al Contratista.

Consideraciones de la ANH

Aunque la sugerencia no es clara y resulta por tanto prácticamente imposible desentrañar el cometido y alcance del ajuste propuesto, los requisitos de capacidad deben ser acreditados por el contratista y/o por éste y el o los asociados propuestos, según se trate de la Técnica y Operacional o de la Económico Financiera, mientras las garantías exigidas, deben ser otorgadas por quienes suscriban el Contrato Adicional, en condición de contratistas, salvo las excepciones expresamente previstas en el Acuerdo 4 de 2012 respecto de la matriz o controlante que asuma responsabilidad solidaria con la persona jurídica correspondiente, por el cumplimiento oportuno, eficaz y eficiente de las obligaciones y compromisos a cargo de esta última, en los términos del inciso tercero del artículo 12.

2.13 Artículo 48

Cuando el Contrato Adicional sea celebrado por las mismas partes y con iguales participaciones, podrán modificarse simplemente los acuerdos de consorcio o unión temporal existentes.

Consideraciones de la ANH

Naturalmente que en estos casos basta la correspondiente modificación, a tono con el ordenamiento superior, el reglamento y la minuta de contrato adicional. El texto correspondiente debe ser sometido a la ANH para su correspondiente verificación.

Para mejor ilustración, se hará la precisión respectiva.

2.14 Propuesta de redacción. Artículo 49. Comentario 1.

"Se exceptúan de lo dispuesto en el presente acuerdo todos aquellos contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos celebrados con anterioridad al Procedimiento Competitivo Ronda Colombia 2012, en los que el Contratista hubiese ejercido su interés de explorar y explotar Yacimientos No Convencionales y en los que hubiese declarado descubrimientos de Yacimientos No Convencionales de Gas Natural. Estos contratos no

requerirían Contrato Adicional y se regirán en su integridad por las estipulaciones contractuales consagradas en los mismos.”

Consideraciones de la ANH

Como ha sido concebida, la propuesta de modificación NO resulta aceptable, por las siguientes razones:

- Porque las estipulaciones actuales de los contratos de exploración y producción de hidrocarburos no resultan aplicables al desarrollo de yacimientos no convencionales en materias fundamentales como la naturaleza, objeto, alcance y cuantía de los programas exploratorios, ni de regalías y de derechos económicos por concepto de precios altos, las cuales difieren según el tipo de yacimiento de que se trate.
- La ANH es consciente de que las importantes inversiones requeridas, los procedimientos técnicos empleados, y los riesgos ambientales asociados al desarrollo de yacimientos no convencionales imponen condiciones económicas especiales a cargo de los contratistas.
- Porque la exploración y explotación de gas natural asociado a mantos de carbón se encuentra suspendida desde el año 2006 por disposición del Consejo Directivo, y solamente se reanudará cuando se disponga de un reglamento especial sobre esta materia, que en la actualidad prepara el Ministerio de Minas y Energía en cumplimiento del Decreto 3004 de 2013. En estas condiciones, solamente debe excluirse un contrato celebrado en el año 2004 para este propósito, al que se refiere el punto siguiente.
- Porque ninguno de los contratos vigentes, con excepción de uno en particular suscrito en el 2004, ha sido celebrado para desarrollar Yacimientos No Convencionales, ni la ANH ha aprobado programas exploratorios para el efecto.
- Porque no existen otros contratos de la Entidad en que el Contratista haya manifestado interés de explorar y explotar Yacimientos No Convencionales, ni se han declarado descubrimientos de Gas Natural provenientes de los mismos. (Cfr. Memorando con número de radicación 201442100013383 del 10 de febrero de 2014, dirigido por la Gerencia de Seguimiento a Contratos en Producción a la Presidencia de la ANH, así como el Informe adjunto al mismo, que se anexan)

Por su parte, consta en Memorando con número de radicación 20145010012943 del 10 de febrero de 2014, de la Vicepresidencia de Operaciones, Regalías y Participaciones, que también se acompaña, referido a las Regalías sobre

hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, " (...) que, revisado el Módulo de Liquidación de Regalías del Sistema Único de Información Minero Energética -SUIIME, los únicos campos que a la fecha han reportado producción de hidrocarburos (gas metano asociados a mantos de carbón . CBM) son Hicotea, Paujil, Iguana y Caporo desde el año 2008 y se han efectuado las correspondientes liquidaciones de regalías." (Subrayado) Agrega el mismo documento, que "[L]os campos en mención pertenecen al Contrato de Exploración y Explotación La Loma, suscrito el 12 de noviembre de 2004 entre la Agencia y Drummond Ltd. ").

- Porque no existiría ninguna razón para excluir de la excepción pretendida los hidrocarburos líquidos.

2.15 Artículo 49. Comentario 2.

Adicionar un nuevo párrafo donde se establezca que los dos contratos comprenden derechos y obligaciones diferentes.

Consideraciones de la ANH

El proyecto de reglamento NO prevé la celebración de dos (2) contratos, sino de uno adicional al existente para regular aquellos aspectos particulares exclusivos del desarrollo de Yacimientos No Convencionales y que se integrará a aquel.

NO es cierto que en todos los casos se trate de derechos y obligaciones diferentes. Hay gran variedad de compromisos, prestaciones y reglas comunes.

Como claramente se desprende de los siguientes apartes de Proyecto y Minuta, habrá reglas y estipulaciones particulares para cada tipo de yacimiento, y reglas y estipulaciones comunes para uno y otro:

Confrontar los artículos 40, numerales 40.1 y 40.2; 49, numeral 49.3, y 50 del proyecto de Reglamento; las consideraciones Segunda y Tercera de la Minuta de Contrato Adicional, y las cláusulas Segunda, Quinta, Sexta y los numerales 6.2, 6.6 y 6.7, Décima, Décimo Segunda, Décimo Tercera, Décimo Quinta, Décimo Sexta, Vigésimo Primera y Vigésimo Segunda.

2.16 Propuesta de redacción Artículo 49 (primer párrafo):

Artículo 49 (primer párrafo): "Cuando el contratista haya acreditado Capacidad y Convenio con la ANH los términos y condiciones para explorar y producir hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales y de Yacimientos Convencionales, en la misma Área asignada, además de las que se establecen en los Términos Particulares que desarrollen

éste Acuerdo y en el correspondiente Contrato Inicial y el Contrato Adicional, pactado con fundamento en la minuta aprobada por el Consejo Directivo, se estipularán las siguientes condiciones especiales....”

Consideraciones de la ANH

El texto propuesto no resulta aceptable para la Entidad, por las siguientes razones:

- Contiene errores de transcripción y de ortografía. En efecto, el término “convenido” no puede sustituirse por “Convenio”, porque no significa lo mismo; los Términos Particulares ya adoptados por la ANH desarrollan el proyecto de Acuerdo, de manera que no procede consignar la expresión “desarrollen”, subjuntivo que corresponde a un evento posible, hipotético o probable; cuando el pronombre demostrativo “este” va seguido de un sustantivo como “Acuerdo”, no se tilda.
- El Contrato Inicial no contiene “condiciones especiales” aplicables a Yacimientos No Convencionales, sino a Yacimientos Convencionales, y estipulaciones generales predicables de los dos (2) tipos. Por ello, respecto de los primeros, No Convencionales, solamente deben aplicarse las condiciones especiales de los Términos Particulares y del correspondiente Contrato Adicional. Cosa distinta, es que la actividad, prestaciones y compromisos u obligaciones a cargo del contratista quedarán regulados por los dos (2) contratos, original y adicional, en lo pertinente para cada tipo de yacimiento y por las estipulaciones generales aplicables a uno y otro.

2.17 Propuesta de redacción artículo 49. 3.

Artículo 49.3: “Cada proceso de exploración, evaluación, desarrollo y producción de Yacimientos Convencionales y No Convencionales se mantendrá separado e independiente uno del otro. Esta obligación no impide que el Contratista pueda emplear elementos de infraestructura comunes ni compartir facilidades e información, entre otros, para la exploración y/o el desarrollo de los dos (2) tipos de Yacimientos”.

Consideraciones de la ANH:

A todo lo largo del proyecto de Acuerdo se emplea la expresión “desarrollo” de yacimientos convencionales o no convencionales e, inclusive, de los dos tipos, para comprender todas las actividades inherentes a la exploración y producción de los hidrocarburos provenientes de unos y otros. No es por tanto adecuado referirse a la exploración y/o desarrollo, según se propone.

Como es apenas natural, tratándose de un solo contrato integrado por inicial u original y adicional, independientemente de que este último pueda ser suscrito con un contratista plural, en el que participa naturalmente el contratista del primero, es evidente que la información adquirida sobre el área será necesariamente común, desde luego, sometida a las reglas que la gobiernan y que se estipulan expresamente en los contratos.

En este sentido, la ANH realizará el ajuste correspondiente para incorporar la información expresamente en esta disposición, referida a las excepciones en torno al imperativo de mantener separados los procesos de exploración, evaluación, desarrollo y producción, incluida naturalmente la información correspondiente a cada uno de ellos, para permitir el empleo de infraestructura y facilidades en ambos casos, pero con estricta sujeción a las estipulaciones contractuales y al Manual de Entrega de Información al Banco de Información Petrolera.

En cuanto a la expresión "entre otras", no se estima adecuada su introducción, por imprecisa, vaga y por tanto imposible de determinar y controlar.

2.18 Propuesta de redacción artículo 50.1

Artículo 50.1: "Una participación en la Producción, en dinero o en especie, equivalente al uno por ciento (1%) de la producción neta una vez descontadas las regalías, para Contratos Adicionales asignados en forma directa por la ANH, así como para los Contratos celebrados en desarrollo de procedimientos de selección de contratistas anteriores a la Ronda Colombia 2012."

Consideraciones de la ANH

La incorporación del uno por ciento (1%) de participación en la producción para los contratos asignados directamente, está fundada en la circunstancia de que los mismos no estipulan este derecho económico a favor de la ANH.

Respecto de los celebrados en desarrollo de procedimientos reglados de selección, el Consejo Directivo estimó pertinente mantener la participación en la producción ofrecida y pactada, por haber sido factor de adjudicación y formulada con arreglo a las condiciones del mercado en la oportunidad correspondiente.

2.19 Propuesta de redacción artículo 50.2

Artículo 50.2 (segundo párrafo): "Sí se trata de Hidrocarburos Líquidos, con excepción de los Extrapesados, a partir del momento en que la producción acumulada del Área Asignada, incluidos los volúmenes correspondientes a Regalías y aquellos destinados a pruebas, superen los cinco (5) millones de Barriles provenientes exclusivamente de los Yacimientos No Convencionales, y el precio del crudo marcador "West Texas Intermediate"

exceda el precio base Po, que se establece en los Términos Particulares que desarrollan el presente Acuerdo, y

En el caso de Gas Natural, transcurridos cinco (5) años contados a partir de la fecha de inicio de la producción en el Área Asignada para YNC, siempre que el precio promedio de venta supere el Precio Base Po que se fija también en dichos Términos Particulares.”

Consideraciones de la ANH

Consultado el Consejo Directivo de la Entidad, la ANH accede a que el derecho económico por concepto de “Precios Altos” aplicable a los hidrocarburos líquidos provenientes de yacimientos no convencionales tome en cuenta exclusivamente la producción total del área, pero proveniente de tales yacimientos.

2.20 Artículo 51.

El monto de los USD 30.000.000 resulta desproporcionado frente a los riesgos asociados y las primas que se tienen que pagar en el mercado colombiano, así como a posibles reaseguradoras.

Consideraciones de la ANH

Los riesgos de la exploración y producción de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales sobre los recursos naturales y el medio ambiente, reconocidos como derecho fundamental por la Constitución Política, justifican plenamente la cuantía exigida, que, por lo demás, fue la misma estipulada en los contratos E&P celebrados en desarrollo de la Ronda Colombia 2012 sobre Áreas prospectivas para este tipo de yacimientos.

La Entidad no estima ni ajustado a derecho ni conveniente establecer diferencias en esta materia.

2.21 Artículo 56

Artículo 56. “Minuta del Contrato. Las minutas del contrato adicional para la Evaluación Técnica y la Exploración y Producción de Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales serán aprobadas por el Consejo Directivo de la ANH, a propuesta de la administración”.

Consideraciones de la ANH

El texto propuesto no agrega nada, ya que en un reglamento del Consejo Directivo de la ANH, donde se hace referencia al mismo organismo, no se genera duda ni confusión

alguna respecto de a qué Consejo Directivo se alude, máxime cuando también ha sido publicada la Minuta.

2.22 *Artículo 57.*

Eliminar el presente artículo, teniendo en cuenta que no tiene relación con los Yacimientos No Convencionales y no respeta derechos adquiridos.

Argumentos de la ANH

En relación con los pretendidos derechos adquiridos se reiteran los argumentos expuestos.

Por lo demás, las mismas razones de interés general fundamentan la unificación del régimen jurídico aplicable a la ejecución futura de los contratos de exploración y producción de recursos de propiedad exclusiva del Estado, en el desarrollo de una industria declarada de utilidad pública y con requerimientos ambientales muy estrictos.

3.- **Ecopetrol S.A.**

Proyecto de Reglamento

3.1 Artículo 40.1. Contrato Adicional: ¿Cómo se manejaría el tema de la responsabilidad? No debe existir solidaridad por el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a convencionales y no convencionales, mucho menos si se tiene en cuenta que las partes en cada contrato pueden ser diferentes.

Consideraciones de la ANH

Si la parte contratista suscribe el Adicional proyectado, esta será responsable por concepto de la satisfacción oportuna, eficaz y eficiente de las prestaciones, obligaciones y compromisos estipulados tanto en el inicial y original como en aquel.

Si quien lo suscribe es el contratista inicial, en asocio de una o más personas jurídicas adicionales, la responsabilidad por el cumplimiento de las prestaciones y compromisos derivados del contrato inicial, corresponderá exclusivamente a aquel, mientras que respecto de los correspondientes al Adicional, los integrantes de la asociación asumen responsabilidad solidaria.

En lo que corresponde a prestaciones, obligaciones y compromisos comunes, tanto el Contratista Inicial, como la asociación que suscriba el Adicional, sí serán responsables solidarios.

Para mejor precisión se ha ajustado la minuta del Adicional.

3.2 ¿Qué significa especiales?

Respuesta de la ANH

El Acuerdo 4 de 2012, que adoptó el Reglamento de Contratación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en áreas administradas y asignadas por la ANH, prevé la posibilidad de celebrar tres (3) tipos de contratos: de Evaluación Técnica -TEA-, de Exploración y Producción -E&P- y Especiales.

En esta última categoría se pretendió comprender aquellos negocios jurídicos de características y prestaciones especiales, distintos de los anteriores, que la Entidad pudiera suscribir en el futuro, según minutas aprobadas por el Consejo Directivo a propuesta de la administración, con arreglo al ordenamiento jurídico superior aplicable, al citado Reglamento y a los términos de referencia del procedimiento de selección de que se trate o a las reglas adoptadas por el mismo Consejo para casos excepcionales de asignación directa.

Ecopetrol conoce más que nadie los variados tipos de contratos que suelen celebrarse para la exploración y explotación de hidrocarburos.

3.3 *"Artículo 40.2. Período de Exploración. Para Yacimientos No Convencionales de hidrocarburos, es el lapso de hasta nueve (9) años, dividido en un máximo de tres (3) fases con duración estimada de treinta y seis (36) meses cada una, que se contará a partir de la fecha efectiva, así como cualquier prórroga al mismo otorgada por la ANH, durante el cual el Contratista debe ejecutar un Programa Exploratorio que comprenda un plan de inversiones mínimas. Dentro de éste límite máximo, el término de duración de éste período en los Contratos Adicionales será convenido entre las partes, a propuesta del Contratista, en función de las actividades que hayan de integrar dicho programa y del estado de ejecución de las correspondientes a Yacimientos Convencionales. Para futuros Contratos, dicho plazo e inversiones se sujetarán a lo que se disponga sobre el particular en los términos de referencia del correspondiente Procedimiento de Selección o en las Reglas que adopte el Consejo Directivo para eventuales casos de asignación directa de Áreas."*

La duración del Periodo de Exploración obedezca a un criterio objetivo.

Consideraciones de la ANH

En el caso de los contratos Adicionales proyectados, no se estimó conveniente imponer un término de duración definido y rígido para el Período Exploratorio, como **SÍ** se dispone

para contratos nuevos, porque la Entidad consideró que, de acuerdo con el conocimiento del área, la información ya adquirida por el contratista y los resultados del Período Exploratorio del Contrato Inicial, éste puede tener interés en proponer plazos más reducidos, en función de las actividades que se propone desarrollar. En todo caso, se mantiene el límite de los nueve (9) años, divididos en hasta tres (3) fases de treinta y seis (36) meses cada una.

3.4 Artículo 40.3. Fecha Efectiva: Para los contratos vigentes también debería existir Fase 0, pues es posible que las actividades a desarrollar o las áreas de interés para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales difieran de las áreas de Convencionales que cuentan con certificación de inexistencia de comunidades o consulta previa.

Respuesta de la ANH

Confrontar la respuesta consignada en el numeral 2.9 de las observaciones formuladas por la Asociación Colombiana del Petróleo, ACP.

*3.5 Artículo 41. Posibilidad de desarrollar Yacimientos No Convencionales: En el caso de dos operadores, uno para Convencionales y otro para No Convencionales, se debe tener claridad acerca de las responsabilidades de cada uno, ya que hay obligaciones transversales; como por ejemplo las ambientales, pues incluso podría contarse con el mismo instrumento ambiental, y las de relacionamiento con la comunidad, que podrían interferir en la ejecución de cada contrato.
(...)*

Consideraciones de la ANH

En general, cada operador asume compromisos y responsabilidades precisos, referidos al desarrollo de cada uno de los dos (2) tipos de yacimiento, cuyos exploración, evaluación, desarrollo y producción han de tener lugar en forma separada e independiente. En materia ambiental, las autoridades con competencia sobre la materia ya han publicado un proyecto de reglamento para la protección de los recursos naturales y el medio ambiente, aplicable en forma exclusiva a la exploración y producción de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales, además de que los proyectos de contrato adicional incorporan estipulaciones más exigentes al respecto.

En lo que corresponde a los programas en beneficio de las comunidades, también han de adoptarse y ejecutarse en forma separada e independiente para cada tipo de yacimiento.

No obstante, la ANH revisará el texto de originales y adicional, para introducir los ajustes derivados de la aplicación común de algunas cláusulas o materias.

3.6 *Derechos adquiridos: Los derechos otorgados en los contratos de exploración y producción son sobre los hidrocarburos, independientemente del tipo del Yacimiento en el que se encuentren almacenados. Por tanto, sugerimos revisar si éste reglamento, que no es ley puede limitar derechos concedidos por el contrato y si esto puede entenderse como una limitación de un derecho o como una prescripción extintiva del mismo.*

Argumentos de la ANH

Confrontar las respuestas de la ANH a las observaciones del Grupo Parex, las contenidas en los numerales 2.8, 2.11 y 2.14 respecto de las formuladas por la ACP, así como el concepto jurídico anexo, dirigido al Consejo Directivo.

Como ha sido reiterado por la doctrina y la jurisprudencia, en la ejecución de contratos de concesión de tracto sucesivo, para la exploración y explotación de recursos de propiedad exclusiva del Estado, los derechos se adquieren en la medida de su ejecución. Respecto de prestaciones futuras se tienen apenas meras expectativas, de manera que el ejercicio de los derechos se somete a las normas superiores vigentes en la medida de su causación y efectividad.

Existe mandato legal expreso de dar prioridad al desarrollo de yacimientos no convencionales, en procura de lograr nuevos descubrimientos, de incrementar las reservas y de asegurar la suficiencia energética, todos ellos motivos de interés general en una industria declarada de utilidad pública de tiempo atrás.

Si bien el objeto de los contratos vigentes celebrados por la ANH hasta el año 2010, salvo algunas excepciones, está referido a hidrocarburos en general, en su ejecución no se ha acometido el desarrollo de yacimientos no convencionales ni los programas exploratorios los contemplan, entre otras razones, porque las condiciones económicas no son viables para la realización de las cuantiosas inversiones que demanda su exploración y producción.

Además, los riesgos ambientales inherentes a esta actividad, imponen al Estado el deber de otorgar especial protección al medio ambiente y a los recursos naturales, al punto que su desarrollo afecta derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional, consideraciones todas que obligan a que la exploración y producción de hidrocarburos provenientes de estos yacimientos se confíen a personas jurídicas o asociaciones que reúnan especiales condiciones de capacidad y experiencia, tal como ocurrió en la Ronda Colombia 2012.

Precisamente por eso se proyecta que los contratistas que no reúnan tales requerimientos puedan asociarse con otras empresas para conformar asociaciones que los cumplan. Solamente si no tienen interés o no procuran tal asociación, el Estado se reserva el derecho de acometer directamente actividades exploratorias en el área, a fin de adquirir conocimientos adicionales sobre la misma en materia de Yacimientos No Convencionales y de asignarla total o parcialmente a terceros para el desarrollo de esos mismos Yacimientos.

Lo que no se puede pretender, es que se mantengan áreas sin explorar o explotar este tipo de Yacimiento, cuando el país requiere con la mayor urgencia incrementar sus reservas de crudo y de gas y asegurar la suficiencia energética.

El interés privado debe ceder siempre al interés público o social.

3.7 *Tratados Internacionales: Revisar desde el punto de vista de los estándares de protección a la inversión acordados en los Tratados Internacionales y en los Acuerdos de Libre Inversión si una pérdida de un derecho al transcurrir el tiempo aquí estipulado podría constituir lo que en el ámbito internacional se conoce como expropiación indirecta, que pudiera conllevar al pago de indemnizaciones.*

Debe establecerse así en reglamento y minuta.

Consideraciones de la ANH

Debe estarse a lo expuesto en el numeral precedente y en los apartes y documentos a los que el mismo remite.

La ANH consultó los tratados vigentes y no estima que el proyecto de Reglamento incurra contradiga sus disposiciones.

3.8 *Período de Exploración: El Acuerdo contempla que en los negocios jurídicos cuyo período de exploración culmine dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de publicación del presente Acuerdo, el Contratista tendrá un término adicional de tres (3) meses a partir del respectivo vencimiento, para someter a la ANH la propuesta y solicitud encaminadas a desarrollar Yacimientos No Convencionales de Hidrocarburos.*

No obstante el comentario anterior, el término establecido resulta corto para hacer una propuesta a la ANH, pues se deben comprometer actividades y en tan poco tiempo es posible que no se cuente con toda la información necesaria para proponer un Programa adecuado.

Consideraciones de la ANH

Como posiblemente es de conocimiento de Ecopetrol, al vencimiento del período exploratorio sin que se haya realizado descubrimiento alguno, expira el contrato y hay lugar a la devolución del área remanente. La ANH quiso otorgar una opción a estos contratistas de mantener esa superficie y acometer la exploración de yacimientos no convencionales, en los términos y bajo las condiciones previstas en el Proyecto y en la Minuta de Contrato Adicional.

Por consiguiente, se trata de un beneficio y no de una restricción.

Empero, se han extendido los plazos correspondientes de seis (6) seis a nueve (9) meses y de tres (3) también nueve (9) meses, respectivamente.

3.9 *"(...) En todo caso, las actividades de exploración y producción de este Tipo de Yacimientos se circunscribirán al Área remanente en la oportunidad de presentación de la solicitud a la ANH.(...)."*

Aclarar en una definición el alcance de la expresión "área remanente".

Respuesta de la ANH

También es de conocimiento de Ecopetrol que, en la medida de la ejecución del programa exploratorio, los Contratistas están en el deber de realizar devoluciones parciales pero progresivas del área asignada.

Por lo tanto, el área remanente es la que todavía es objeto o materia de contrato.

3.10 *Artículo 49.1. Condiciones contractuales especiales. La ANH ofrecerá áreas para la exploración y explotación de Gas Metano Asociado a Mantos de Carbón dentro del Procedimiento Competitivo Ronda Colombia 2014, por tanto la disposición contenida en el artículo 49.1 relativa a la producción de éste tipo de recurso debería ser eliminada.*

Respuesta de la ANH

La exploración y explotación de este yacimiento no convencional debe tener lugar con sujeción a las disposiciones de un reglamento especial que no ha sido expedido. Por lo tanto, solo cuando se encuentre en vigencia, pueden acometerse estas actividades. (Cfr. Decreto 2100 de 2011, artículo 16, Ley 1530 de 2012, artículo 13, y Decreto 3004 de 2013, artículo 2.)

Se adoptará la correspondiente precisión.

3.11 Artículo 49.3. Precisar en función de los objetivos, ya que las economías de escala pueden viabilizar los proyectos y en ese sentido no permiten una separación absoluta entre los correspondientes a Yacimientos Convencionales y no Convencionales. Aclarar si la separación es exclusiva para el control, reporte y monitoreo de regalías, no queda claro a qué etapa corresponde.

Consideraciones de la ANH

Precisamente para efectos de las economías de escala, se dispone que pueden compartirse elementos de infraestructura, técnicas, información y otras facilidades de superficie.

No obstante, la separación de los procesos de exploración, evaluación, desarrollo y producción se impone, no solamente para efectos de monitoreo, reporte, seguimiento y control de regalías, sino de los demás derechos económicos, de protección del medio ambiente y los recursos naturales, y de cumplimiento de prestaciones, obligaciones y compromisos, así como de responsabilidad, si se trata de contratistas distintos.

3.12 Artículo 50.1. Si el propósito del acuerdo es incentivar la actividad de exploración y explotación de No Convencionales, esta disposición, en aquellos contratos anteriores a la Ronda 2012 que no tienen limitación alguna en cuanto al recurso a explorar y explotar y en los que la ANH no tiene participación en la producción, parece contrario al propósito, pues desincentiva la inversión.

Ahora bien, en cuanto a los contratos adicionales a los suscritos en el marco de rondas anteriores a 2012, esta disposición también afecta las economías para el desarrollo de los no convencionales, pues el cálculo del X en dichos contratos se ofreció en razón al específico proyecto relacionado con Yacimientos Convencionales.

Consideraciones de la ANH

Para propender por la igualdad de trato y hacer partícipe de la producción de posibles yacimientos no convencionales a la Entidad responsable de administrar los hidrocarburos de propiedad del Estado, justifican la incorporación de este derecho económico en los contratos que no lo contemplaron, todos ellos asignados en forma directa, para cuya celebración los contratistas no se sometieron a procedimientos competitivos de selección.

En cuanto a los que sí la prevén, se tomó en consideración que la participación ofrecida tuvo en cuenta las condiciones del mercado y fue factor de asignación de las Áreas.

3.13 Artículo 50.2. Precios Altos: Debe manejarse de manera independiente por cuanto afecta la economía de los proyectos. ¿Qué fórmula se aplica?

Adicionalmente, con los cinco (5) años de producción acumulada a los que se refiere esta disposición, se busca un beneficio económico y flujo de caja para el contratista, beneficio que desaparece en materia de No Convencionales en los casos en los que el contrato para convencionales ya tiene la cláusula de precios altos activada y en los que se activaría antes del término aquí contemplado.

Consideraciones de la ANH

No es clara la observación propuesta. Las estipulaciones en materia del derecho económico por concepto de "Precios Altos" difieren en función del tipo de yacimiento.

No obstante, la ANH, previa consulta con el Consejo Directivo, ha accedido a independizar los volúmenes de producción para la aplicación de este derecho en el caso de los hidrocarburos líquidos, de manera que solamente se tenga en cuenta la proveniente de yacimientos no convencionales, lo mismo que el tiempo de iniciada la producción de gas, para que los cinco (5) años se prediquen exclusivamente del originado en este tipo de yacimientos.

3.14 *Artículo 54. Contratos Nuevos. ¿Qué quiere decir nuevos contratos?*

Respuesta de la ANH

Como es obvio, se refiere a negocios jurídicos futuros, distintos de los vigentes y de los adicionales proyectados.

No debe olvidarse que se trata de un reglamento general de contratación.

3.15 Artículo 55. Convenios entre la ANH y Ecopetrol. En razón a lo dispuesto en el Decreto Ley 1760 de 2003, en el Decreto 2288 de 2004, a los acuerdos citados en ésta norma y a la especial condición de dichas áreas, el presente reglamento no es aplicable directamente a los Convenios de Exploración y Explotación suscritos con Ecopetrol. Sin embargo, Ecopetrol podrá solicitar que a dichos Convenios se les aplique condiciones más favorables contenidas en éste reglamento, para lo cual solicitará la suscripción del correspondiente otrosí.

Consideraciones de la ANH

Si bien los convenios con Ecopetrol, como buena parte de los contratos celebrados entre esa Entidad y la ANH, está referido en general a los hidrocarburos provenientes del área contratada, teniendo en cuenta que el recurso es el mismo, independientemente del origen o del tipo de yacimiento en el que se encuentre y de la forma en que debe ser extraído, lo cierto es que la política gubernamental de desarrollar yacimientos no convencionales es reciente, al punto que los contratos y convenios anteriores no se ocuparon del tema y no se desarrollaron esos yacimientos no convencionales.

Sin perjuicio naturalmente de la aplicación de las disposiciones que prevén reglas especiales para Ecopetrol, que el proyecto deja intactas, como es natural, si bien es cierto que el Decreto Ley 1760 de 2003 otorgó a esa Empresa los derechos de producción, entre otros, sobre los campos de operación directa en las áreas asignadas a ella, otorgamiento semejante no altera la condición de administradora de los recursos y reservas de hidrocarburos propiedad de la Nación, que corresponde exclusivamente a la ANH por disposición de la misma norma legal, ni restringe las facultades expresas que le fueron asignadas para alcanzarlo, en materia de identificación y evaluación del potencial del país; de asignación y administración de áreas; de adopción de modalidades y tipos de contratos de exploración y explotación; de diseño, negociación, celebración, manejo y seguimiento de contratos y convenios, al tiempo que tampoco atenúa su responsabilidad de adelantar acciones para el adecuado abastecimiento de la demanda de hidrocarburos. (Cfr. D.L. 4137 de 2011, Art. 4, numerales 1, 3, 4 y 13, en concordancia con el D.L. 1760 de 2003, Art. 5, numerales 1, 2, 3 y 12)

Según el Decreto 2288 de 2004, reglamentario del Decreto Ley 1760 de 2003, la ANH debe determinar criterios generales para el desarrollo y la administración de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en áreas de operación directa por ECOPETROL.

La misma norma dispuso que la ANH y ECOPETROL debían suscribir convenios para establecer las reglas aplicables a la exploración y explotación de hidrocarburos en aquellas áreas en las que ECOPETROL fuera Operador directo, hasta el agotamiento del recurso o la devolución del área.

Esos criterios generales de administración fueron establecidos mediante el Acuerdo 18 del 15 de julio de 2004, del Consejo Directivo de la ANH.

El numeral 1 del artículo 1 de este Acuerdo 18 de 2004 adoptó como principio general la aplicación de condiciones y obligaciones similares a las que se imponen y deben cumplir las compañías que suscriben contratos de exploración y explotación de hidrocarburos con la ANH, excepto las siguientes, que se derivan de los derechos patrimoniales otorgados a ECOPETROL por el Decreto Ley 1760 de 2003:

- No se pueden imponer derechos económicos a favor de la ANH sobre las Áreas de Operación Directa, ni sobre el producto de desinversiones, ventas de activos o pagos por servicios con la producción de tales áreas.
- No se puede fijar término de duración para la etapa de Explotación, mientras haya producción regular.

Además de las condiciones generales para los nuevos contratos de exploración y explotación, los siguientes criterios son aplicables tanto a las áreas en exploración como a las de operación directa en explotación, de los convenios que se negocien entre la ANH y ECOPETROL:

- ✓ Plan de Actividades, tanto para exploración como para explotación, con actualizaciones anuales.
 - ✓ Devolución de Áreas
 - ✓ Planes de Desarrollo, con informe anual. (Reservas Probadas y Pronósticos de Producción)
 - ✓ Área de Producción
 - ✓ Suministro de Información
-
- Autonomía Operacional de Ecopetrol
 - Titularidad de derechos de producción y de los activos sobre la totalidad de los campos y los activos asociados, mientras se mantengan las áreas en operación directa.
 - Regalías y Derechos Económicos
 - Cesión de actividades de exploración y explotación, sin cambio de titularidad en materia de responsabilidad frente a la ANH.
 - Cesión de Derechos de exploración y/o explotación
 - Otros actos administrativos: La ANH mantiene intactas sus facultades de administrador integral del recurso y puede ejercer su autoridad siempre que lo estime conveniente y oportuno y de manera razonable, en especial, tratándose de medidas de aplicación general. Así mismo puede verificar el cumplimiento de las obligaciones de Ecopetrol con la ANH.
 - Solución de Conflictos: En primera instancia por el Ministerio de Minas de Energía

Dentro del marco de su competencia, corresponde al Consejo Directivo definir los criterios de asignación y administración de áreas; adoptar los modelos de contratos, aprobar sus modificaciones, y establecer las reglas y criterios de administración y seguimiento de tales contratos. (Cfr. D.L. 4137 de 2011, Art. 8, numerales 4, 7 y 8, en concordancia con el D.L. 1760 de 2003, Art. 8, numerales 2, 6 y 7)

3.16 Artículo 57. *Las modificaciones, adiciones, prórrogas y cesiones de Contratos de Exploración y Explotación de Hidrocarburos E&P y de Evaluación Técnica TEA. Pareciera no existir unidad de materia entre esta disposición y las demás de éste acuerdo, por tanto debería eliminarse.*

Adicionalmente, cuando se solicita un contrato de evaluación técnica se hace bajo las condiciones conocidas (principalmente las económicas) bajo los contratos E&P de dicho proceso o momento, por lo que, disponer que la minuta E&P aplicable sea la vigente al momento de la conversión, desconoce el derecho a que se mantengan dichas condiciones con las que se evaluó la posibilidad de incurrir en la inversión en el TEA. Debería ser opcional a que las partes (ANH y Evaluador estén de acuerdo en que los términos de la minuta vigente sean más favorables)."

Consideraciones de la ANH

Motivos de utilidad pública e interés social inherentes a la exploración y explotación de hidrocarburos de propiedad exclusiva de la Nación y elementales razones de igualdad y unificación, sirven de fundamento a esta disposición del proyecto.

Como ya se señaló, en estas materias las concesiones se sujetan al ordenamiento superior vigente en la oportunidad de celebración de la correspondiente adición, modificación, prórroga o cesión, naturalmente para los efectos del respectivo acto o negocio jurídico.

La norma resulta pertinente precisamente cuando el proyecto de reglamento regula la celebración de adicionales, extensiones de plazo y ajustes contractuales.

Minuta de Contrato Adicional

3.17 4.1.1. *Derecho de renuncia durante el período de exploración: El pronunciamiento de la ANH debe ser antes del vencimiento de la respectiva fase, pues en un tiempo muy amplio de respuesta, podrían darse casos en que la respuesta se emita en la siguiente fase, y por tanto se activarían obligaciones. (un mes antes de la terminación de la fase)*

Consideraciones de la ANH

Tiene razón. La efectividad del derecho depende del pronunciamiento oportuno de la ANH. No obstante, para que la Entidad disponga de tiempo razonable para analizar la solicitud y verificar el cumplimiento de los requisitos pactados en la estipulación, es imprescindible que esta se presente, a más tardar, treinta (30) días antes del vencimiento del término original de la fase de que se trate.

Se ha hecho el ajuste correspondiente en los dos sentidos.

3.18 Cláusula Quinta. Superposición de Actividades y Acuerdos Operacionales: Se deben establecer límites temporales para llegar al acuerdo, si no el Ministerio debe intervenir e imponerlo.

Consideraciones de la ANH

El reglamento que adopte el Ministerio de Minas y Energías sobre esta materia, en desarrollo del Decreto 3004 de 2013, debe fijar el procedimiento aplicable, incluido el término dentro del cual las partes deben alcanzar acuerdo directo, expirado el cual corresponderá a esa Entidad fijar las correspondientes condiciones, en aquellos aspectos en que no se hubiera alcanzado consenso, también en término preciso. Hasta tanto, debe aplicarse el artículo 18 de la Resolución 18 0742 de 2012, transcrito en este mismo documento. (Cfr. Decreto 3004 de 26 de diciembre de 2013, artículo 4)

La ANH sugerirá al Ministerio el establecimiento de plazos precisos para cada una de las etapas de negociación directa y de intervención de la autoridad, e, inclusive, la adopción de las reglas aplicables respecto de controversias o diferencias que no hayan sido materia de consenso.

3.19 6.2. Modificaciones: También debería poder reemplazarse por pozos estratigráficos.

Consideraciones de la ANH

Las modificaciones del Programa Exploratorio pueden ser propuestas por el Contratista, incluida la sustitución de unas actividades por otras, pero -en todo caso- quedan sujetas a la aprobación de la ANH.

3.20 6.4. Inversión remanente: Esta disposición limita la inversión y las economías que pueden lograrse en la realización de los proyectos y el ahorro en la ejecución de las actividades.

Consideraciones de la ANH

La entidad considera que en estos casos, si el contratista no ha completado las inversiones a las que se comprometió, debe acometer actividades adicionales de exploración o de evaluación por el monto faltante en desarrollo del mismo contrato, o trabajos exploratorios adicionales en áreas correspondientes a otros negocios jurídicos suscritos con la Entidad o, finalmente, en áreas libres, caso en el cual la información recabada o el resultado de las actividades exploratorias pasará a ser propiedad exclusiva de la ANH. De lo contrario, el Contratista debe entregar a la Entidad el valor de las inversiones que no hubiera realizado efectivamente.

3.21 6.7. Declaración de comercialidad: El literal d) puede constituir reserva legal pues estos son datos de valoraciones de proyectos que son secretos empresariales.

Consideraciones de la ANH

La ANH no comparte esta consideración, pues soslaya que el Estado es titular de los recursos hasta que son extraídos efectivamente del subsuelo. Además, la información obtenida en desarrollo de las labores de exploración, evaluación y producción también corresponde al Estado, sin perjuicio de que el contratista pueda emplearla en el desarrollo de las prestaciones de su resorte y de los derechos precisos que le son otorgados. El tratamiento de la información está regulado por la Entidad y goza de reserva, en las condiciones pactadas.

Por lo demás, se trata de una estipulación ya pactada en los contratos de la Entidad.

3.22 Cláusula Décima: Especiales para Yacimientos No Convencionales. Estos derechos hacen referencia al uso del subsuelo, por tanto si es el mismo operador el que ejecuta actividades de Convencionales y No Convencionales no debería cobrarse, pues sería un doble pago imputable al mismo uso.

Consideraciones de la ANH

Durante el período de exploración, solamente se cancela sobre la superficie del área objeto del contrato, sin lugar a dobles pagos. Por consiguiente, durante los períodos exploratorios de uno y otro tipo de yacimiento, mientras no haya producción, el valor de los derechos económicos por concepto del uso del subsuelo puede ser asumido por el contratista de cada uno, en las proporciones que estos acuerden, siempre que la Entidad reciba el monto total debidamente liquidado. A falta de consenso, este derecho económico debe ser cancelado por partes iguales.

Otra cosa ocurre cuando hay producción, porque aquel debe liquidarse y cancelarse independientemente sobre la proveniente de cada tipo de yacimiento.

Se han hecho los ajustes pertinentes.

4. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

4.1 Respecto de las facultades legales del Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos:

Eliminar de las consideraciones la referencia al numeral 8.6 del artículo 8 del Decreto 1760 de 2003, ya que el artículo 14 del Decreto 4137 lo modificó expresamente.

Consideraciones de la ANH

Por la forma como quedó redactado el Decreto Ley 4137 de 2011, no es posible considerar que la disposición hubiera sido modificada en forma expresa, como se sostiene.

En criterio de la ANH, por su contenido y alcance se trata de normas complementarias.

4.2 *Para efectos de citar el numeral 8.7 del Decreto 1760 de 2003, se sugiere revisar con fundamento en el artículo 14 del Decreto 4137 de 2011, hasta qué punto el numeral del Decreto 1760 fue modificado por el numeral 3 del artículo 4 y artículo 8 del Decreto 4137 de 2011.*

De acuerdo con la definición de Contrato Adicional de la página 4 del Proyecto de Acuerdo, solo se está contemplando la modificación de los Contratos de Evaluación Técnica, de Exploración y Producción y de los Especiales.

Consideraciones de la ANH

Procede la misma respuesta. Como el Decreto Ley 4137 de 2011 se limitó a “*modificar*” (sic) las disposiciones contrarias del Decreto Ley 1760 de 2003, no es posible establecer con claridad las pretendidas modificaciones expresas. En criterio de la ANH, las disposiciones son complementarias.

Si revisa el artículo 8 del Acuerdo 4 de 2011, Reglamento de Contratación para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos, la ANH celebra contratos de Evaluación Técnica TEA, de Exploración y Producción E&P, y Especiales. Por consiguiente, la regulación se contrae a ellos, sin perjuicio de eventuales ajustes a otro tipo de contratos celebrados hasta el 31 de diciembre de 2003 por la antigua Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.

4.3 *De acuerdo con el artículo 14 del Decreto 4137 de 2011, el numeral 8.8 del artículo 8 del Decreto 1760 de 2003 fue modificado por el numeral 8 del artículo 8 del Decreto 4137 de 2011. Por ello, sugiere citar únicamente el artículo vigente.*

Consideraciones de la ANH

Procede la misma respuesta de los dos (2) numerales anteriores.

Cuando una disposición legal "*modifica en lo pertinente*" unas normas, no puede entenderse que las modificadas no se encuentran vigentes.

4.4 *Recomienda citar el artículo 7 del Decreto 714 de 2012, que contiene las funciones del Consejo Directivo.*

Consideraciones de la ANH

La ANH ha adoptado el ajuste pertinente.

4.5 *Página 4, numeral 40.1: Dicho numeral define las palabras Contrato Adicional (en singular). Se solicita revisar*

Consideraciones de la ANH

No se entiende la observación. Se trata de conceptos aplicables tanto al singular como al plural.

5. **Dacosta Ordóñez Abogados S.A.S**

Proyecto de Reglamento

5.1 *En relación con la definición de "Contrato Adicional", el artículo 40.1:*

- 5.1.1. *¿El contrato que sea objeto de modificación o ajuste implica un nuevo pago de derechos a la ANH?*
- 5.1.2. *¿Para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales se reconocerá el pago que respecto de las garantías se haya realizado por parte del Contratista de Yacimientos Convencionales?*
- 5.1.3. *¿Qué criterio se aplicará para determinar el valor de las garantías por constituir?*

Consideraciones de la ANH

Los Términos Particulares anexos al proyecto de Reglamento y la Minuta de Contrato Adicional son claros en regular el tema de los derechos económicos.

Tratándose de los correspondientes al uso de subsuelo, durante el período de exploración, siempre que no haya producción, solamente habrá lugar a cancelar anualmente el monto que corresponda a la superficie remanente del área objeto de contrato.

Por el contrario, siempre que haya producción, este derecho económico se causa y debe ser cubierto en forma separada sobre el volumen que corresponda a los hidrocarburos provenientes de cada tipo de yacimiento.

La misma separación ha de aplicarse a los derechos económicos por concepto de participación en la producción y precios altos, así como respecto de las regalías. En otras palabras, han de liquidarse y pagarse sobre los volúmenes de producción de hidrocarburos provenientes de cada tipo de yacimiento, en su caso.

Para desarrollar yacimientos no convencionales se impone constituir un seguro especial e independiente en materia de responsabilidad civil extracontractual, habida cuenta de los riesgos derivados de su exploración y producción respecto del medio ambiente y de los recursos naturales. Además, estas actividades han de sujetarse a reglamentación especial en estas precisas materias, cuyo proyecto ha sido publicada por el Ministerio de Minas y Energía y se anexa al presente documento.

Las garantías de cumplimiento y de obligaciones laborales deben otorgarse y mantenerse vigentes en forma independiente para el desarrollo de cada tipo de yacimiento, porque los términos de vigencia y los montos son distintos, en la misma forma que las actividades y operaciones en cada uno han de mantenerse separadas. Si revisa el Capítulo VIII de la minuta de Contrato Adicional, puede establecer que su monto depende el valor del programa exploratorio y de los costos anuales de personal.

La ANH precisará la minuta de contrato adicional en el sentido expuesto.

5.2 Frente a la definición de "Período de Exploración", artículo 40.2:

- 5.2.1. ¿El tiempo de 9 años para el período de exploración puede ser prorrogado de mutuo acuerdo y también puede ser inferior a 9 años si así las partes lo acuerdan?*
- 5.2.2. ¿Los primeros contratos adicionales que se suscriban con la ANH tendrán un periodo de exploración de 9 años?*
- 5.2.3. ¿Para futuros contratos el periodo de exploración será definido por la ANH en los términos de referencia?*
- 5.2.4. En aquellos casos en que el contratista decida que el programa exploratorio de Yacimientos Convencionales coexista con el de EEYNC, ¿El contratista deberá realizar un doble pago de derechos a la ANH?*
- 5.2.5. ¿El período de exploración para Yacimientos Convencionales se suma al de Yacimientos No Convencionales?*

5.2.6. En aquellos casos en que el contratista decida que el programa exploratorio será solo para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales y el área sea asignada a un tercero, ¿Cuál de los programas de exploración tendrá prelación en caso que no se resuelvan las diferencias?

Consideraciones de la ANH

Efectivamente, los nueve (9) años constituyen límite máximo, prorrogable como se estipula, pero las partes pueden convenir términos inferiores y menos fases, de acuerdo con el desarrollo y los resultados del período exploratorio ya cursado, y con la información ya recabada sobre el área.

No. El término de cada contrato depende del período exploratorio pactado y de si hay lugar o no a etapa de producción.

Sí será definido por la ANH, pero a partir de los mismos criterios, es decir, del tipo de yacimiento para el cual se estima prospectiva el área, del conocimiento sobre la misma y de la información técnica disponible.

En materia de derechos económicos debe confrontar las respuestas al numeral 5.1 anterior y los demás apartes de este documento donde se responden observaciones en el mismo sentido.

El Período Exploratorio es independiente para cada tipo de yacimiento, como se prevé en el proyecto de Reglamentoy en la Minuta de Contrato Adicional.

El mismo proyecto otorga al contratista la opción de mantener el desarrollo de los dos tipos de yacimientos, siempre que reúna y acredite las condiciones de capacidad para la exploración y explotación de los no convencionales, o que se asocie con un tercero para alcanzarlos, y exclusivamente para este propósito de desarrollar yacimientos no convencionales. Pero también le permite considerar que el área remanente solo es prospectiva para este último tipo de yacimiento y puede entonces no proseguir la relación contractual respecto de los convencionales, con sujeción a las estipulaciones pertinentes, de acuerdo con el conocimiento del área y con la información recabada.

La asignación eventual a un tercero, solamente se prevé si el contratista no tiene interés o no está en capacidad de desarrollar yacimientos no convencionales y tampoco se asocia con un tercero para hacerlo, pero mantiene el área para la exploración y eventual explotación de yacimientos convencionales. En estos casos, el interés general obliga al Estado, titular exclusivo de los recursos, a no mantener inactiva esa área, cuando se

impone por mandato legal procurar nuevos descubrimientos, incrementar las reservas, y asegurar a la suficiencia energética.

5.3 *En cuanto a la definición de "Fecha Efectiva", artículo 40.3, se sugiere el siguiente ajuste al texto:*

*"40.3 Fecha Efectiva: Tratándose de Contratos vigentes, es el día calendario siguiente al de suscripción del Contrato Adicional que incorpore las estipulaciones para el desarrollo de Yacimientos No Convencionales de Hidrocarburos, a partir del cual empiezan a contarse los plazos para ejecutar las actividades de exploración y producción **para el desarrollo de Yacimientos No Convencionales**. Para Contratos nuevos sobre este tipo de Yacimientos, es el día calendario inmediatamente siguiente a la fecha de terminación de la denominada Fase 0".*

Respuesta de la ANH

Su sugerencia resulta superflua, en la medida en que tanto el proyecto de Reglamento como la misma estipulación, están exclusivamente referidos al desarrollo de yacimientos no convencionales de hidrocarburos.

5.4 *Ajustar al segundo inciso del artículo 41.*

*"Para los efectos previstos en este artículo, los Contratistas dispondrán del término que falte para completar el Período de Exploración, o el de Producción, incluidos los plazos de eventuales Programas de Exploración Posterior y/o de Evaluación. **Los suscriptores de contratos celebrados con anterioridad a la Ronda Colombia 2012, tendrán 3 años para presentar solicitud de Contrato Adicional, este plazo será contado a partir de la publicación del presente Acuerdo.**"*

Consideraciones de la ANH

Vencido el término del período exploratorio, hay lugar a devolver el área asignada, excepto las porciones que se encuentren en evaluación y/o en producción, como resultado de haberse realizado uno o varios descubrimientos. Por esa razón, el término para presentar propuesta encaminada al desarrollo de yacimientos no convencionales y la suscripción del respectivo Adicional, se fijó en el tiempo restante para culminar dicho período o el de producción, de haberlo, incluidos plazos de eventuales programas de evaluación o de evaluación posterior, pero en todo caso no superior a tres (3) años, contados a partir de la fecha de publicación del acuerdo.

Por consiguiente, no es aceptable su sugerencia en la medida en que el plazo puede ser por tanto menor.

No obstante, respecto de contratos cuyo período de exploración culmine dentro de los seis (6), ajustado a nueve (9), meses siguientes a tal publicación, se otorga un término

adicional de tres (3), extendido también a nueve (9), meses, para que el contratista haga las evaluaciones respectivas.

5.5 Precisar:

El contratista que presenta una solicitud de contrato adicional y después de la evaluación se considera que no cumplió con los requisitos de capacidad, ¿conserva los derechos para seguir con el contrato de exploración y explotación de Yacimientos Convencionales?

Respuesta de la ANH

Naturalmente que el contratista mantiene todos los derechos y las obligaciones estipulados en el contrato inicial u original.

La ANH estima que ello es claro en el texto del proyecto, exclusivamente referido -se reitera- al desarrollo de yacimientos no convencionales de hidrocarburos.

5.6 Artículo 46:

¿El contratista que obtuvo permisos o licencia ambiental para el desarrollo de Yacimientos Convencionales podría continuar con la licencia ambiental obtenida para la exploración y explotación de yacimientos convencionales?

Consideraciones de la ANH

Como se consignó en el proyecto de Reglamento, el desarrollo de yacimientos no convencionales comporta riesgos ambientales más significativos, de manera que debe someterse a reglamento especial de las autoridades competentes sobre esta precisa materia.

Aunque las normas correspondientes han de regular todos los aspectos en torno a la misma, por la especificidad de la exploración y explotación de estos yacimientos, sí debe obtenerse licencia ambiental específica para el efecto.

Confrontar Proyecto anexo de la autoridad ambiental.

5.7 Artículo 46:

¿La experiencia y capacidad Técnica y Operacional en el caso de Contratistas que adopten figuras asociativas (Consortios y Uniones Temporales), será la correspondiente a la sumatoria de cada uno de sus integrantes en proporción a su respectiva participación?

Respuesta de la ANH

La capacidad económico financiera sí se determina de acuerdo con la participación de cada persona jurídica en la correspondiente asociación.

La capacidad técnica y operacional debe ser exhibida por el operador.

5.8 Ajustar el segundo inciso del artículo 49.1:

*"49.1. Sin perjuicio de los contratos celebrados con anterioridad al presente Acuerdo para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales de Gas Natural, y de aquellos que lleguen a celebrarse en el futuro para el mismo objeto a tono con la reglamentación gubernamental sobre la materia, en ejecución de los Contratos Adicionales proyectados no se podrá explorar ni producir gas metano asociado a mantos de carbón, ni hidrocarburos en arenas bituminosas. Si el Contratista encuentra Yacimientos No Convencionales de estos Hidrocarburos, debe informarlo inmediatamente a la ANH, **so pena de las sanciones a que haya lugar.**"*

Consideraciones de la ANH

Sin perjuicio de que cualquier incumplimiento da lugar a la imposición de las sanciones estipuladas contractualmente, la ANH hará la correspondiente precisión.

5.9 Ajustar el segundo inciso del artículo 49.3:

*"49.3 Cada proceso de exploración, evaluación, desarrollo y producción de Yacimientos Convencionales y No Convencionales se mantendrá separado e independiente uno del otro. Esta obligación no impide que el Contratista pueda emplear **técnicas o** elementos de infraestructura comunes ni compartir facilidades para el desarrollo de los dos (2) Tipos de Yacimientos."*

Consideraciones de la ANH

Aunque, en principio, uno de los elementos que caracteriza los yacimientos no convencionales de hidrocarburos es que para su exploración y producción se emplean **técnicas** diferentes, la ANH ajustará la disposición para permitir la utilización de técnicas de exploración comunes, siempre que sean acordes con el Programa Exploratorio pactado.

Proyecto de Minuta

5.10 Cláusula Tercera, denominada "Alcance":

Si en el alcance del Contrato Adicional se excluye la exploración y explotación de Gas Metano Asociado a Mantos de Carbón, ¿Qué esquema contractual se definirá para Gas Metano Asociado a Mantos de Carbón?

Consideraciones de la ANH

Por las especiales características de ese tipo de yacimiento no convencional, tal como se dispone en el proyecto de Acuerdo, la exploración y explotación de gas metano asociado a mantos de carbón tendrá lugar en adelante con sujeción a un reglamento especial que ha de expedir el Ministerio de Minas y Energía por mandato del Gobierno Nacional, en desarrollo del Decreto 3004 de 2013. Hasta tanto, estas actividades se encuentran suspendidas por orden del Consejo Directivo, y solo se reanudarán cuando se tenga el reglamento.

Los contratos o las adiciones para el efecto, corresponderán a los mismos tipos y minutas adoptados por la ANH para el desarrollo de yacimientos no convencionales, salvo precisiones particulares.

Confrontar Decreto 2100 de 15 de julio 2011, artículo 16, Ley 1530 de 2013, artículo 13, Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013, artículo 2, y Acuerdo 42 del 29 de noviembre de 2006, del Consejo Directivo de la ANH.

5.11 En consideración a las posibles superposiciones de actividades de exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales y la actividad minera, se sugiere establecer un procedimiento con plazos perentorios para resolver diferencias entre operadores y titulares. Igualmente y de conformidad con el artículo 4º del Decreto 3004 de 2013, debe preverse la intervención del Ministerio de Minas y Energía en la solución de esas diferencias y determinar también un término perentorio para adoptar la correspondiente determinación.

Argumentos de la ANH

Como quiera que la competencia para regular el correspondiente procedimiento fue asignada al Ministerio de Minas y Energía, tanto los plazos como las reglas para su aplicación han de constar en el correspondiente reglamento, que prepara la Entidad.

Entre tanto, el artículo 18 de la Resolución 18 0742 de 2012 vigente, se ocupa de la materia.

Resolución 180742 de 2012 "Por la cual se establecen los procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales"

"(...)

"Artículo 18. Acuerdos Operacionales. Cualquier trabajo en un área donde se tienen operaciones para la exploración y explotación de yacimientos convencionales de hidrocarburos o donde existen títulos mineros, y por lo tanto existe superposición parcial o total con otra actividad de hidrocarburos o con una actividad minera, el contratista

interesado en la exploración y explotación de yacimientos no convencionales deberá propiciar un acuerdo con el titular, para lo cual se surtirá el siguiente trámite:

"1. Presentar a la persona natural o jurídica adjudicataria del título y/o contrato existente, un aviso formal y por escrito de la necesidad de ocupar terrenos para las actividades de exploración y explotación de los recursos.

"2. Facilitar un acuerdo con la persona natural o jurídica adjudicataria del título y/o contrato existente con el objeto de establecer un cronograma de reuniones para presentar el plan de trabajo de la etapa de exploración de los yacimientos no convencionales.

"3. Iniciar la etapa de negociación directa entre las partes con el propósito de pactar las condiciones para la coexistencia entre las distintas operaciones. Esta etapa no podrá superar los ciento ochenta (180) días calendario, contados a partir del primer acercamiento.

"4. En caso de no llegar a un acuerdo sobre las condiciones para la coexistencia de las operaciones se deberá levantar un acta debidamente firmada por las partes, en la que conste las causas de la negociación fallida y los planes de actividades que cada una de las partes presentó para la negociación, planes que deberán remitirse junto con el acta al Ministerio de Minas y Energía. Si la persona natural o jurídica adjudicataria del título y/o contrato existente se abstiene de firmar el acta referida dentro del plazo para la negociación directa, el contratista informará por escrito de tal situación al Ministerio de Minas y Energía, o a quien éste delegue, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes."

La ANH pondrá en conocimiento del Ministerio la necesidad de enfatizar en los aspectos reseñados.

5.12 Ajustar la Cláusula 1.3, de la siguiente manera:

*"Cada proceso de exploración, evaluación, desarrollo y producción de Yacimientos Convencionales y No Convencionales se mantendrá separado e independiente uno del otro. Esta obligación no impide que el Contratista pueda emplear **técnicas o** elementos de infraestructura comunes ni compartir facilidades para el desarrollo de los dos (2) Tipos de Yacimientos."*

Consideraciones de la ANH

La ANH defiende a la respuesta contenida en el numeral 5.9 precedente.

Términos Particulares

5.13 En relación con el numeral 4 denominado «Acreditación de Capacidad Medioambiental», se sugiere precisar:

5.13.1 ¿Para acreditar el inicio de las actuaciones, trámites y diligencias requeridas por la autoridad ambiental, se puede aportar la solicitud debidamente radicada ante tal autoridad?

5.13.2 *En relación con el numeral 6 denominado "Presentación de Propuesta y Solicitud de Suscripción de Contrato Adicional", de conformidad con el Decreto 2972 de 2013, expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, los inversionistas extranjeros obtengan un Número de Identificación Tributaria, NIT.*

Consideraciones de la ANH

Sí, pero la solicitud debe acompañarse de los estudios previos y todos sus anexos, con el fin de acreditar el cumplimiento de los requisitos aplicables y la diligencia y el cuidado del proceder del contratista.

En todo caso, han de cumplirse los requisitos del reglamento especial sobre la materia, cuyo proyecto se publica como anexo a este documento.

Para suscribir contratos de tracto sucesivo con entidades estatales, cuya ejecución haya de tener lugar en Colombia, las personas jurídicas extranjeras deben cumplir una serie de requisitos, entre ellos, obtener el registro único tributario, RUT.

5.14 *Toda vez que la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales demanda inversiones superiores a la de los Yacimientos Convencionales, ¿La ANH ha contemplado disminuir para los Yacimientos No Convencionales los derechos y las Regalías que se pagan cuando se celebran contratos de éste tipo?*

Respuesta de la ANH

Si se analizan con cuidado tanto el proyecto de Reglamento como la Minuta de Contrato, puede comprobarse que los derechos económicos difieren para cada tipo de yacimiento y que la ley estableció que por concepto de la producción de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales, rige el sesenta por ciento (60%) de las regalías aplicables a los originados en yacimientos convencionales.

Confrontar el párrafo primero del artículo 14 de la Ley 1530 de 2012, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, que dispone:

Artículo 14. Liquidación. *Se entiende por liquidación el resultado de la aplicación de las variables técnicas asociadas con la producción y comercialización de hidrocarburos y minerales en un período determinado, tales como volúmenes de producción, precios base de liquidación, tasa representativa del mercado y porcentajes de participación de regalía por recurso natural no renovable, en las condiciones establecidas en la ley y en los contratos. El Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Agencia Nacional de Minería, serán las máximas autoridades para determinar y ejecutar los procedimientos y plazos de liquidación según el recurso natural no renovable de que se trate. Las regalías se causan al momento en que se extrae el recurso natural no renovable, es decir, en boca de pozo, en boca de mina y en borde de mina.*

Parágrafo Primero. Con el fin de incentivar la exploración y explotación de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales (gas metano asociado al carbón; gas de esquistos o shale gas; aceite o petróleo de lutitas o más conocido como oil shales o shales oils; arenas bituminosas o tar sands; hidratos de metano y arenas apretadas o tight sands) se aplicará una regalía del sesenta por ciento (60%) del porcentaje de participación de regalías equivalentes a la explotación de crudo convencional.

"(...)" (Subrayado)

5.15 En materia ambiental, ¿La ANH ha realizado mesas de trabajo con la ANLA y/o Ministerio de Medio Ambiente para reglamentar los requisitos que permitan obtener prontamente los permisos o licencias ambientales para los EEYNC?

5.15.1 ¿La obtención de permisos y licencias ambientales tendrá alguna prioridad tratándose de exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales?

5.15.2 En cuanto a la exploración y explotación de Gas Metano Asociado a Mantos de Carbón, ¿Qué esquema contractual se definirá por parte de la ANH?

Consideraciones de la ANH

El proyecto de reglamento en materia de recursos naturales y protección al medio ambiente que se publica con este documento fue preparado coordinadamente por funcionarios de los Ministerios de Minas y Energía y de Ambiente, de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, ANLA y de la ANH.

Sin perjuicio de la aplicación de las reglas y de los procedimientos especiales que adopte el Ministerio de Minas y Energía para normar la exploración y producción de gas metano asociado a mantos de carbón, en forma técnica, económica y ambientalmente eficiente, como lo ordenan el artículo 13 de la Ley 1530 de 2012 y el Decreto 3004 de 2013, las minutas de contrato corresponderán a las adoptadas por la ANH, para el desarrollo de yacimientos no convencionales, salvo particularidades especiales de acuerdo con dicho Reglamento.

Confrontar la Ley 1530 de 2012 y los decretos 2100 de 2011 y 3004 de 2013.

Mientras se dispone del reglamento, la exploración y producción de gas metano asociado a mantos de carbón se encuentra suspendida por orden del Consejo Directivo.

Acuerdo 42 del 29 de noviembre de 2006

"Por el cual se autoriza no tramitar las propuestas para la suscripción de contratos de Exploración y Producción y de Evaluación Técnica para Gas Metano Asociado al Carbón."

"Artículo 1.- A partir de la entrada en vigencia del presente Acuerdo (fecha de publicación, que tuvo lugar el 29 de noviembre de 2006), la ANH no dará trámite a las

propuestas de contratos de Exploración y Producción y de Evaluación Técnica para Gas Metano Asociado al Carbón hasta tanto el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos lo determine.

"(...)"

6. **Drummond Ltd.:**

En la adición al Acuerdo 4 de 2012 se debería expresar con más claridad que quedan excluidos los contratos en los que existan derechos adquiridos, como el E&P La Loma entre la ANH y Drummond, con el fin de evitar interpretaciones que afecten los derechos de quienes ya han manifestado su intención de explorar y explotar Yacimientos No Convencionales en los que ya se hayan declarado descubrimientos de este tipo de yacimientos de Gas Natural.

Drummond solicita incluir el siguiente texto como párrafo del Artículo 41 "Posibilidad de desarrollar Yacimientos No Convencionales":

"Parágrafo: Se exceptúan de lo dispuesto en el presente artículo todos aquellos contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos celebrados con anterioridad a la Ronda Colombia 2012 en los que el contratista hubiese manifestado su intención de explorar y explotar Yacimientos No Convencionales y en los que se hubiere declarado descubrimientos de Yacimientos No Convencionales de Gas Natural. Estos contratos no requerirán de Contrato Adicional y se regirán en su integridad por las estipulaciones contractuales consagradas en los mismos."

Consideraciones de la ANH

La propuesta de redacción no resulta aceptable para la Entidad, por las siguientes razones:

- Porque desde el punto de vista de la técnica legislativa, disposiciones esenciales y de fondo deben ser reguladas en normas principales y no en párrafos. Estos últimos suelen contener explicaciones o desarrollos en torno al precepto de fondo al que pertenecen.
- Porque solamente deben excluirse aquellos contratos celebrados antes de la Ronda Colombia 2012 para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales de gas natural, en los términos de su objeto y alcance, como es precisamente el caso del Contrato E&P La Loma, celebrado 12 de noviembre de 2004, en el que se consignó expresamente:

"Contrato E&P La Loma de 12 de noviembre de 2004.

"(...)"

“La ANH y EL CONTRATISTA hacen constar que han celebrado el contrato contenido en las Cláusulas que más adelante se expresan, previas las siguientes consideraciones:

“(…)

“5. Que, las partes convienen en suscribir un solo convenio para la exploración y explotación de Hidrocarburos Convencionales y de Gas Metano Asociado al Carbón en el Área contratada, la cual en parte coincide con el área en la que **DRUMMOND LTD.** adelanta labores mineras;

“(…)”

“Cláusula 2 – Objeto

“2.1. **Objeto:** Por virtud del presente contrato se otorga exclusivamente a **EL CONTRATISTA** el derecho de explorar el Área Contratada y de explotar los Hidrocarburos de propiedad del Estado, incluido el Gas Metano Asociado al Carbón, que se descubran dentro de dicha área. **EL CONTRATISTA** tendrá derecho a la parte de la producción de los Hidrocarburos provenientes del Área Contratada que le corresponda, de acuerdo con la Cláusula 14 de este contrato.

“(…)” (Subrayado)

- En los demás contratos anteriores al 2012, celebrados por la ANH, no se pactó manifestación del contratista para desarrollar yacimientos no convencionales, ni se han declarado descubrimientos de esta naturaleza. (Cfr. Memorando con número de radicación 201442100013383 del 10 de febrero de 2014, dirigido por la Gerencia de Seguimiento a Contratos en Producción a la Presidencia de la ANH, así como el Informe adjunto al mismo, que se anexan)

Por su parte, consta en Memorando con número de radicación 20145010012943 del 10 de febrero de 2014, de la Vicepresidencia de Operaciones, Regalías y Participaciones, que también se acompaña, referido a las Regalías sobre hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, “ *(…) que, revisado el Módulo de Liquidación de Regalías del Sistema Único de Información Minero Energética -SUIIME, los únicos campos que a la fecha han reportado producción de hidrocarburos (gas metano asociados a mantos de carbón . CBM) son Hicotea, Paujil, Iguana y Caporo desde el año 2008 y se han efectuado las correspondientes liquidaciones de regalías.*” (Subrayado) Agrega el mismo documento, que “[L]os campos en mención pertenecen al Contrato de Exploración y Explotación La Loma, suscrito el 12 de noviembre de 2004 entre la Agencia y Drummond Ltd.”).

- En lo que respecta a la pretendida existencia de derechos adquiridos en contratos de esta naturaleza y clase, debe estarse a lo consignado en este documento y en sus anexos, sobre la materia.

Al respecto, el Proyecto de Reglamento ha incorporado un inciso en el Artículo 41, sobre Posibilidad de desarrollar Yacimientos No Convencionales, del siguiente tenor:

“(…)

“Se exceptúan del presente artículo, aquellos **Contratistas** que hayan celebrado con la **ANH** contratos cuyo objeto y alcance incorpore expresamente la exploración y explotación de gas natural proveniente de **Yacimientos No Convencionales**, en los términos del numeral 49.1 del Artículo 49, sobre **Condiciones Contractuales Especiales**.

“(…)”

Por su parte, el numeral 49.1, del Artículo 49, sobre Condiciones Contractuales Especiales, se ha ajustado así:

“49.1 Sin perjuicio de los contratos celebrados con anterioridad al presente Acuerdo para la exploración y explotación de **Yacimientos No Convencionales de Gas Natural**, en los términos de su objeto y alcance; de los suscritos en desarrollo de la Ronda Colombia 2012, y de aquellos que lleguen a celebrarse en el futuro para explorar y producir hidrocarburos provenientes de **Yacimientos No Convencionales**, a tono con la reglamentación del Gobierno sobre la materia, desarrollada por el Ministerio de Minas y Energía, en ejecución de los **Contratos Adicionales** proyectados no se podrá explorar ni producir gas metano asociado a mantos de carbón, ni hidrocarburos en arenas bituminosas. Si el **Contratista** encuentra **Yacimientos No Convencionales** de estos Hidrocarburos, debe informarlo inmediatamente a la **ANH**, so pena de las sanciones a que haya lugar.

“En lo que corresponde a los contratos celebrados con anterioridad a la expedición del presente Acuerdo, para la exploración y explotación de **Yacimientos No Convencionales** de Gas Natural, en los términos de su objeto y alcance, en los que para la fecha de publicación del presente Acuerdo ya se hayan declarado descubrimientos, si el o los Contratistas tienen interés en someterse a las condiciones técnicas, económicas, contractuales y ambientales establecidas en el presente Acuerdo, deben celebrar **Contrato Adicional**, pero estarán excluidos de acreditar **Capacidad Técnica y Operacional**.

“(…)”

7. **Petróleos del Norte S.A.** (Subsidiaria de Petrolatina Energy Limited):

Introducción

La normatividad y el modelo del Acuerdo que se pretenden introducir no debe lesionar en modo alguno los derechos pre-existentes de operadores como Petróleos del Norte S.A. Por lo tanto se recomienda reconocer de forma clara en el Acuerdo los

derechos de los que son titulares los operadores con ocasión del respectivo contrato de asociación o de exploración y producción de hidrocarburos.

Argumentos de la ANH

Como se ha expuesto en varios apartes a lo largo del presente documento, respecto de prestaciones de ejecución futura no es posible jurídicamente predicar la existencia de derechos adquiridos, especialmente tratándose de contratos de concesión para la exploración y producción de recursos de propiedad exclusiva del Estado.

Sobre este particular se sugiere consultar esos apartes y el concepto anexo a este documento.

7.1 Contratos de Asociación Tisquirama y Lebrija:

El objeto de los contratos es "la exploración del área contratada y la explotación del petróleo de propiedad nacional que pueda encontrarse en dicha área" y se entiende por petróleo "la mezcla natural de hidrocarburos en estado líquido o gaseoso, así como también aquellas sustancias que los acompañen o se deriven de ellos y a excepción del helio y gases raros." (Sic).

El Otrosí celebrado en el año 2008 de acuerdo con las recomendaciones contenidas en el Documento CONPES 3245 del 15 de septiembre de 2003, adoptado por la ANH mediante Acuerdo No. 3 de 29 de enero de 2008, incluyó la definición de Yacimiento y precisó que "Es toda roca bajo la superficie en la cual se encuentran acumulados Hidrocarburos en su espacio poral o fracturado que está en producción o que sea capaz de producir Hidrocarburos y que se comporta como una unidad independiente en cuanto a sus propiedades petrofísicas y de fluidos, y que posee un sistema común de presión en toda su extensión".

En conclusión, el Otrosí no modificó el objeto de los contratos que permite el desarrollo de todos los yacimientos de hidrocarburos que se encuentran en el área contratada.

Consideraciones de la ANH

En general, el objeto de casi todos los contratos suscritos por la ANH desde su creación hasta el año 2012, como el de los negocios jurídicos de distinto tipo, celebrados por la Empresa Colombiana de Petróleos, hoy Ecopetrol S.A., en su condición anterior de administradora de los recursos hidrocarburíferos de propiedad exclusiva del Estado, contiene la misma formulación general referida a los hidrocarburos que se descubran en el área asignada, entre otras razones, porque salvo algún caso particular de gas metano asociado a mantos de carbón, la exploración y explotación a escala de yacimientos no

convencionales de hidrocarburos como propósito de algunos Estados es relativamente novedosa a nivel mundial, al punto que unos no la permiten aún, otros no la han homologado, y en otros es sometida a requerimientos y normas especiales.

Es precisamente el caso de Colombia, donde estudios emprendidos por la ANH han puesto de presente la necesidad de establecer tales requerimientos y normas particulares, en especial, condiciones económicas más atractivas, por las características particulares de esos yacimientos, las inversiones que demanda su exploración, la forma de producción y los riesgos ambientales que genera.

En consecuencia, sin perjuicio del régimen legal y reglamentario particular de los contratos celebrados por Ecopetrol hasta el 31 de diciembre de 2003 y del que rige sobre las áreas de explotación directa por esa Empresa, que el proyecto de reglamento deja intactos, por tratarse de recursos de propiedad exclusiva del Estado, que corresponden a una industria declarada de utilidad pública e interés social de tiempo atrás, es política del Gobierno Nacional, en cumplimiento de precisas disposiciones de estirpe constitucional y legal, que el desarrollo de este tipo de yacimientos se lleve a cabo por empresas con capacidad y experiencia comprobadas y con sujeción a condiciones particulares acordes con sus características y requerimientos.

Por consiguiente, si bien el objeto general de los contratos suscritos por Ecopetrol no fue modificado con la creación de la ANH, su ejecución futura para la exploración y explotación de yacimientos no convencionales ha de tener lugar con arreglo a las disposiciones consignadas en el proyecto de Reglamento, salvo las excepciones precisas de la ley.

Confrontar los argumentos que sobre esta misma materia se exponen en este documento y el concepto jurídico anexo.

7.2 Contratos E&P La Paloma y Midas

Estos contratos fueron celebrados en el 2006 y tienen las siguientes definiciones y objeto:

"1.11 Descubrimiento: *Se entiende que existe yacimiento descubierto de Hidrocarburos cuando mediante perforación con taladro o con equipo asimilable y las correspondientes pruebas de fluidos, se logra el hallazgo de la roca en la cual se encuentran acumulados los Hidrocarburos y que se comporta como unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de fluidos."*

"1.20 Hidrocarburos: *Compuestos orgánicos constituidos principalmente por la combinación natural de carbono e hidrógeno, así como también de aquellas sustancias que los acompañan o se derivan de ellos."*

"1.29 Pozo Exploratorio: Es un pozo a ser perforado por EL CONTRATISTA en el Área Contratada en busca de yacimientos de Hidrocarburos, en un área no probada como productora de Hidrocarburos, o para encontrar yacimientos adicionales a un descubrimiento o para extender los límites de los yacimientos conocidos de un Descubrimiento."

"2.1 Objeto: Por virtud del presente contrato se otorga exclusivamente a el contratista el derecho de explorar el Área Contratada y de explotar los Hidrocarburos de propiedad del estado que se descubran dentro del área. El contratista tendrá derecho a la parte de la producción de los hidrocarburos provenientes del área contratada que correspondan, de acuerdo con la cláusula 14 de este contrato."

"2.3 Exclusión de derechos sobre otros recursos naturales: Los derechos otorgados en este contrato se refieren de forma exclusiva a los Hidrocarburos de propiedad del Estado que se descubran en el Área Contratada, y, por consiguiente, no se extenderán a algún otro recurso natural que pueda existir en dicha área."

Del análisis de las disposiciones transcritas se concluye que el Contratista tiene derechos adquiridos sobre los hidrocarburos propiedad del estado, sin distinción del yacimiento del cual provengan.

Argumentos de la ANH

En contratos de concesión para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables de propiedad exclusiva del Estado, que por su naturaleza son de tracto sucesivo, no pueden predicarse derechos adquiridos respecto de su ejecución futura.

Por consiguiente, la exploración y producción de hidrocarburos proveniente de dichos yacimientos, ha de tener lugar con sujeción a las normas superiores vigentes en la oportunidad en que hayan de desarrollarse tales actividades, expedidas por motivos de utilidad pública e interés social y en defensa del medio ambiente y de los recursos naturales.

Por lo demás, según examen pormenorizado de los negocios jurídicos en que es parte la Entidad, realizado por la Gerencia de Producción de la Vicepresidencia de Contratos de Hidrocarburos (Cfr. Memorando con número de radicación 201442100013383 del 10 de febrero de 2014, dirigido por la Gerencia de Seguimiento a Contratos en Producción a la Presidencia de la ANH, así como el Informe adjunto al mismo, que se anexan), excepto un caso excepcional de gas -que data del 2004-en la actualidad NO EXISTEN descubrimientos provenientes de ese tipo de yacimientos, de acuerdo con los parámetros fijados por la Vicepresidencia Técnica que constan en el mismo Informe, ni se han acometido programas exploratorios en procura de este tipo de yacimientos, salvo los que se desarrollan en ejecución de los contratos adjudicados en la Ronda Colombia 2012 para ese propósito, por personas jurídicas o asociaciones debidamente habilitadas para el efecto.

Por su parte, consta en Memorando con número de radicación 20145010012943 del 10 de febrero de 2014, de la Vicepresidencia de Operaciones, Regalías y Participaciones, que también se acompaña, referido a las Regalías sobre hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, " (...) que, revisado el Módulo de Liquidación de Regalías del Sistema Único de Información Minero Energética -SUIIME, los únicos campos que a la fecha han reportado producción de hidrocarburos (gas metano asociados a mantos de carbón . CBM) son Hicotea, Paujil, Iguana y Caporo desde el año 2008 y se han efectuado las correspondientes liquidaciones de regalías." (Subrayado) Agrega el mismo documento, que "[L]os campos en mención pertenecen al Contrato de Exploración y Explotación La Loma, suscrito el 12 de noviembre de 2004 entre la Agencia y Drummond Ltd. ").

7.3. Contrato E&P Putumayo-4

Se celebró en desarrollo del procedimiento de selección de contratistas Minironda 2008.

El Contrato tiene las siguientes definiciones y objeto:

"Hidrocarburos: *Compuestos orgánicos constituidos principalmente por la combinación natural de carbono e hidrógeno, así como también de aquellas sustancias que los acompañan o se derivan de ellos."*

"Hidrocarburos Líquidos: *Hidrocarburos que en condiciones estándar de temperatura y presión (60 grados Fahrenheit y a una (1) atmósfera de presión absoluta) están en estado líquido en cabeza del pozo o en el separador, así como los destilados y condensados que se extraen del gas."*

"Hidrocarburos Líquidos Pesados: *Hidrocarburos Líquidos con una gravedad API igual o inferior a quince grados (15º API).*

"Hidrocarburos No Convencionales: *Hidrocarburos presentes en el subsuelo en estado diferente a los Hidrocarburos Líquidos convencionales o gas libres, incluyendo gas asociado a los primeros; o Hidrocarburos que se encuentren en yacimientos no convencionales. Esta definición incluye Hidrocarburos tales como crudos extra pesados, arenas bituminosas, gas en mantos de carbón, yacimientos de muy baja porosidad (tight) e hidratos de gas.*

"Pozo Exploratorio: *Es un pozo a ser perforado por **EL CONTRATISTA** en busca de yacimientos de hidrocarburos, en un área no probada como productora de Hidrocarburos.*

"Yacimiento de Hidrocarburos: *Es toda roca en la que se encuentran acumulados Hidrocarburos y que se comporta como una unidad independiente en cuanto a mecanismos de producción, propiedades petrofísicas y propiedades de los fluidos de acuerdo con lo definido por el Ministerio de Minas en el Decreto 1895 de 1973, Decreto 3229 de 2003 y cualquier norma que los modifique."*

"1. OBJETO: *En virtud del presente contrato se otorga exclusivamente a **EL CONTRATISTA** el derecho a explorar el Área Contratada, y a producir los Hidrocarburos de propiedad del Estado que se descubra dentro de dicha área, en los términos de éste contrato. **EL CONTRATISTA** tendrá derecho a la parte de la producción de los*

Hidrocarburos que le correspondan que le correspondan, provenientes del Área Contratada, en los términos del presente contrato.”

*El párrafo de la segunda cláusula es del siguiente tenor literal "Se excluyen del presente contrato los Yacimientos Descubiertos No Desarrollados que se encuentren dentro del Área Contratada, sobre los cuales cualquiera de las partes tenga conocimiento al momento de la firma del contrato. **EL CONTRATISTA** declara no conocer la existencia de yacimientos descubiertos no desarrollados diferentes a los relacionados en las actas previas a la suscripción de este contrato, de ser el caso.”*

Es evidente que de nuevo la ANH no excluye los hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, de manera que se entiende que el contratista tiene derecho a explorar y explotar todos los Hidrocarburos que se encuentren en el Área Contratada.

En todos los contratos citados, Petróleos del Norte S.A. y Petrolatina Energy Limited tienen derecho a explorar y explotar hidrocarburos sin importar el tipo de yacimiento del que provengan. De hecho se han realizado hallazgos en formaciones rocosas de baja permeabilidad y poca porosidad, que incluyen arenas y carbonatos apretados, sobre los cuales se ha hecho la respectiva declaración de comercialidad y se encuentran reportados y aprobados por el Ministerio de Minas y Energía.

Tanto en los contratos de asociación, como en los E&P Petróleos del Norte S.A. y Petrolatina Energy Limited tienen derechos para explorar y explotar todos los hidrocarburos que encuentren en el Área Contratada sin hacer distinción alguna del tipo de yacimiento del que provengan. Por tanto el contratista cuenta con la preferencia y la oportunidad para desarrollarlos.

En el Acuerdo propuesto no se evidencia regulación particular para la situación anterior, que reviste una importancia particular por los términos contractualmente definidos y existentes. Sin perjuicio de las posibles exigencias en materia de capacidad, no debe quedar ninguna duda sobre los derechos de inversionistas pre-existentes en el país.

Consideraciones de la ANH

Confrontar los argumentos expuestos en los dos numerales precedentes, así como las respuestas y consideraciones en torno a observaciones de otros interesados en el mismo sentido.

Procede tener en cuenta que la posición expuesta por Petróleos del Norte no le permitiría aplicar las reglas económicas especiales previstas en el proyecto de reglamento para el desarrollo de yacimientos no convencionales, ni los demás términos especiales que dicho proyecto establece, circunstancia que pondría en riesgo la viabilidad económica de la exploración y explotación de los mismos.

Al respecto debe estarse al Informe Anexo de la Vicepresidencia de Contratos y a la certificación de la Vicepresidencia de Regalías, que se anexan.

7.4 Comentarios al artículo 40.1 Contrato Adicional.

La definición de contrato adicional es confusa porque no aclara la naturaleza del nuevo contrato adicional que siempre está ligado a un contrato inicial. La correlación y dependencia entre uno y otro contrato podría afectar la ejecución de las operaciones en Yacimientos No Convencionales en la medida en que en muchas ocasiones en una misma área se acometen operaciones simultáneas para convencionales y no convencionales, y no necesariamente deben existir relaciones atadas entre una y otra operación, mucho menos a nivel contractual.

Debido a que el artículo 40.1 regula todos los aspectos contractuales relacionados con la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales, se debería aclarar si para el desarrollo de éstos yacimientos se debe suscribir un nuevo contrato E&P o si se regula mediante Otrosí al contrato E&P existente.

Es necesario incorporar una definición estricta que determine la división de responsabilidades en aquellos eventos donde confluyan en una misma área actividades de exploración y explotación para uno y otro tipos de yacimientos. Esta delimitación no aparece clara en la normatividad propuesta. La reglamentación proyectada puede además verse comprometida por el mismo esquema de licenciamiento ambiental. Lo normal y conveniente sería que se pudiese contar con reglas claras para cada tipo de operación de manera tal que las responsabilidades en materia de Yacimientos No Convencionales no se sobrepongan con las de Convencionales, o viceversa.

Consideraciones de la ANH

La ANH no comparte la apreciación de Petr6leos del Norte S.A.

El concepto objetado corresponde a un t6rmino de utilizaci6n general en materia de contratos, incluidos los estatales, que participan de todas las caracter6sticas de esta instituci6n jur6dica general.

Como claramente se aprecia en su texto, un contrato adicional es un acuerdo de voluntades generador de obligaciones, que contiene modificaciones, ajustes o adiciones respecto de uno inicial u original con el cual se integra.

En cuanto a su naturaleza, pues el adicional tiene la misma naturaleza jur6dica del inicial u original, en este caso, se tratará de contratos de Evaluaci6n T6cnica, TEA, de Exploraci6n y Producci6n de Hidrocarburos, E&P, o Especial, de acuerdo con la clasificaci6n adoptada

por el Acuerdo 4 de 2012, para los celebrados por la ANH, o de cualquiera de los tipos de negocio jurídico celebrados por Ecopetrol.

Son contratos estatales de tracto sucesivo para la exploración y explotación de recursos de propiedad exclusiva del Estado, dentro de un área o porción territorial determinada.

El artículo 40.1 NO regula todos los aspectos contractuales relacionados con la exploración y explotación de yacimientos no convencionales, como se sostiene por esa Sociedad.

Tanto el proyecto de Acuerdo, como los Términos Particulares que lo desarrollan, contienen una serie de criterios y de normas generales, en sus distintas disposiciones y reglas, de manera que mal pueden reducirse a un solo precepto.

Por su parte, la minuta de Contrato Adicional que se acompaña a uno y otros, prevé las estipulaciones que han de incorporarse a los contratos iniciales u originales, para efectos del desarrollo de los citados yacimientos no convencionales.

El texto del artículo 40.1 es claro y preciso al respecto. Para el desarrollo de yacimientos no convencionales NO se suscribirán nuevos contratos con los contratistas iniciales ni con eventuales asociaciones de las cuales estos formen parte. Se suscribirán contratos Adicionales, que en su objeción Petróleos del Norte denomina Otrosí.

En criterio de la ANH, este último concepto corresponde más a acuerdos de voluntades suscritos para aclarar aspectos oscuros de negocios jurídicos ya celebrados o para introducir en estos ajustes menores a fin de enmendar yerros de estos últimos.

Las definiciones o los conceptos no dividen y delimitan las responsabilidades correspondientes al desarrollo de cada tipo de yacimiento. Apenas precisan el objeto y alcance de los contratos adicionales proyectados.

Tal delimitación debe estipularse en el texto del correspondiente negocio jurídico, como se precisa en el proyecto de Reglamento, en los Términos Particulares que lo desarrollan y en la minuta de Contrato Adicional. Naturalmente habrá obligaciones, compromisos y estipulaciones comunes.

La ANH hará algunos ajustes en el texto de esta última, sin perjuicio de que no encuentra razón en su observación al respecto.

Para cada negocio jurídico en particular habrán de convenirse las estipulaciones adicionales precisas, naturalmente con sujeción a dichos Reglamento, Términos y Minuta. Como acuerdos de voluntades, el contratista puede proponer las estipulaciones especiales

que estime necesarias, las cuales pueden ser adoptadas de sujetarse al ordenamiento superior.

De acuerdo con el reglamento especial que proyectan expedir las autoridades competentes en materia de recursos naturales y protección al medio ambiente, el desarrollo de yacimientos no convencionales quedará sujeto a licenciamiento ambiental particular y específico.

La ANH no comprende a qué se refiere la pretendida superposición.

7.5 Artículo 40.2 Período de Exploración.

Es pertinente determinar claramente cuando es aplicable la Tabla de Inversiones Mínimas de la que trata este artículo, porque no es clara su aplicación. Es prudente señalar que la tabla a la que hace referencia el Reglamento es de aplicación exclusiva para procesos competitivos y se debe establecer específicamente que en los contratos existentes, el período de exploración será propuesto por el contratista y convenido con la ANH.

Se sugiere realizar una revisión del tercer párrafo del numeral 40.2, ya que no concuerda con lo establecido en el artículo 18 de la Resolución 180742 de 2012.

Consideraciones de la ANH

Como se establece claramente en el texto del artículo proyectado, la Tabla de Inversiones Mínimas por Cuenca, adoptada por la ANH, tiene el propósito exclusivo de servir de referencia o de guía para que el Contratista interesado en desarrollar yacimientos no convencionales estructure y proponga a la Entidad el Programa Exploratorio que se propone desarrollar en ejecución del contrato adicional y determine las inversiones para su cumplida ejecución, teniendo en cuenta el mínimo exigido.

No es por consiguiente de aplicación para procesos competitivos futuros, que habrán de regirse por los términos de referencia adoptados para regular cada uno de ellos.

En cuanto a la extensión del Período Exploratorio, todos los documentos que Petróleos del Norte objeto establecen con claridad que para efectos del desarrollo de yacimientos no convencionales, el término será acordado de común acuerdo entre las partes, a propuesta del Contratista, con límite máximo de nueve (9) años.

El tercer párrafo del numeral 40.2 del proyecto de Reglamento no se ocupa de materias reguladas por la Resolución 18 0742 de 2012 del Ministerio de Minas y Energía. Por consiguiente, Petróleos del Norte debe precisar la pretendida contradicción.

7.6 Artículo 40.3 Fecha Efectiva.

De acuerdo con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT y la normatividad nacional relacionada con la fase de consulta previa, es necesario que la ANH reconozca la necesidad de adelantar una Fase Cero (0) o de Consultas en todos los proyectos relacionados con la exploración y explotación de Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales. Por tratarse de un nuevo proyecto, con impactos socio culturales y ambientales radicalmente opuestos a los generados con actividades en Yacimientos Convencionales, debe estipularse en el contrato que se suscriba sobre áreas ya adjudicadas y nuevas áreas, una fase de agotamiento de consulta previa, y de esta forma evitar dificultades con las comunidades que habitan las áreas de influencia directa e indirecta. Por lo tanto la fecha efectiva de los nuevos contratos debe ser el día hábil siguiente luego de haber determinado la culminación de la Fase Cero (0) o de Consultas. Ante eventos de consultas previas, la fase Cero (0) debe ser más amplia.

Consideraciones de la ANH

Dada la extensión del Período Exploratorio para el desarrollo de yacimientos no convencionales, la ANH no considera necesario introducir una Fase 0 para que el contratista cumpla con sus compromisos y obligaciones sobre esta materia.

Por consiguiente, tanto el programa de actividades por desarrollar durante este período, como la duración propuesta y el cronograma correspondiente, deben tomar en consideración el tiempo necesario para realizar las consultas y alcanzar los acuerdos a que haya lugar.

Confrontar respuestas anteriores en torno al mismo tema.

7.7 Artículo 41. Posibilidad de desarrollar Yacimientos No Convencionales

La posibilidad de desarrollar Yacimientos No Convencionales en aquellos contratos previos a la Ronda Colombia 2012 y que no tengan una limitación con relación a la naturaleza de los recursos sobre los cuales se otorgó el derecho de exploración y explotación, no debe coartar los derechos adquiridos por estos contratistas, toda vez que la ley no es de aplicación retroactiva y no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas. El Reglamento propuesto debe circunscribirse a los aspectos técnicos y operacionales de cara a las mejores prácticas de la industria. Sin embargo no se entiende cómo podría la reglamentación afectar derechos pre-existentes. Se recomienda aclarar el contenido del Acuerdo en cuanto a tales derechos y su futuro ejercicio por los actuales titulares de los contratos de asociación o de exploración y explotación de hidrocarburos.

No es claro si la oportunidad para presentar la propuesta a la ANH vence con el período exploratorio o el de producción o si en todo caso, seas cual sea la fase o período en el cual se encuentre el contrato, se podrá presentar la propuesta dentro de los tres (3) años siguientes a la publicación del acuerdo contentivo del reglamento.

Se reitera la necesidad de contar con una reglamentación clara en relación con eventos en los cuales se cuenta con derechos pre-existentes, dado que éstos no pueden verse afectados por normatividad posterior a la consolidación de los mismos.

Adicionalmente debe haber uniformidad de término para todos los eventos, caso en el cual se sugiere establecer un solo plazo de tres (3) años contados a partir de la expedición del reglamento, para presentar propuestas a la ANH.

Consideraciones de la ANH

Confrontar las respuestas y los argumentos ya expuestos en torno al mismo tema a lo largo del presente documento.

Petróleos del Norte confunde la aplicación retroactiva de la ley, con la aplicación inmediata de las normas expedidas por motivos de utilidad pública e interés social respecto de recursos de propiedad exclusiva del Estado, en concesiones de tracto sucesivo para la exploración y explotación de hidrocarburos.

Consultar la jurisprudencia reseñada en este documento y en sus anexos.

Tampoco parece clara la concepción de Petróleos del Norte en torno a las situaciones jurídicas consolidadas y su diferencia con las meras expectativas.

Por lo demás, como ya se señaló, el desarrollo de yacimientos no convencionales precisa condiciones económicas distintas, que justifican ampliamente la expedición del reglamento proyectado, y requerimientos de capacidad especiales, por las cuantiosas inversiones que demanda, las tecnologías inherentes a su exploración y producción, y los riesgos ambientales y en materia de recursos naturales que genera.

El interés general está siempre por encima del particular o privado.

Una lectura más cuidadosa de la disposición proyectada permite establecer que el plazo fijado corresponde a aquel que falte para la expiración del período exploratorio, o el de producción, en su caso, incluidos eventuales programas de evaluación y de evaluación posterior, con un límite máximo de tres (3) años, contados a partir de la publicación del reglamento.

No obstante, para aquellos contratos cuyo período de exploración culmine dentro de los seis (6) [ahora extendido a nueve (9)] meses siguientes a la misma fecha, se otorga al contratista término de tres (3), [ahora extendido a seis (6)] meses, para manifestar su interés, acreditar capacidad, presentar propuesta, y solicitar la celebración de contrato adicional, sin que se vea obligado a devolver el área remanente ni a liquidar el contrato, de no haber dado paso al período de producción.

No es posible adoptar su sugerencia de unificar el plazo en tres (3) años, porque la situación de ejecución de cada contrato es diversa y para adicionarlos se requiere que se encuentren vigentes.

7.8 Artículos 42, 43, 45, 46 y 47

A tono con la normatividad que se ha mantenido durante los últimos procesos competitivos, es necesario permitir de forma expresa que las compañías que adelanten las actividades de exploración y producción de Yacimientos No Convencionales puedan acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos de la referencia de manera conjunta con sus matrices, con el fin de garantizar en mayor medida las obligaciones adquiridas y compromisos adquiridos ante la ANH bajo el contrato.

Además, en materia de capacidad, es importante que quede reflejado en el Reglamento que muchos operadores de Yacimientos No Convencionales (por ejemplo en los Estados Unidos de América) no son los más grandes ("Majors" o "Big Oil"), sino una serie de operadores especializados en este ramo. El Acuerdo propuesto no evidencia posibilidad e importancia que tendría para el país contar con operadores especializados y por el contrario parecen favorecerse los criterios tradicionales de capacidad no atados a un nivel de especialización alto. Se recomienda ajustar la capacidad a esta materia verificando tales condiciones como pasa en Los Estados Unidos de América.

Consideraciones de la ANH

Al respecto debe aplicarse el Acuerdo 4 de 4 de mayo de 2012, que contiene la reglamentación vigente.

En su texto se regulan con precisión los eventos en que puede tener lugar la acreditación de requisitos de la sociedad matriz o controlante. Se sugiere a Petróleos del Norte analizar sus disposiciones, que aparentemente pasó por alto.

Los requisitos fueron adoptados por el Consejo Directivo desde la expedición del referido Reglamento y aplicados en la Ronda Colombia 2012, como resultado de estudios emprendidos por la Entidad y en forma acorde con la política del Gobierno Nacional.

7.9 Artículo 48. Procedimiento

Teniendo en cuenta las actividades por desarrollar y el esfuerzo técnico y económico que se debe realizar para el cumplimiento de las mismas, se sugiere que el texto del segundo inciso de este artículo sea el siguiente: "El número de fases en que se dividirá el Período Exploratorio, tendrán una duración de tres (3) años. Las actividades por desarrollar en cada una de ellas, serán convenidas entre las partes, teniendo en cuenta la propuesta del solicitante".

Consideraciones de la ANH

La redacción propuesta es incorrecta porque el número de fases no tiene duración predeterminada.

El texto del proyecto es más claro y está mejor concebido. Si bien la duración máxima del Período de Exploración debe ser de nueve (9) años y el número de fases no superior a tres (3), la cantidad definitiva y la duración de cada una deben ser convenidas con la ANH, a propuesta del solicitante.

No se quiso fijar un número preciso de fases ni un plazo determinado para cada fase, porque las labores exploratorias ya desarrolladas en el área y el resultado de las mismas, así como la información ya recabada del subsuelo pueden llevar al contratista o a la asociación de la que éste forme parte a proponer menos fases y términos más cortos.

De igual manera, con base en la misma información, éste puede estimar que no continuará con el desarrollo de yacimientos convencionales y dedicar el contrato exclusivamente al de no convencionales.

Como se trata de acuerdos de voluntades, debe haber margen para que el proponente diseñe su proyecto a tono con el marco reglamentario y lo someta a la ANH para alcanzar consenso.

7.10 Artículo 49. Condiciones Contractuales Especiales

Debido a las particularidades de los negocios jurídicos que se generarán con la suscripción de "Contratos Adicionales" respecto a Contratos Originales en los que necesariamente habrá superposición de áreas, de acuerdo con establecido en el numeral 49.2, hace falta claridad al respecto y es pertinente especificar cuál será el procedimiento que se debe seguir, habida cuenta de que la Resolución 180742 no tiene uno claro.

Es importante establecer para los eventos de coexistencia de operaciones en cabeza de dos operadores distintos, la manera en que el operador que desarrolle No Convencionales accederá a las facilidades y herramientas de la Operación de Convencionales a cambio de una contraprestación.

Consideraciones de la ANH

Como ha quedado establecido en este documento, la referida resolución será reemplazada por un nuevo reglamento que prepara el Ministerio de Minas y Energía en desarrollo del Decreto 3004 de 2013.

La ANH pondrá en conocimiento de ese despacho sus inquietudes, porque la competencia sobre este particular corresponde al referido Ministerio.

Estas materias son de resorte del o de los contratistas. El proyecto de reglamento no pretende intervenir en sus bienes ni programas.

Cosa distinta es que se trate de contratistas diferentes, para cuyo efecto habrán de establecerse algunas reglas generales en el mismo reglamento que prepara el Ministerio.

7.11 Artículo 50. Términos Económicos Especiales

Es importante realizar diferenciaciones en cuanto a los términos económicos del "Contrato Adicional", y se estima que debe circunscribirse a cada tipo de yacimiento, por cuanto no se puede agravar la circunstancia en Yacimientos No Convencionales por actuaciones previstas y contempladas para Yacimientos Convencionales. Por lo anterior se propone el siguiente texto:

"Artículo 50.- Términos Económicos Especiales: Además de las Regalías a favor del estado, determinadas según la Constitución Política, la ley y el Contrato Adicional respectivo, así como todos aquellos Derechos a favor de la ANH, que corresponda reconocer y pagar al Contratista por el Uso del Subsuelo en Áreas Asignadas en Exploración, en Evaluación y/o en Producción y de los Aportes para Formación Fortalecimiento Institucional y Transferencia de Tecnología, por concepto de la producción de Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, aquel reconocerá y pagará a la ANH, los siguientes Derechos Económicos:

"Artículo 50.1 Una participación en la producción, en dinero o en especie, equivalente al uno por ciento (1%) de la producción neta de hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, una vez descontadas las regalías de los contratos adicionales celebrados por la ANH.

"El recaudo de la referida Participación tendrá lugar en especie o en dinero, a elección de la ANH, en la misma forma prevista para las Regalías. De optar la Entidad por el pago en especie, el Contratista pondrá a disposición de la ANH las cantidades que correspondan al referido porcentaje, en el Punto de Entrega.

"La ANH se reserva el derecho de almacenar volumen de Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales que le corresponda como Participación en la Producción, de la misma manera estipulada en el Contrato Principal para el volumen de Hidrocarburos correspondiente a Regalías.

"50.2 Un derecho por concepto de "Precios Altos" sobre la producción de propiedad del Contratista, proveniente de los Yacimientos No Convencionales de toda el Área asignada, es decir, de todos los pozos y arreglo de pozos correspondientes a tales Yacimientos, en especie o en dinero, a elección de la ANH, en los siguientes casos:

- Si se trata de Hidrocarburos Líquidos, con excepción de los Extrapesados, a partir del momento en que la producción acumulada de toda el Área Asignada proveniente de Yacimientos No Convencionales, los volúmenes correspondientes a Regalías y aquellos destinados a pruebas, superen los cinco (5) millones de Barriles, y el precio del crudo marcador "West Texas Intermediate" (WTI) exceda el precio Base Po, que se establece en los Términos Particulares que desarrollan el presente Acuerdo, y*
- En el caso de Gas Natural, transcurridos cinco (5) años contados a partir de la fecha de inicio de la producción en el Área Asignada, siempre que el precio promedio de venta supere el Precio base Po que se fija también en dichos Términos Particulares."*

Consideraciones de la ANH

Las consideraciones planteadas en este numeral son francamente confusas y la ANH no puede establecer ni su sentido ni su alcance.

Los derechos económicos aplicables al desarrollo de cada tipo de yacimiento son distintos, como se establece en el proyecto de reglamento, en los Términos Particulares que lo desarrollan y en la minuta de contrato adicional. Se sugiere revisarlos con detenimiento.

Respecto de la participación en la producción, debe estarse a los argumentos consignados sobre la materia en este documento.

El texto propuesto no corresponde a las directrices del Consejo Directivo, adoptadas en el proyecto, ni su redacción se estima clara ni correcta.

Por ejemplo, no procede hacer referencia a "regalías de los contratos adicionales...", como se sugiere, sino a regalías por concepto de la producción de hidrocarburos, sometidas a la constitución y a la ley, que difieren según que estos provengan de yacimientos convencionales o no convencionales.

En materia de contratos, el término "principal" se emplea en derecho para distinguir los contratos autónomos, de los denominados accesorios. Aquellos subsisten por sí mismos sin necesidad de otro acuerdo de voluntades. Los segundos complementan o aseguran el cumplimiento de uno principal, como es el caso de la fianza. Por eso el reglamento se refiere a contratos originales o iniciales, es decir a los vigentes, por oposición a los

adicionales proyectados, que habrán de complementarlos con las reglas aplicables al desarrollo de yacimientos no convencionales.

Consultado el Consejo Directivo, la ANH ha accedido a que este derecho económico solamente tome en consideración la producción de los hidrocarburos líquidos provenientes de los Yacimientos No Convencionales, y el tiempo de iniciada la producción de gas natural originado en este mismo tipo de yacimientos.

7.12 Artículo 52. Condiciones Técnicas

Ni los términos establecidos en este artículo ni lo señalado en la Resolución 180742 del 16 de mayo de 2012 tienen la calidad requerida y los elementos suficientes para adelantar las actividades de exploración y explotación.

Argumentos de la ANH

Probablemente la experticia de Petróleos del Norte en materia de calidad, le permita sugerir reglas y estipulaciones precisas y suficientes en torno a las condiciones técnicas para la exploración y explotación de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales.

Los adoptados corresponden a los mismos que se fijaron y convinieron en la Ronda Colombia 2012.

Como la objeción no es precisa en ningún aspecto, la ANH no está en condiciones de aceptarla o controvertirla.

La ANH transmitirá al Ministerio de Minas y Energía la opinión de Petróleos del Norte en torno a la Resolución expedida por esa Entidad, que actualmente prepara la que habrá de sustituirla, en cumplimiento del Decreto 3004 de 2013.

La ANH agradece sus aportes para mejorar la calidad del artículo objetado y eventualmente complementarlo, siempre que los reciba de Petróleos del Norte en el curso de la presente semana.

7.13 Artículo 56. Minuta de Contrato

Se propone la siguiente redacción:

"Artículo 56.- Minuta de Contrato: Las minutas de Contrato Adicional para la Evaluación Técnica y la Exploración y Producción de Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales serán aprobadas por el Consejo Directivo de la ANH, a propuesta de la administración."

Como ya se ha expuesto y de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el principio de irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano.

De acuerdo con lo anterior, una ley nueva no puede regular situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y por lo tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.

En conclusión el Reglamento viola el principio de irretroactividad y la seguridad jurídica de los contratos celebrados con anterioridad a la expedición del mismo.

Argumentos de la ANH

En cuanto a la redacción propuesta, en un acuerdo expedido por el Consejo Directivo de la ANH para regular la exploración y explotación de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales en desarrollo de contratos celebrados por la misma Entidad, resulta verdaderamente superfluo precisar que el Consejo al que se hace referencia es el Consejo Directivo de la ANH, pues no podría ser ninguno otro, de acuerdo con el texto de la norma, con el órgano que ha de expedirla y con el marco de su competencia.

Las demás observaciones consignadas a propósito de esta norma nada tienen que ver con ella y resultan contradictorias con otras objeciones de Petróleos del Norte.

Nuevamente se confunde la irretroactividad de la ley con la aplicación inmediata de las normas expedidas por razones de utilidad pública e interés general respecto de la ejecución futura de contratos de concesión para la exploración y explotación de recursos de propiedad exclusiva del Estado.

No se cita la jurisprudencia invocada, de manera que resulta imposible confirmar su sentido y alcance.

En este documento y en concepto anexo, SÍ se detalla la jurisprudencia que sirvió de soporte al reglamento proyectado.

Tampoco precisa Petróleos del Norte las situaciones jurídicas ya consolidadas que invoca como sujetas a normas anteriores, ni se entiende cómo pretende beneficiarse de las disposiciones del proyecto de reglamento que le resultan convenientes, pero -al mismo tiempo- rechaza las que le imponen compromisos que estima contrarios a sus intereses, sin parar mientes en el interés general ni en la responsabilidad del Estado.

Nuevamente la ANH pone de presente la preponderancia del interés general sobre el particular, y la circunstancia de que la seguridad jurídica no atañe a actividades que hasta la fecha no se han desarrollado en ejecución de los contratos de la ANH, con la sola excepción de ciertos negocios jurídicos referidos a gas metano asociado al carbón.

7.14 Comentarios al Proyecto de Minuta de Contrato Adicional.

Introducción

- *Petróleos del Norte S.A. y Petrolatina Energy Limited han realizado estudios técnicos, certificados por auditores internacionales⁷, que han demostrado el potencial de la compañía para la exploración y explotación de Hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, y ha recibido reconocimientos por dicho potencial.⁸*
- *Se han efectuado hallazgos en formaciones rocosas con las características señaladas por la normatividad actual, en las que se han adelantado actividades de explotación dentro de los marcos actuales de la ley ambiental y se ha obtenido la recuperación de hidrocarburos.*
- *Los contratos suscritos por Petróleos del Norte S.A. y Petrolatina Energy Limited confieren derechos que no pueden desconocerse vía reglamentación posterior a la celebración de los contratos que los otorgaron.*

Consideraciones de la ANH

La ANH celebra los estudios técnicos realizados y los certificados alcanzados por las dos empresas en torno a su potencial para la exploración y explotación de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales. No obstante, es necesario precisar que los requerimientos de capacidad para el efecto deben establecerse de manera general, sobre la base de criterios objetivos resultado de análisis igualmente técnicos y de políticas responsablemente adoptadas, sin consideraciones particulares.

Los establecidos en el proyecto de reglamento corresponden a los fijados en los términos de referencia de la Ronda Colombia 2012, que permitieron asignar buena parte de las áreas proyectadas. En desarrollo del principio de igualdad, no deben establecerse factores distintos para el mismo propósito.

En cuanto corresponde a los pretendidos descubrimientos de yacimientos no convencionales y a las actividades de explotación que no se precisan, concretan y

⁷ Estudio certificado por GLJ Petroleum Consultants "Colombian Shale Prospect-Middle Magdalena Basin Undiscovered Petroleum Initially in Place Study", Julio de 2012

⁸ Premio al mejor trabajo técnico del área de *exploración* "First approach for quantifying undiscovered petroleum initially in place on unconventional resources for a new play in the cretaceous La Luna Formation, at the north of the Middle Magdalena Valley basin, Colombia" presentado en el XV Congreso Colombiano de Petróleo y Gas.

demuestran, basta señalar que la ANH no ha recibido reporte de regalías por este concepto y que según examen pormenorizado de los negocios jurídicos en que es parte la Entidad, realizado por la Gerencia de Producción de la Vicepresidencia de Contratos de Hidrocarburos (Cfr. Memorando con número de radicación 201442100013383 del 10 de febrero de 2014, dirigido por la Gerencia de Seguimiento a Contratos en Producción a la Presidencia de la ANH, así como el Informe adjunto al mismo, que se anexan), excepto un caso excepcional de gas -que data del 2004-en la actualidad NO EXISTEN descubrimientos provenientes de ese tipo de yacimientos, de acuerdo con los parámetros fijados por la Vicepresidencia Técnica que constan en el mismo Informe, ni se han acometido programas exploratorios en procura de yacimientos no convencionales, salvo los que se desarrollan en ejecución de los contratos adjudicados en la Ronda Colombia 2012 para ese propósito, por personas jurídicas o asociaciones debidamente habilitadas para el efecto.

Por su parte, consta en Memorando con número de radicación 20145010012943 del 10 de febrero de 2014, de la Vicepresidencia de Operaciones, Regalías y Participaciones, que también se acompaña, referido a las Regalías sobre hidrocarburos provenientes de Yacimientos No Convencionales, " (...) que, revisado el Módulo de Liquidación de Regalías del Sistema Único de Información Minero Energética -SUIIME, los únicos campos que a la fecha han reportado producción de hidrocarburos (gas metano asociados a mantos de carbón . CBM) son Hicotea, Paujil, Iguana y Caporo desde el año 2008 y se han efectuado las correspondientes liquidaciones de regalías." (Subrayado) Agrega el mismo documento, que "[L]os campos en mención pertenecen al Contrato de Exploración y Explotación La Loma, suscrito el 12 de noviembre de 2004 entre la Agencia y Drummond Ltd. ").

En materia de derechos adquiridos debe estarse a los argumentos expuestos en este documento y en sus anexos.

7.15 Cláusula 1

Es imprescindible que la definición de descubrimiento de la cláusula primera se ajuste a la del artículo 2 de la Ley 97 de 1.993 y se incluya la definición de arreglo de pozos de conformidad con lo establecido en la Resolución 180742 de 2012.

Así mismo es necesario modificar la definición de pozo exploratorio, toda vez que incorpora una obligación que por técnica jurídica no debe contener una definición.

Consideraciones de la ANH

Como todas las definiciones incorporadas a la Minuta de Contrato Adicional, los conceptos son específicos para Yacimientos No Convencionales.

Si examina el encabezamiento de la estipulación, las definiciones de la Minuta han de aplicarse sin perjuicio de las adicionales, contenidas en la regulación del Ministerio, actualmente en proceso de revisión, y de la que la sustituya.

Sin perjuicio de que los conceptos incorporados corresponden a los estipulados en los contratos de la Ronda Colombia 2012, la ANH revisará el proyecto de Minuta a la luz de la disposición citada.

Se recuerda que la Resolución 180742 de 2012 será sustituida por una nueva que prepara el Ministerio de Minas y Energía, en cumplimiento del Decreto 3004 de 2014.

Para la ANH no necesariamente una obligación o compromiso resulta extraño en una definición legal o contractual. Puede ser que la obligación determine el concepto de que se trate. Se hará la revisión técnica de rigor.

7.16 Cláusula 4.2.1

En cuanto a la prórroga del período de producción, consideramos necesario determinar con exactitud, si la condición de perforación de pozos de desarrollo por cada año calendario se refiere a una fecha específica o, a todo el período de producción. Sugerimos que la obligación señalada se refiera a un término específico.

Consideraciones de la ANH

La ANH ha precisado la estipulación.

7.17 Cláusula 8

Consideramos que es necesario mantener la figura de Operador Designado, para aquellos eventos en los cuales se encuentran situaciones jurídicas consolidadas.

Consideraciones de la ANH

La ANHNO accede a su solicitud. El operador designado fue excluido de los contratos de la ANH desde la expedición del Acuerdo 4 de 2012. El operador debe ser el mismo contratista o formar parte de una asociación contratista y exhibir los requisitos de capacidad operacional.

En materia de desarrollo futuro de yacimientos no convencionales de hidrocarburos, en ejecución de contratos de concesión para la exploración y explotación de recursos propiedad exclusiva de la Nación, no es posible predicar derechos adquiridos ni situaciones

jurídicas consolidadas, menos aún, en contraposición del interés general y de deberes y responsabilidades esenciales del Estado.

7.18 Capítulo VI

Nuestros comentarios a este capítulo del contrato son iguales a los señalados en el acápite de comentarios al reglamento y nos remitimos a la sugerencia de redacción para el artículo 50 del Acuerdo.

Consideraciones de la ANH

Debe estarse a las consideraciones de la ANH, consignadas en punto a la observación sobre dicho artículo.

8. Talisman Energy Inc.

8.1 ¿Estos Términos Particulares y Proyecto de Reglamento aplican exclusivamente para contratos suscritos con anterioridad al Procedimiento Competitivo Ronda Colombia 2012, o incluye los contratos suscritos y futuras asignaciones de áreas no convencionales?

Respuesta de la ANH

Con fundamento en las disposiciones generales adoptadas en el Acuerdo 4 de 2012, tal como se indica en el epígrafe, el proyecto de reglamento tiene por objeto complementar dicho Acuerdo con normas específicas para la exploración y producción de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales, diseñadas a partir de las adoptadas para la Ronda Colombia 2012.

Tendrán aplicación tanto para los contratos adicionales proyectados de acuerdo con la minuta publicada, como para futuras asignaciones de áreas en desarrollo de nuevos procedimientos de selección de contratistas, como es el caso de la Ronda Colombia 2014.

Por su parte, los Términos Particulares que lo desarrollan hacen las veces de los Términos de Referencia en el caso de tales procedimientos competitivos de selección y son aplicables exclusivamente al desarrollo de dichos yacimientos no convencionales, en ejecución de los contratos adicionales proyectados, que se integrarían a los negocios jurídicos vigentes, celebrados con anterioridad a esa Ronda Colombia 2012, en el evento de que los

contratistas tengan interés en acometer tales actividades y reúnan los requisitos de capacidad exigidos o se asocien con otras personas jurídicas para alcanzarlos.

8.1.1. Artículo 50. Términos Económicos Especiales: ¿Cuáles son los Contratos Adicionales asignados en forma directa por la ANH? ¿Estos incluyen el Procedimiento Competitivo Ronda Colombia 2012?

Respuesta de la ANH

Su apreciación es equivocada.

No se trata de Contratos Adicionales asignados en forma directa por la **ANH**, sino de contratos asignados directamente en el pasado y en los que no se convino participación en la producción, porque el reglamento anterior no lo exigía en esos precisos eventos.

Pues bien: respecto de esos Contratos, si el contratista presenta propuesta y reúne las condiciones de capacidad para desarrollar yacimientos no convencionales en el área, el proyecto de reglamento y la minuta de contrato adicional imponen estipular *derecho económico de "Participación en la Producción, en dinero o en especie, equivalente al uno por ciento (1%) de la producción neta una vez descontadas las regalías, para Adicionales de Contratos asignados en forma directa por la ANH"*. (Subrayado)

8.1.2. Es incomprensible que se establezca el mismo porcentaje de participación en la producción para las áreas asignadas para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales que para las de Yacimientos Convencionales. Para todos los Contratos suscritos para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales debería fijarse un porcentaje de participación en la producción del uno por ciento (1%).

Argumentos de la ANH:

Para los contratos suscritos en desarrollo de procedimientos competitivos y reglados de selección de contratistas, el Consejo Directivo de la ANH consideró ajustado a derecho establecer el mismo porcentaje ofrecido de participación en la producción, que fue determinante de la adjudicación, y que debió tomar en consideración las condiciones del mercado en la correspondiente oportunidad.

Distinto es el caso de los contratos asignados directamente, cuyas reglas no contemplaban este derecho económico en favor de la ANH. El Consejo dispuso incorporarlo para el desarrollo de yacimientos no convencionales de hidrocarburos, en el mismo nivel ofrecido por los participantes de la Ronda Colombia 2012, que presentaron propuesta para las áreas específicamente consideradas prospectivas en tales yacimientos.

8.1.3. *Altos ofrecimientos en el Porcentaje de participación en la producción conlleva a que la probabilidad de comercialidad de este tipo de proyectos sea inferior al cuarenta por ciento (40%) y que el costo de los mismos pueda ascender hasta diez (10) billones.*

*El comentario pretende indicar que los porcentajes de participación en la producción que originalmente **fueron ofertados para la asignación de áreas con potencial de Yacimientos Convencionales**, hacen inviables los proyectos para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales. Se resalta que los programas exploratorios destinados para la exploración y explotación de Yacimientos Convencionales y No Convencionales son diferentes.*

Imponer los porcentajes de participación en la producción que inicialmente fueron ofertados para la asignación de áreas para la exploración y explotación de Yacimientos Convencionales de la misma manera que para los Yacimientos No Convencionales, puede implicar que las áreas permanezcan sin ninguna actividad por tres (3) años o más. Si bien pueden ser áreas que la entidad vuelva a adjudicar en rondas futuras, la realidad es que la actividad se va a demorar seis (6) años más y considera que en procesos futuros los porcentajes de participación en la producción ofertados no superarán el uno por ciento (1%), por cuanto el criterio de adjudicación de los No Convencionales debe ser principalmente la inversión adicional y no el mayor porcentaje de participación en la producción ofrecido.

Consideraciones de la ANH

El razonamiento expuesto fue analizado en detalle por el Consejo Directivo de la **ANH**, que estimó conveniente mantener el mismo porcentaje de participación en la producción ya estipulado para el desarrollo de yacimientos convencionales, teniendo en cuenta que los porcentajes de participación en la producción fueron ofrecidos por los participantes en desarrollo de procedimientos competitivos reglados de selección de contratistas y que su valor fue determinante de la adjudicación. La Entidad presume que las ofertas recibidas entonces, tomaron en consideración las condiciones vigentes en el mercado.

Se sugiere confrontar, además, las respuestas consignadas en los numerales 2.18 y 8.1.2 del presente documento, que exponen la necesidad de evitar cualquier posible detrimento en la celebración de los adicionales proyectados.

Para los contratos asignados directamente, cuyo reglamento no imponía este derecho económico, sí se proyecta fijar un uno por ciento (1%) de participación en la producción, coincidente con el ofrecido para todas las áreas prospectivas para desarrollar yacimientos no convencionales en la Ronda Colombia 2012.

8.2 Artículo 50.1.- ¿En Procedimientos Competitivos futuros, a los Contratistas que les sean asignadas áreas para la exploración y explotación de Yacimientos No Convencionales con porcentajes de participación en la producción del uno por ciento (1%), se les aplicará el mismo Procedimiento en caso que deseen explorar y explotar Yacimientos Convencionales?

Respuesta de la ANH:

El uno por ciento (1%) de participación en la producción pactado en los contratos celebrados a finales del año 2012 fue ofrecido libremente por los participantes de la Ronda Colombia 2012, que presentaron oferta para las áreas expresamente consideradas como prospectivas para el desarrollo de yacimientos no convencionales de hidrocarburos.

Para estas áreas, el factor primario de selección fue la mayor inversión en exploración ofrecida, de manera que la más alta participación en la producción se fijó como criterio secundario, aplicable solamente en casos de empate en el monto de la inversión ofrecida.

Para procedimientos competitivos futuros, corresponderá al Consejo Directivo de la **ANH** fijar los criterios y factores de adjudicación para las áreas seleccionadas según el tipo de yacimiento. Por supuesto que para este efecto, como ocurrió para la expedición del reglamento proyectado, ha de tomarse en consideración que el desarrollo de yacimientos no convencionales impone inversiones sensiblemente superiores; que la exploración y la producción de hidrocarburos provenientes de los mismos exigen tecnologías más complejas, y que se imponen muy altos estándares de responsabilidad medioambiental y de protección de los recursos naturales.

En general, las condiciones ofrecidas para áreas que la Entidad lleva a los procedimientos competitivos de selección como prospectivas para no convencionales, han de aplicar para eventos de que el contratista encuentre en ellas yacimientos convencionales que está en el deber de explorar y explotar, so pena de que el área se asigne también a un tercero para este último propósito o de que la ANH acometa directamente labores de exploración en ella.

No debe olvidarse que el Estado, como propietario exclusivo de los recursos del subsuelo, está en el deber de consultar el interés general y procurar la suficiencia energética mediante nuevos descubrimientos y el incremento de sus reservas.

8.3 Artículo 50.1.- ¿Por qué el porcentaje de participación en la producción no se fija en uno por ciento (1%) para todos los Contratos que suscriba la ANH?

*Los porcentajes de participación en la producción establecidos en los Contratos celebrados para la Exploración y Explotación de Yacimientos Convencionales, no pueden ser aplicables a los Contratos suscritos para Yacimientos No Convencionales, por cuanto los primeros fueron suscritos bajo la premisa de que se desarrollarían actividades propias de un programa exploratorio exclusivo de **Yacimientos Convencionales.***

Respuesta de la ANH:

La Entidad no acepta su sugerencia, en la medida en que no estima posible reducir porcentajes de participación en la producción ofrecidos en desarrollo de procedimientos reglados de asignación de áreas y selección de contratistas, cuyo nivel fue factor de adjudicación, y en los que debieron tomarse en consideración las condiciones de mercado vigentes en cada oportunidad.

Solamente se dispuso incorporar este derecho económico a favor de la ANH, en los contratos celebrados directamente, para cuya asignación no se exigía pactarlo, a fin de propender por la unificación de reglas y condiciones, en la medida de lo posible.

Confrontar las respuestas 2.18 y 8.1.2.

9. Canacol Energy Limited.

Comentarios al Proyecto de Acuerdo:

9.1 Artículo 40, numeral 40.1 Contrato Adicional: *Se sugiere dar tratamiento independiente del contrato vigente, en consideración a que comprenden condiciones y objetivos diferentes para su ejecución.*

Consideraciones de la ANH:

La ANH no comparte sus consideraciones y por lo tanto no puede acceder a su sugerencia.

Tanto los contratos originales o iniciales, como los adicionales proyectados, tienen objeto común, la exploración y producción o la evaluación técnica de recursos hidrocarbúferos de propiedad exclusiva del Estado, en áreas asignadas por la ANH. No obstante, como se ha reiterado, el desarrollo de yacimientos convencionales y el de no convencionales debe sujetarse a reglas particulares distintas, pero que bien pueden hacer parte del mismo negocio jurídico, con mayor razón, tratándose de adicionar a contratos vigentes esas reglas especiales para poder desarrollar eventuales yacimientos no convencionales de hidrocarburos en el Área, siempre que el contratista reúna las

condiciones de capacidad o se asocie con una o más personas jurídicas que le permitan alcanzarlos.

Por lo demás, salvo las particularidades que comporta la exploración y producción de hidrocarburos provenientes de yacimientos no convencionales, existen varias estipulaciones comunes o generales, que han de regular unos y otros.

*9.2 **Artículo 54: Contratos Nuevos:** Para brindar mayor claridad sobre esta disposición, se debería incorporar la respectiva definición.*

Consideraciones de la ANH

La Entidad no estima necesario incorporar definición de este concepto, cuyos términos denotan con precisión a qué contratos se refiere. En efecto, se trata necesariamente de aquellos negocios jurídicos que se celebren en el futuro para el desarrollo de Yacimientos No Convencionales de Hidrocarburos, y, por lo tanto, distintos de los existentes, celebrados en desarrollo de la Ronda Colombia 2012, de algunos suscritos para la exploración y explotación de gas metano asociado a mantos de carbón, y de los Adicionales proyectados para incorporar a contratos vigentes las reglas aplicables a las de yacimientos no convencionales, en general.

*9.3 **Período de Exploración:** Se sugiere aclarar la redacción por cuanto se entiende que el límite máximo del Período de Exploración es de nueve (9) años incluidas las prórrogas.*

Consideraciones de la ANH

Como claramente se desprende del proyecto de Reglamento y de la Minuta de Contrato Adicional, el Período de Exploración ha de extenderse por el término que acuerden las partes, sin exceder de nueve (9) años, más eventuales prórrogas fundadas en las estipulaciones sobre la materia, previamente autorizadas por la ANH y suscritos los nuevos adicionales a que haya lugar para estipularlas.

*9.4 **4.1.1 Derecho de renuncia durante el Período de Exploración:** Se propone implementar un manual de entrega de información específico para Yacimientos No Convencionales.*

Consideraciones de la ANH:

Mediante Resolución No.183 del trece (13) de marzo de dos mil trece (2013), la Agencia Nacional de Hidrocarburos expidió el Manual de Entrega de Información Técnica de Exploración y Producción al Banco de Información Petrolera, –MEITEP–.

El numeral cuarto dispone que sus reglas aplican para toda la información adquirida o generada como resultado de actividades de exploración, evaluación y producción de hidrocarburos, en desarrollo de Contratos de Exploración y Producción E&P, de Evaluación Técnica, TEA, de Asociación, de Riesgo Compartido, de Participación de Riesgo, de Producción Incremental y de Concesión, así como a los Estudios de Evaluación Técnica y a los Convenios de Exploración y Producción y de Explotación, celebrados con la ANH o con Ecopetrol S.A.

Para efectos de la entrega de información a que se refiere la Cláusula 4.1 del Proyecto de Minuta de Contrato Adicional, ha de aplicarse y observarse dicho Manual.

9.5 **Prórroga del Período de Exploración:** *Establecer la salvedad para el cumplimiento de este término ante imprevistos debidamente justificados que ocurran en un lapso inferior.*

9.6 **4.2.1. Prórroga del Período de Producción:** *No se incluye la definición de "límite Económico del Contrato", aspecto de gran relevancia para la aplicación de esta estipulación.*

Consideraciones de la ANH

El texto de su sugerencia no es claro. En todo caso, de acuerdo con principios generales de derecho, la fuerza mayor y el caso fortuito son eximentes de responsabilidad y dan lugar a reconocer sus efectos en el tiempo. En todo caso, los eventos que pretendan invocarse para el efecto, deben reunir los requisitos de ley.

El límite económico del contrato, como la expresión lo indica, es el agotamiento de la producción.

9.7 **Cláusula Décima Tercera.- Precios Altos:** *Revisar ésta estipulación considerando los siguiente eventos:*

9.7.1 *En los contratos en ejecución, para Yacimientos Convencionales en los cuales no se haya pactado este pago, que se acumulen con la producción de los Yacimientos No Convencionales.*

9.7.2 *En los contratos en ejecución para Yacimientos Convencionales en los cuales ya sea exigible este pago, cualquier volumen de producción que se logre en el contrato sobre No Convencionales quedará grabada.*

9.7.3 *No es claro si este valor es fijo.*

9.7.4 Se debe incluir la definición de estos hidrocarburos

Consideraciones de la ANH:

La Entidad no accede a la sugerencia planteada, por las siguientes razones:

- No existen contratos celebrados por la ANH en los cuales no se hubiera pactado derecho económico por concepto de precios altos sobre la producción de hidrocarburos. Cosa distinta ocurre con el de Participación en la Producción (X%), no convenido en los negocios jurídicos asignados directamente, pero que se impone para el desarrollo de yacimientos no convencionales.
- Su apreciación no es correcta. Con el ajuste dispuesto por la ANH, para la causación del derecho se requiere que la producción de hidrocarburos líquidos provenientes de yacimientos no convencionales haya superado los cinco millones (5.000.000) de barriles y que el precio del crudo marcador haya alcanzado el nivel adoptado en la correspondiente estipulación. Por su parte, si se trata de gas, su causación tiene lugar transcurridos los primeros cinco (5) años de producción del originado en yacimientos no convencionales y siempre que el precio promedio de venta haya superado el precio base Po.
- Su observación en torno a que no es claro si este valor es fijo, no resulta comprensible a la luz del concepto ni de la estipulación proyectada. No se trata de montos fijos.
- El actual artículo 51 del proyecto de Reglamento, dispone:

“Artículo 51.- Términos Económicos Especiales: Además de las **Regalías** a favor del Estado, determinadas conforme a la Constitución Política, la ley y el **Contrato** respectivo, así como de todos aquellos **Derechos** a favor de la **ANH**, que corresponda reconocer y pagar al **Contratista** por el **Uso del Subsuelo** en **Áreas** asignadas en **Exploración**, en **Evaluación** y/o en **Producción**, como se establece a continuación, y de los **Aportes para Formación, Fortalecimiento Institucional y Transferencia de Tecnología**, por concepto de la producción de Hidrocarburos provenientes de **Yacimientos No Convencionales**, aquel reconocerá y pagará a la **ANH**, los **Derechos Económicos** que se determinan en el presente Artículo.

El **Derecho Económico** por concepto del **Uso del Subsuelo** en **Áreas asignadas en Exploración** y en **Evaluación** sin que exista producción, tanto respecto de **Yacimientos Convencionales** como de **No Convencionales**, debe liquidarse y cancelarse anualmente, sobre la superficie remanente materia del **Contrato**, incluidos inicial y **Adicional**. Si se trata de **Contratistas** distintos, se distribuirá entre ellos en las proporciones que los mismos acuerden, y, a falta de consenso, en partes iguales.

No obstante, si en la superficie remanente objeto de los **Contratos** inicial y **Adicional** existen **Áreas en Exploración y/o en Evaluación** con producción y/o en **Producción**, los **Derechos Económicos** por concepto del Uso del Subsuelo deben liquidarse y pagarse anualmente sobre dicha superficie y sobre la correspondiente producción. Si se trata de **Contratistas** distintos, cada uno es responsable de liquidar y cancelar el correspondiente al **Área en Exploración, y/o en Evaluación** con producción y/o en **Producción**, bajo su respectiva responsabilidad.”

- De acuerdo con el texto transcrito, para determinar la aplicabilidad de este derecho económico por concepto de precios altos se toma en consideración la producción proveniente de Yacimientos No Convencionales, incluidos los volúmenes correspondientes a regalías y los destinados a la ejecución de pruebas. Si se trata de crudo, salvo los Extrapesados, se causa una vez que la producción acumulada proveniente de los yacimientos No Convencionales del Área supere los cinco (5) millones de barriles y el precio del crudo marcador exceda el precio base, Po. Para el caso de gas natural, la causación ocurre transcurridos cinco (5) años contados a partir de la fecha de inicio de la producción proveniente de Yacimientos No Convencionales en el Área Asignada y siempre que el precio promedio del gas supere el precio base Po.
- Sin excepción, los contratos celebrados por la Agencia Nacional de Hidrocarburos estipulan derecho económico por concepto de precios altos.
- Tanto el proyecto de reglamento como la minuta de contrato adicional son claros al regular los derechos económicos a favor de la ANH.
- Tratándose del de precios altos, la Cláusula Décimo Tercera del Proyecto de Minuta determina la fórmula para llevar a cabo su eventual liquidación.
- Precisamente el reciente desarrollo de los denominados yacimientos no convencionales, ha permitido aclarar que este concepto está referido a los yacimientos y no a los hidrocarburos. En efecto, estos últimos son unos, independientemente del estado en que se encuentren y de sus propiedades. La diferencia estriba entonces en los yacimientos que los contienen. Se sugiere revisar los conceptos de proyecto y minuta, ya incorporados al reglamento y a los contratos de la ANH desde el año 2012.
- Por lo demás, las definiciones de la Cláusula Décimo Tercera de la Minuta de Contrato Adicional corresponden a las adoptadas por el Ministerio de Minas y Energía en el artículo 6 de la Resolución 181495 del 2 de septiembre de 2009, en proceso de

revisión, y en el artículo 4 del Acuerdo 4 de 2012, del Consejo Directivo de la ANH, sin perjuicio de las pactadas en los contratos vigentes.

9.8 Cláusula Séptima.- Pluralidad de Operadores: *Incluir la posibilidad de que existan operadores plurales (conjuntos) por cada uno de los contratos.*

Consideraciones de la ANH:

La Entidad no accede a su solicitud, por las siguientes razones:

- No se proyecta la existencia de dos (2) contratos independientes, sino de uno inicial u original y eventualmente otro Adicional que se integra al primero.
- Para la exploración y explotación de cada tipo de yacimiento solamente puede haber un operador, con participación mínima del treinta por ciento (30%) en casos de contratistas plurales.
- Por las actividades a su cargo, las responsabilidades que asume y las obligaciones que contrae, el Acuerdo 4 de 2012 solamente autoriza la existencia de un operador, que debe ser o formar parte del contratista.
- La Cláusula Séptima del proyecto de Minuta de contrato adicional establece exclusivamente la posibilidad de que exista un operador para yacimientos convencionales y otro para no convencionales.