

PUBLICACIÓN LIBERACIÓN DE ÁREA

GGN-2022-P-0343

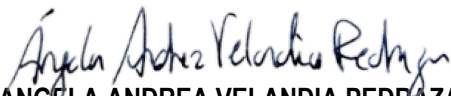
EL GRUPO DE GESTIÓN DE NOTIFICACIONES HACE SABER

Que dando cumplimiento al artículo 1 del Decreto 935 de 2013, se procede a publicar en la página web de la Agencia Nacional de Minería, las sentencias proferidas por el Consejo de Estado en los siguientes expedientes, que ordenan liberación de área:

FIJACIÓN: 07 DE DICIEMBRE DE 2022

No.	EXPEDIENTE	RADICADO	SENTENCIA	CLASIFICACIÓN
1	ICQ-083715	25000-23-36-000-2013-01580-01 25000-23-36-000-2013-01580-00	20/04/2022 03/11/2016	CC

Proyectó: Dania Marcela Campo Hincapié-GGN


ANGELA ANDREA VELANDIA PEDRAZA
COORDINADORA GRUPO DE GESTIÓN DE NOTIFICACIONES



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veinte (20) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 25000-23-36-000-2013-01580-01 (58707)
Demandantes: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR.
Demandados: Agencia Nacional de Minería y otros.
Referencia: Medio de control de controversias contractuales.

Tema: Medio de control de controversias contractuales.

Subtema 1: Nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

Subtema 2: Concesión de contrato de explotación minera en áreas protegidas.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 3 de noviembre de 2016, que declaró la nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 del 4 de enero de 2010, por objeto ilícito.

I. SÍNTESIS DEL CASO.

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- pretende la declaración de nulidad absoluta, por objeto ilícito, del contrato de concesión minera identificado con la placa No. ICQ-083715, celebrado entre el INGEOMINAS y el señor Pedro Araque Pinzón para la explotación de un yacimiento de carbón mineral en los municipios de Sesquilé y Guatavita, Cundinamarca, por desconocimiento de la prohibición prevista en el artículo 34 del Código de Minas, esto es, porque la zona objeto de exploración y explotación minera se superpone con las áreas de reserva forestal de la “Laguna del Cacique de Guatavita y Cuchilla de la Peña Blanca” y de la “Cuenca Alta del Río Bogotá”, en las que no se permite el adelantamiento de actividades mineras.

II. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

Con fundamento en los hechos referidos en la síntesis del caso, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR –, a través de escrito radicado el 4 de septiembre de 2013¹, presentó demanda de controversias contractuales contra la Agencia Nacional de Minería y el Servicio Geológico Colombiano, con la pretensión de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo declare la

¹ De acuerdo con el sello de recibido de la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, visible en la constancia de radicación del proceso.



nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. ICQ-083715, suscrito entre el INGEOMINAS y el señor Pedro Araque Pinzón, quien, para tal efecto, fue vinculado al proceso como litisconsorte necesario.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia.

2.2.1. La Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 30 de septiembre de 2013, **admitió la demanda** y dispuso la notificación a las partes y al Ministerio Público².

2.2.2. El Servicio Geológico Colombiano³, antes INGEOMINAS⁴; la Agencia Nacional de Minería⁵ y el señor Pedro Araque Pinzón⁶, por medio de curador *ad litem*, **contestaron la demanda** y se opusieron a la prosperidad de las pretensiones elevadas en esta. El Servicio Geológico Colombiano formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que las funciones de autoridad minera las ejerce la Agencia Nacional de Minería, desde el 3 de mayo de 2012.

2.2.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la **audiencia inicial** celebrada el 12 de noviembre de 2015, fijó el litigio en los siguientes términos:

“¿Debe declararse la nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 del 4 de enero de 2010; así como el registro minero No. ICQ-083715 del 5 de marzo de 2010, porque la concesión está superpuesta en un 0,71% en el área de reserva forestal Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca y en un 95,90% en el área de la reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río Bogotá en el municipio de Sesquilé – Cundinamarca?”

Además, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Servicio Geológico Colombiano⁷, y ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que presentara un informe técnico en el que indicara: (i) si el título minero No. ICQ-083715 del 4 de enero de 2010 se superpone, traslapa o invade las reservas forestales de la “Laguna del Cacique de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca” y de la “Cuenca Alta del Río Bogotá”, y, de existir afectación alguna, (ii) el área y porcentaje de la superposición, traslape o invasión del título minero en las reservas forestales.

2.2.4. Una vez celebrada la **audiencia de pruebas**⁸, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, para que estas presentaran sus **alegatos de conclusión** y aquel rindiera su concepto. Así lo hicieron la Agencia Nacional de Minería⁹, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca¹⁰ y el Ministerio Público¹¹.

2.3. La sentencia recurrida.

² Folios 24 y 25 del cuaderno 1.

³ Folios 55-60 del cuaderno 1.

⁴ El Presidente de la República, a través del Decreto 4131 del 3 de noviembre de 2011, cambió la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería - INGEOMINAS – de establecimiento público a instituto científico y técnico, denominado Servicio Geológico Colombiano.

⁵ Folios 85-96 del cuaderno 1.

⁶ Folios 141 y 142 del cuaderno 1.

⁷ Folios 171 y 172 del cuaderno 1.

⁸ Folios 147 y 148 del cuaderno 1.

⁹ Folios 214-217 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 218-220 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 200-213 del cuaderno 1.



2.3.1. La Subsección “A” de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia proferida el 3 de noviembre de 2016¹², declaró la nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 del 4 de enero de 2010; para tal efecto, dispuso la inscripción de la sentencia en el registro nacional minero y ordenó al señor Pedro Araque Pinzón para que, una vez ejecutoriada la sentencia, entregara el área objeto del contrato de concesión minera a la Agencia Nacional de Minería, sin derecho a restitución alguna de orden económico.

2.3.2. Como sustento de su decisión el *a quo* sostuvo, en síntesis, lo siguiente:

2.3.2.1. El contrato de concesión minera No. ICQ-083715 se encuentra superpuesto en un 71.05% con la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, y en un 0.71% con la Reserva Forestal Protectora Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca.

2.3.2.2. La anterior situación contraviene lo prescrito en el artículo 34 del Código de Minas, que establece la prohibición de ejecutar trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.

2.3.2.3. Por lo tanto, el contrato de concesión minera No. ICQ-083175 adolece de la causal de nulidad por objeto ilícito prevista en el artículo 1519 del Código Civil, en concordancia con lo establecido en el artículo 1741 del mismo estatuto, y, en consecuencia, debe declararse su nulidad absoluta.

2.4. El recurso de apelación.

2.4.1. La Agencia Nacional de Minería presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, a través de escrito radicado el 23 de noviembre de 2016¹³.

2.4.2. Como fundamento de la alzada, la entidad demandada formuló los siguientes cargos:

2.4.2.1. Las superposiciones existentes entre el contrato de concesión minera No. ICQ-083715 y las reservas forestales protectoras “Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá” y “Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca” no conllevan, por sí mismas, la ilicitud del objeto del contrato suscrito entre el INGEOMINAS y el señor Pedro Araque Pinzón, en razón a que el artículo 34 del Código de Minas no establece una prohibición absoluta para ejecutar trabajos y obras de exploración y explotación mineras en dicha zona. En este sentido, se observa que la misma norma prevé la posibilidad de que la autoridad minera, previo acto administrativo de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, autorice la realización de actividades mineras en el área en cuestión.

En virtud de lo anterior, a juicio del recurrente, el fallo de primera instancia es incongruente, porque el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en contra de la evidencia probatoria, decidió separarse por completo de los hechos que, a su

¹² Folios 230-244 del C.ppal.

¹³ Folios 251-257 del C.ppal.



juicio, fueron oportuna y debidamente probados y, en consecuencia, adoptó una decisión “sin apoyo fáctico claro”.

2.4.2.2. Agregó, que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca desconoció el principio de legalidad al aplicar al presente caso lo dispuesto en la Resolución No. 0138 del 31 de enero de 2014, “Por la cual se realindera la Reserva Forestal Protectora y Productora Cuenca Alta del Río Bogotá y se toman otras determinaciones”. Esto, en razón a que dicho acto administrativo fue expedido con posterioridad a la suscripción del contrato de concesión minera, con lo que también se desconocieron los derechos adquiridos del concesionario de dicho negocio jurídico.

2.4.3. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 18 de enero de 2017, **concedió el recurso de apelación** interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2016¹⁴.

2.5. Trámite relevante en segunda instancia.

2.5.1. El despacho del magistrado ponente, por auto del 8 de marzo de 2017, **admitió el recurso de apelación** formulado por la Agencia Nacional de Minería contra la sentencia de primera instancia¹⁵.

2.5.2. Por auto del 31 de mayo de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera **concepto de fondo**¹⁶.

2.5.2.1. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca¹⁷ y la Agencia Nacional de Minería¹⁸, en sus escritos de alegatos de conclusión, reiteraron, respectivamente, los argumentos que sustentaron el escrito de demanda y el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Además, la Agencia Nacional de Minería alegó la caducidad del medio de control de controversias contractuales.

2.5.2.2. El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, Dr. Nicolás Yepes Corrales, rindió su concepto de fondo sobre el presente caso. Al punto, solicitó que se confirme el fallo de primera instancia, que declaró la nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 del 4 de enero de 2010.

2.6. Manifestación de impedimento

El Magistrado del Consejo de Estado, Dr. Nicolás Yepes Corrales, manifestó a la Sala que se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso (CGP)¹⁹, pues, en su calidad de Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, emitió el concepto No. 073/2017 del 12 de julio de 2017.

¹⁴ Folios 260 y 261 del C.ppal.

¹⁵ Folio 266 del C.ppal.

¹⁶ Folio 271 del C.ppal.

¹⁷ Folios 275-277 del C.ppal.

¹⁸ Folios 278-283 del C.ppal.

¹⁹ El referido Magistrado, además, expresó que después formalizaría esta manifestación de manera escrita.



La Sala declarará fundado tal impedimento, pues constata la ocurrencia de la situación informada por el integrante de esta Subsección, que constituye uno de los supuestos fácticos consagrados taxativamente en el artículo 141 del CGP, y, en consecuencia, el magistrado Yepes Corrales será apartado del conocimiento del presente asunto.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

De conformidad con el recurso de apelación formulado por la Agencia Nacional de Minería contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 3 de noviembre de 2016, la Subsección dará respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

¿Las superposiciones existentes al momento de suscribirse el contrato de concesión minera número ICQ-0837, con ocasión de las reservas forestales protectoras “Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá” y “Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca” declaradas en su momento por elINDERENA y la CAR, traen como consecuencia la declaratoria de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito? Para el efecto, deberá establecerse si, en el presente asunto, ¿existía un acto administrativo previo dictado por la autoridad minera que dispusiera la sustracción del área requerida para la ejecución de trabajos, obras de exploración y explotación minera, según lo previsto en el artículo 34 del Código de Minas?

Con todo, la Sala también deberá determinar ¿si el *a quo* otorgó efectos retroactivos a la Resolución No. 0138 del 31 de enero de 2014 y, como consecuencia de ello, desconoció el principio de legalidad y los derechos adquiridos por parte del concesionario minero, tal como lo alega la Agencia apelante?

IV. HECHOS PROBADOS

4.1. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA) declaró como área de reserva forestal protectora-productora a la Cuenca Alta del Río Bogotá, con el Acuerdo No. 0030 del 30 de septiembre de 1976²⁰.

4.2. La Corporación Autónoma Regional de las Cuencas de los ríos Bogotá, Ubaté y Suárez, a través del Acuerdo No. 004 de 1993, declaró como área de reserva forestal protectora-productora los terrenos que conforman la “Cuenca de la Laguna de Guatavita y la Cuchilla de Peña Blanca”, ubicados en las veredas Tierra Negra y Chaleche del municipio de Sesquilé y en las veredas Carbonera y Chaleche del municipio de Guatavita, Cundinamarca²¹ y, para tal propósito, la denominó “Reserva Forestal Protectora - Productora Laguna de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca”.

4.3. El Departamento Nacional de Planeación, por medio de la Resolución No. 174 del 24 de noviembre de 1993, aprobó el Acuerdo No. 004 de 1993²².

4.4. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- cambió el nombre de la reserva forestal referida por el de “Reserva Forestal Protectora –

²⁰ Publicado en el Diario Oficial No. 34777 del 3 de mayo de 1977.

²¹ Folios 1-5 del cuaderno 2.

²² Folios 7-10 del cuaderno 2.



Productora Laguna del Cacique de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca”, mediante el Acuerdo No. 0021 del 15 de octubre de 2004²³.

4.5. El 4 de enero de 2010, el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) y el señor Pedro Araque Pinzón suscribieron el contrato de concesión minera No. ICQ-083715²⁴, cuyo objeto es “la realización por parte de EL CONCESIONARIO de un proyecto de exploración técnica y explotación económica de un yacimiento de **CARBÓN MINERAL** en el área total descrita en la cláusula segunda de este contrato (...)”. El anterior título minero fue inscrito en el Registro Minero Nacional el día 5 de marzo de 2010²⁵.

4.6. El contrato de concesión minera No. ICQ-083715 de 2010 - tal como lo certificó el Ministerio de Ambiente²⁶ y lo acreditan los mapas de superposiciones respectivos²⁷-, se superpone con las reservas forestales protectoras productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, en un 71,05%, y de la Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca, en un 0,71%.

V. CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver los problemas atinentes al fondo de la *litis*, habida consideración de la **competencia** que le asiste para ello en atención a lo preceptuado por los artículos 293 del Código de Minas²⁸ y 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)²⁹⁻³⁰, y al **oportuno ejercicio** que del medio de control de controversias contractuales hizo la parte demandante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Código de Minas³¹ y el parágrafo 1 del artículo 136³² del Código Contencioso Administrativo³³, disposiciones aplicables a este tipo de controversias de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación³⁴.

²³ Folios 11 y 12 del cuaderno 2.

²⁴ Folios 2-11 del cuaderno 3.

²⁵ De conformidad con el sello del Grupo de Registro Minero, visible en el reverso del folio 11 del cuaderno 3.

²⁶ De acuerdo con el oficio proferido por el Ministerio de Ambiente, el 15 de enero de 2016, visible a folios 177-180 del cuaderno 1.

²⁷ Acreditado con los mapas de superposición visibles a folios 30 y 31 del cuaderno 2.

²⁸ “Artículo 293. Competencia de los Tribunales Administrativos. De las acciones referentes a los contratos de concesión que tengan por objeto la exploración y explotación de minas, conocerán, en primera instancia, los tribunales administrativos con jurisdicción en el lugar de su celebración”.

²⁹ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (...)”

³⁰ “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia y cambio de radicación. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (...)”

³¹ “Artículo 6. Inalienabilidad e imprescriptibilidad. La propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible. El derecho a explorarlos y explotarlos sólo se adquiere mediante el otorgamiento de los títulos enumerados en el artículo 14 de este Código. Ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros”.

³² “Artículo 136. Caducidad de las acciones.

(...) PARAGRAFO 1º. Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inajenables la acción no caducará (,,,)”.

³³ La Sala evidencia que, aun cuando el presente medio de control fue incoado en vigencia del CPACA, el término de caducidad de la acción debe contabilizarse de conformidad con los preceptos normativos previstos en el CCA, dado que esta era la norma procesal vigente al



Además, la Subsección observa que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-, al ser el ente corporativo de carácter público que tiene por obligación preservar el medio ambiente y desarrollar las políticas orientadas a aprovechar los recursos naturales renovables en el área de su jurisdicción, se encuentra **legitimada en la causa por activa** para demandar la nulidad del contrato de concesión minera, especialmente, si este se superpone con áreas de especial protección ambiental ubicadas en el área de su competencia territorial³⁵.

Ahora bien, en relación con la legitimación en la causa por pasiva, esta colegiatura encuentra que el Instituto Colombiano de Geología y Minería -INGEOMINAS-, entidad que celebró el contrato ICQ-083715, cambió su naturaleza jurídica y denominación, convirtiéndose en el Servicio Geológico Colombiano³⁶; no obstante, la Agencia Nacional de Minería asumió las funciones como autoridad concedente en materia minera³⁷. En consecuencia, esta entidad ostenta la condición de concedente del contrato cuya nulidad absoluta se pretende a través del medio de control de controversias contractual, por lo que cuenta con **legitimación en la causa por pasiva** para actuar en este proceso.

5.1. Zonas excluidas de las actividades de exploración y explotación minera.

5.1.1. El artículo 79 de la Constitución Política de Colombia establece que es deber del Estado conservar las áreas de especial importancia ecológica, dando especial aplicación al principio de precaución en derecho ambiental³⁸.

5.1.2. En virtud de lo anterior, la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), en su artículo 34, excluyó el desarrollo de actividades mineras en determinadas zonas, así:

“Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del medio ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitados geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

momento de celebración del contrato de concesión minera. Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

³⁴ Ver: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicado No. 28210; y (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicado No. 20-000-23-36-000-2013-01639-01 (58710).

³⁵ Ver: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 24 de septiembre de 2021. Radicación No. 25000-23-36-000-2013-01796-01 (55979); (ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de agosto de 2020. Radicación No. 25000-23-36-000-2013-01639-01 (58710).

³⁶ Decreto 4131 del 3 de noviembre de 2011.

³⁷ Decreto 4134 del 3 de noviembre de 2011, artículo 1; Decreto 4131 de 2011, artículo 11; y Resolución No. 18-0876 del 7 de junio de 2012.

³⁸ Carta Mundial de la Naturaleza, artículo 11, y Declaración de Río de 1992, principio 15.



Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos”.

5.1.3. La Corte Constitucional, en la sentencia C-339/02, declaró exequible condicionalmente el artículo 34 del Código de Minas, en el sentido de que las zonas de exclusión de la actividad minera no se limitan a las áreas que integran los parques nacionales naturales, los parques naturales de carácter regional y a las zonas de reserva forestal, sino que pueden existir otras áreas declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental³⁹.

5.1.4. El Acuerdo No. 0030 de 1976, que declaró como área de reserva forestal protectora-productora a la Cuenca Alta del Río Bogotá, dispuso en su artículo 3, que la realización de actividades económicas dentro del área de reserva forestal requerirá de licencia previa, que únicamente será otorgada cuando se haya comprobado que el ejercicio de la actividad no atente contra la conservación de los recursos naturales renovables y no se desfiguran los paisajes de dichas áreas.

5.1.5. El Acuerdo No. 004 de 1993, por medio del cual se declaró como área de reserva forestal protectora-productora los terrenos que conforman la Cuenca de la Laguna de Guatavita y la Cuchilla de Peña Blanca, estableció, en su artículo tercero, que para la realización de actividades económicas dentro del área de reserva forestal se requerirá de licencia previa, que solamente se otorgará cuando, a través de un estudio de impacto ambiental, se conozca el verdadero impacto de las obras sobre el ecosistema y las respectivas medidas de mitigación de dicho impacto. Además, el artículo quinto *ejusdem*, determinó que si por razones de utilidad pública, interés social u otra causa prevista en la ley, se hace necesario la realización de actividades económicas que impliquen la remoción de los bosques, cambio en el uso de los suelos o cualquier otra actividad distinta al aprovechamiento racional del bosque, la zona afectada debe ser previamente sustraída de la reserva.

5.1.6. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación se ha pronunciado con anterioridad sobre la exclusión de las actividades de exploración y explotación minera en las áreas de importancia medioambiental⁴⁰:

“El derecho de minas nacional, siguiendo experiencias foráneas, desde su génesis hace ya cuatro décadas, ha querido sustraer de la actividad minera ciertas zonas y lugares que por sus características especiales, su afectación a ciertos servicios o por ser inherentes a ciertos valores y bienes que podrían destruirse o deteriorarse con las obras y labores extractivas deben conservarse fuera de esas actividades

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-339 del 7 de mayo de 2002, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería

⁴⁰ Ver también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de agosto de 2015. Radicación No. 56001; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de julio de 2015. Radicación No. 55979.



en forma absoluta. No es extraño, pues, al sistema jurídico colombiano atinente a la exploración y explotación del suelo y subsuelo que algunas zonas por ser de especial valor para la conservación ecológica y ambiental, deban excluirse de la minería⁴¹.

5.2. Nulidad de los contratos mineros por objeto ilícito

El artículo 53 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) establece lo siguiente sobre el régimen contractual:

"Artículo 53. Leyes de Contratación Estatal. Las disposiciones generales sobre contratos estatales y las relativas a procedimientos precontractuales, no serán aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación de ésta, salvo las referentes a la capacidad legal a que se refiere el artículo 17 del presente Código. En todas estas materias se estará a las disposiciones de este Código y a las de otros cuerpos de normas a las que el mismo haga remisión directa y expresa". (Destaca la Sala)

En concordancia con lo anterior, el artículo 3º *ejusdem* establece lo siguiente:

"Artículo 3º. Regulación completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del parágrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas". (Destaca la Sala)

De acuerdo con lo anterior, no es viable aplicar la regulación de nulidad contractual que existe en los artículos 44 a 49 de la Ley 80 de 1993. Por el contrario, corresponde aplicar las disposiciones civiles y comerciales sobre nulidad, porque no existe una norma en el Código de Minas que regule las causales de nulidad del contrato y, por ende, es aplicable la remisión del artículo 3 de la Ley 685 de 2001.

En ese orden, los artículos 1519⁴² y 1741⁴³ del Código Civil, establece los eventos en que un contrato adolece de objeto ilícito por contrariar las normas imperativas vigentes al momento de su celebración.

5.3. Caso concreto.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 30987.

⁴² "Artículo 1519. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

⁴³ "Artículo 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".



5.3.1. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- pretende la declaración de nulidad absoluta, por objeto ilícito, del contrato de concesión minera No. ICQ-083715, celebrado entre el INGEOMINAS y el señor Pedro Araque Pinzón. Esto, en razón a la superposición parcial existente entre el área otorgada en concesión minera y las correspondientes a la reserva forestal de la “Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca” y de la “Cuenca Alta del Río Bogotá”, en las que no se pueden desarrollar actividades de exploración y explotación mineras, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Minas.

5.3.2. Por su parte, la Agencia Nacional de Minería propone, en defensa de la validez del contrato enjuiciado, que el artículo 34 del Código de Minas no establece una prohibición absoluta para el desarrollo de actividades de exploración y explotación mineras en las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y en las zonas de reserva forestales, sino que, previo acto administrativo dictado por la autoridad ambiental en el que se decreta la sustracción del área requerida, se podrán adelantar actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión.

5.3.3. De acuerdo con lo anterior, se impone a la Sala determinar si el contrato de concesión minera No. ICQ-083715 adolece de nulidad absoluta, de acuerdo con lo expuesto por la CAR, o, en su lugar, establecer si el INGEOMINAS podía autorizar la realización de actividades mineras en el área objeto del contrato referido.

5.3.4. Como se indicó en precedencia, el artículo 34 del Código de Minas establece que no podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del medio ambiente que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Así mismo, prevé que las zonas de exclusión de actividades mineras mencionadas serán aquellas que se constituyan como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestal.

5.3.5. En el caso *sub judice*, está acreditado que el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA) declaró como área de reserva forestal protectora-productora a la Cuenca Alta del Río Bogotá, a través del Acuerdo No. 0030 del 30 de septiembre de 1976⁴⁴, y la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-, por medio del Acuerdo No. 004 de 1993, declaró como área de reserva forestal protectora-productora los terrenos que conforman la Cuenca de la Laguna de Guatavita y la Cuchilla de Peña Blanca⁴⁵, que denominó “Reserva Forestal Protectora - Productora Laguna de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca”. Además, en las áreas que fueron declaradas como zonas de reserva forestal se estableció la prohibición de realizar actividades económicas, así como la ejecución de trabajos y obras de exploración y explotación mineras.

5.3.6. El INGEOMINAS, en claro desconocimiento de las declaraciones de zonas de reserva forestal referidas, suscribió el contrato de concesión minera No. ICQ-

⁴⁴ Hecho probado 4.1.

⁴⁵ Hecho probado 4.2.



083715 con el señor Pedro Araque Pinzón, negocio jurídico que se superpone con la zona de reserva forestal de la Cuenca Alta del Río Bogotá, en un 71.76%, y con la zona de reserva forestal de la Laguna del Cacique de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca, en un 0.71%, tal como lo certificó el Ministerio de Ambiente⁴⁶ y lo acreditan los mapas de superposiciones allegados a la actuación⁴⁷. En ese sentido, el contrato de concesión minera se celebró contra expresa prohibición legal, por lo que adolece de objeto ilícito por contrariar las normas imperativas vigentes al momento de su celebración, tal como lo establecen los artículos 1519 y 1741 del Código Civil.

5.3.7. Ahora, si bien el artículo 34 del Código de Minas prevé la posibilidad de que la autoridad minera, previo acto administrativo de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, autorice que en las zonas de reserva forestal se adelanten actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión, resulta claro que en el presente caso no se demostró el cumplimiento del supuesto de hecho previsto en la norma para la procedencia de tal evento.

En efecto, la Sala observa que no obra prueba en el plenario del acto administrativo previo a través del cual la autoridad ambiental decretó la sustracción del área requerida para la ejecución de actividades mineras, ni de los métodos y sistemas de extracción autorizados en dicha área, tal como lo expuso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia del 3 de noviembre de 2016.

Al respecto, vale la pena recordar que la jurisprudencia de la Corporación ha determinado los requisitos que se deben cumplir para que pueda otorgarse la autorización prevista en el párrafo cuarto del artículo 34 del Código de Minas, así: (i) la atribución está en cabeza de la autoridad minera pero está subordinada a que la sustracción del área sea adoptada por la autoridad ambiental (competencia condicionada); (ii) se da en forma restringida o solo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión; y (iii) el interesado en el contrato de concesión debe presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con los objetivos de la zona de exclusión⁴⁸.

Por lo tanto, le asiste razón al A quo cuando afirmó que en el presente caso no está acreditado el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 34 del Código de Minas, para que la autoridad minera, de forma extraordinaria, autorizara la ejecución de actividades mineras en las zonas de reserva forestal de la Cuenca Alta del Río Bogotá y de la Laguna del Cacique de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca, con lo que se desvirtúa el reproche de incongruencia formulado por la Agencia Nacional de Minería.

5.3.8. Por otra parte, la entidad demandada alega que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, desconoció el principio de legalidad al otorgar efectos retroactivos a la Resolución No. 0138 del 31 de enero de 2014 y, como consecuencia de ello, desconoció los derechos adquiridos del concesionario del contrato de concesión minera.

⁴⁶ De acuerdo con el oficio proferido por el Ministerio de Ambiente, el 15 de enero de 2016, visible a folios 177-180 del cuaderno 1.

⁴⁷ Acreditado con los mapas de superposición visibles a folios 30 y 31 del cuaderno 2.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Radicación No. 30987.



Al punto, la Subsección observa que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible modificó los linderos de la reserva forestal protectora productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, a través de la Resolución No. 0138 del 31 de enero de 2014; no obstante, la prohibición de la realización de actividades mineras en dicha reserva forestal existía desde la expedición del Acuerdo No. 30 de 1976, vigente al momento de celebración del contrato de concesión minera No. ICQ-083715, suscrito entre el INGEOMINAS y el señor Pedro Araque Pinzón.

En ese orden, a diferencia de lo sostenido por la Agencia Nacional de Minería, la causal de nulidad absoluta del contrato no se originó con posterioridad a la celebración de dicho negocio jurídico y, aun cuando la superposición existente entre el contrato y la zona de reserva forestal de la Cuenca Alta del Río Bogotá, podría variar los linderos vigentes al momento de celebrarse el contrato de concesión (4 de enero de 2010), en el presente caso no se conoce si el proyecto de exploración y explotación minera podría continuar con la exclusión del área correspondiente a la zona de reserva forestal pues no se cuenta con la ubicación exacta de los frentes de exploración y/o explotación, ni tampoco obra manifestación alguna de las partes en continuar con la ejecución del contrato a pesar de la exclusión de las áreas objeto de protección ambiental⁴⁹.

En relación con el presunto desconocimiento de los derechos adquiridos del concesionario del contrato de concesión minera No. ICQ-083715, la Sala recuerda que la Corte Constitucional ha precisado que el contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no limita la potestad estatal de ejercer control sobre el desarrollo de la actividad, dado que es deber del Estado lograr el uso eficiente de los recursos, su preservación, disponibilidad y aprovechamiento⁵⁰. Al tanto que la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que no existen derechos adquiridos en el contrato de concesión minera, por aplicación del principio de precaución⁵¹.

En este sentido, el hecho de que el Estado haya celebrado un contrato de concesión minera con un particular no impide que luego se prohíba la actividad de explotación respectiva, incluso durante la vigencia del contrato ya suscrito⁵², por lo que, con mayor razón, no existen derechos adquiridos en un contrato de concesión que, desde su origen, desconoció las prohibiciones existentes al momento de su celebración.

Por último, considera la Sala que no es preciso estudiar si la declaratoria de nulidad causó una lesión al particular porque ello no es objeto del juicio de legalidad del contrato, ni se recurrió lo dispuesto por el A quo en cuanto a la entrega por parte del concesionario del área objeto del contrato de concesión minera a la Agencia Nacional de Minería, sin derecho a restitución alguna de orden económico.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala confirmará la sentencia venida en apelación que accedió las pretensiones de la demanda.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 12 de agosto de 2015. Radicación No. 55991; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 22 de julio de 2015. Radicación No. 55979.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-443 del 8 de julio de 2009.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de julio de 2018. Radicación No. 55991.

⁵² Corte Constitucional. Sentencia C-035 del 8 de febrero de 2016.



5.4. Costas

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, toda vez que en el presente proceso la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- pretendía la protección del medio ambiente, lo que constituye un interés público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA⁵³.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

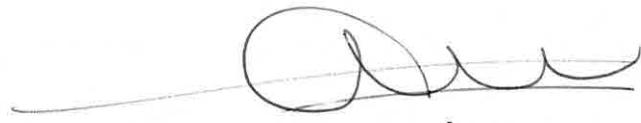
PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el tres (3) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARASE fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Dr. Nicolás Yepes Corrales para conocer del presente asunto.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, **DEVUELVA** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

⁵³ Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del nueve (9) de julio de dos mil veintiuno (2021). Radicado No. 25000-23-36-000-2013-01785-01 (57228).

2

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Bogotá D. C., tres (03) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Magistrada Ponente: Bertha Lucy Ceballos Posada
Radicación: 250002336000 2013 01580 00
Demandante: Corporación Autónoma Regional de
Cundinamarca
Demandado: Agencia Nacional de Minería

CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

Sentencia Primera Instancia

La Sala decide en primera instancia la demanda presentada por la CAR en la que se solicita que se declare la nulidad absoluta del contrato de concesión de minas No. ICQ-083715 celebrado entre INGEOMINAS y el señor Pedro Araque Pinzón, vinculado a este proceso como litisconsorte necesario.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – en adelante CAR-pretende que se declare:

1) La nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. ICQ-0837 suscrito por INGEOMINAS, hoy subrogado por la Agencia Nacional de Minería¹ y el señor Pedro Araque Pinzón. Concesión para explotar carbón en un área de 1.004,06 hectáreas, que según la demandante se superpone en un 0.71% con la reserva Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca y en un 95.90% con la Reserva Forestal Protectora Cuencas Altas Río Bogotá.

2) La nulidad de la inscripción en el Registro Minero Nacional.

¹ Artículo 12, del decreto 4131 del 03 de noviembre de 2011, expedido por el Ministerio de Minas y Energía.

2105/1

2. Argumentos de los sujetos procesales

2.1. La **CAR** señaló que el área de explotación minera concesionada en el contrato No. ICQ-0837 se encuentra superpuesta en un 95,90% con la Reserva Forestal Protectora Cuencas Altas Río Bogotá y en un 0,71% con la Reserva Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca, según lo establecido en el Acuerdo 30 de 1976 delINDERENA aprobado por la Resolución Ejecutiva No. 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura y en el Acuerdo 004 de 1993 modificado por el Acuerdo 11 de 1993 expedido por la CAR aprobado por la Resolución No. 174 del 24 de noviembre de 1993 respectivamente.

Manifestó así mismo, que el artículo 34 de la ley 685 de 2001 modificado por la ley 1382 de 2012² excluyó de la explotación minera, entre otras zonas de protección especial, las zonas de *reserva forestal y protectora*, por lo que el contrato en cuestión viola dicha normatividad. Así como las de declaratoria de reserva forestal de cada una de las reservas ya señaladas.

De igual manera, adujo que el contrato de concesión minera No. ICQ-0837 se encuentra vigente, lo que viola la Constitución, la Ley 99 de 1993 y la Ley 685 de 2001.

2.2. La **Agencia Nacional de Minería** por su parte, manifestó que las áreas de carácter ambiental excluibles de la actividad minera únicamente son las que se encuentran en la base de datos del Registro Único Nacional de Áreas Protegidas, suministrado por la Unidad de Parques Nacionales.

De lo que se colige que si Reserva Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca y la Reserva Forestal Protectora Cuencas Altas Río Bogotá, no aparecen en tal registro, entonces no son áreas excluibles para la explotación minera.

² Declarada inexecutable en la sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Radicación: 250002336000 2013 01580 00
Demandantes: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Demandado: Agencia Nacional de Minería

3

Por otro lado, señaló que el inciso final del artículo 34 de Código Minero permite la explotación de las zonas protegidas, salvo los Parques Nacionales Naturales, previo acto administrativo expedido por la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida.

2.3. La *curadora ad litem* por su parte, manifestó no constarle los hechos de la demanda y atenerse a lo que se pruebe en el proceso.

3. Actuación procesal

3.1. La demanda fue presentada el 04 de septiembre de 2013 (fl. 1 c.1) y fue admitida en providencia del 21 de octubre del mismo año frente a la ANM y el Servicio Geológico Colombiano, así como se vinculó como litisconsorte necesario al señor Pedro Araque Pinzón (fl. 51 c.1); tanto el Servicio Geológico Colombiano (fls. 55-60) como la Agencia Nacional de Minería (fls. 85-96 c.1) la contestaron oportunamente, el 29 de noviembre de 2013 y el 03 de febrero de 2014 respectivamente; el señor Pedro Araque Pinzón fue emplazado y notificado personalmente a través de su curador *ad litem* el 07 de julio de 2015 (fl. 140 c.1), quien contestó la demanda oportunamente (fls. 141-142 c.1).

3.2. La audiencia inicial se llevó a cabo el 12 de noviembre 2015³. En ella se encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto al Servicio Geológico Colombiano, por lo que dicha entidad fue desvinculada de la actuación procesal.

³ El litigio se fijó en los siguientes términos:

"¿Debe declararse la nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 del 4 de enero de 2010; así como el registro minero No. ICQ-083715 del 05 de marzo de 2010, porque la concesión está superpuesta en un 0,71% en el área reserva forestal Laguna del Cacique Guatavita Cuchilla de Peña Blanca y en un 95,90% en el área de la Reserva Forestal Protectora Cuenca Alta del Río Bogotá en el municipio de Sesquile - Cundinamarca?"

3.3. El 06 de abril de 2016 se celebró la audiencia de pruebas, en donde se corrió traslado de la prueba decretada de oficio por el despacho, prueba que no fue impugnada por las partes.

Una vez agotada la audiencia de pruebas, se dispuso adelantar las demás etapas –alegatos de conclusión y fallo.

3.4. Las partes presentaron sus alegatos oportunamente⁴, así como el Ministerio Público rindió concepto dentro del término (fl. 150-163 c.1).

4. Alegatos de Conclusión

4.1.1 La **CAR** hizo alusión a la obligación constitucional del Estado y los particulares de proteger las áreas de importancia ecológica⁵, así como a los principios de precaución y prevención estatuidos en la ley 99 de 1993. Por otro lado, hizo referencia a la sentencia T-666 del 15 de agosto de 2002⁶, donde la Corte Constitucional resaltó la importancia de las áreas protegidas.

4.1.2. De igual forma, señaló que los artículos 37, 34 y 35 del Código de Minas concordados con el artículo primero del Decreto 934 de 2013 autorizan a las corporaciones autónomas regionales a restringir áreas para la explotación minera.

4.1.3. Concluyó con una cita de la sentencia C-293 del 23 de abril de 2002⁷ en donde se señaló que en un hipotético caso de tensión entre los derechos a la propiedad privada y el del medio ambiente, ha de salir adelante el último, según la prevalencia del interés general consagrada en el artículo 1º de la Constitución Política y la función ecológica de la propiedad establecida en su artículo 58.

⁴ La Agencia Nacional de Minería presentó sus alegatos el 18 de abril de 2016 (fl. 164-167 c.1); así como la CAR así que los radicó 20 de abril de 2016 (fl. 193 - 222 c.1).

⁵ Artículo 79 de la Constitución Política de Colombia.

⁶ M. P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁷ M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

84

4.2.1. La **Agencia Nacional de Minería** manifestó que según el informe rendido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la superposición del contrato ICQ-083715 con la Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá sólo es en un 71.05% y no en un 95.90% como se afirmó en la demanda y por ello *"las aseveraciones de la entidad demandante faltan a la verdad material del asunto"*.

De igual manera afirmó que una superposición de la magnitud reseñada en el informe, no tiene la entidad suficiente para que la sala declare la nulidad absoluta del contrato.

4.2.2. Por otro lado, señaló que la Reserva Forestal Protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, sólo produjo sus efectos de exclusión cuando fue expedida la Resolución No. 138 del 31 de enero de 2014, por lo que al momento de celebrarse el contrato, este cumplía con todos los requisitos para celebrar la concesión minera, según la normatividad vigente.

4.2.3. De igual manera, se señaló que el inciso final del artículo 34 del Código de Minas prescribe la posibilidad de explotación en las zonas de protección ambiental cuando no son Parques Nacionales Naturales, previo acto administrativo de la autoridad ambiental, lo que implica que la prohibición no es absoluta; lo cual fue avalado por la autoridad ambiental, según la demandada, en la Resolución No.1567 de 2007 (sic) expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁸.

4.2.4. Concluyó sus alegatos y dijo que, si bien con posterioridad a la suscripción del contrato objeto de controversia se expidieron normas que prohibían la explotación minera en la zona, la celebración del contrato previo a las mismas, implica que el objeto convenido se erige como una situación consolidada y ley para las partes según la norma pertinente del Código Civil.

⁸ En la Resolución 1567 del 14 de agosto de 2009, se resuelve una solicitud de revocatoria directa de la Resolución 814 de 2009 y se afirma que según la normatividad vigente la autoridad ambiental es competente para sustraer las áreas ecológicas protegidas distintas a los parques nacionales naturales.

Radicación: 250002336000 2013 01580 00
Demandantes: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Demandado: Agencia Nacional de Minería

6

Por lo tanto, el conflicto se circunscribe al análisis de aplicación de las leyes en el tiempo según la teoría de los derechos adquiridos y la de las situaciones consolidadas conforme a los argumentos expuestos por la parte pasiva.

5. Concepto del Ministerio Público

5.1. Luego de un recuento de los antecedentes del caso, la Procuradora No. 50 Judicial II hizo referencia a la teoría de los derechos adquiridos que no es absoluta por tener como limitante la Constitución y las normas de orden público, en este caso las de tipo medioambiental, lo cual fundamentó en la sentencia C-293 del 23 de abril de 2002 con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

5.2. Así mismo, hizo referencia a la prevalencia del interés general como limitante a los derechos adquiridos, unido al principio de precaución que integra el bloque de constitucionalidad. En virtud de todo lo anterior, concluyó que las normas de protección ambiental prevalecen sobre las cláusulas contractuales.

6. Relación de pruebas

Las pruebas decretadas en la audiencia inicial fueron las siguientes:

6.1. Documentos aportados con la demanda (c.2):

- ✓ Mapa originado en el Grupo SIAM (Sistemas de Información Ambiental) perteneciente a la Subdirección de Planeación y Sistemas de Información de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR- sobre la ubicación del título minero ICQ-083715.
- ✓ El Acuerdo No. 004 de 1993 de la CAR.
- ✓ La Resolución 174 de 1998 del Departamento Nacional de Planeación.
- ✓ Acuerdo 0021 del 15 de octubre de 2004 de la CAR.

6.2. Documentos aportados con la contestación de la demanda (c.3):

- ✓ Copia auténtica del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 suscrito entre INGEOMINAS y el señor Pedro Araque Pinzón.
- ✓ Reporte gráfico correspondiente al título ICQ-083715 de fecha 13 de enero de 2014 expedido por la Gerencia de Catastro y Registro Minero – Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la ANM.
- ✓ Reporte de superposiciones correspondiente al título ICQ-083715 de fecha 24 de enero de 2014 expedido por la Gerencia de Catastro y Registro Minero – Vicepresidencia de Contratación y Titulación de la ANM.

6.3. Documental decretada de oficio:

- ✓ Informe Técnico realizado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el que indicó la situación del título minero ICQ-083715 frente a la superposición con la Reserva Forestal Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca; así como el área de la Reserva Forestal Protectora de la Cuenca del Río Bogotá.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para resolver en primera instancia el presente asunto, conforme al artículo 152.5⁹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Si bien el contrato dice que su cuantía es indeterminada (fl.4 c.3) revisadas las obligaciones contractuales (fl.6 y 7 c.3), las prestaciones económica a favor de la entidad contratante equivalen al menos a 1.004,06974 salarios mínimos legales mensuales en los 30 años de ejercicio contractual.

⁹ "Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...)5. De los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en que sea parte una entidad pública en sus distintos órdenes o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, y de los contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan cláusulas exorbitantes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

2.- Problema Jurídico

La sala debe determinar en primer lugar, si el contrato No. 10Q-0837 se encuentra superpuesto en un 0.71% con la Reserva Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca y en un 95.90% con la Reserva Forestal Protectora Cuencas Altas Río Bogotá.

Luego de ello, definir si dicha superposición implica la declaratoria de nulidad absoluta del contrato bajo estudio, en virtud de que, según la demandada, las áreas excluibles de la explotación minera, solo son las que están en el Registro Único Nacional de Áreas Protegidas y las reservas en discusión no estaban en dicho registro. También, se examinará la explotación minera es permitida en las zonas excluidas con ciertas limitaciones, como lo adujo la demandada.

Para desatar la litis, la sala abordará los siguientes temas:

(i) Régimen jurídico de las áreas excluidas de la actividad minera y las Zonas de Reserva Forestal; (ii) Tensión entre los derechos adquiridos en virtud de una concesión minera y las normas de orden público ambiental expedidas con posterioridad a su celebración o derogadas en beneficio del medio ambiente. Luego se verificará si en el caso concreto concurren las consecuencias jurídicas, según el material probatorio y las alegaciones de las partes.

3. Marco Conceptual

3.1 Régimen Jurídico de las áreas excluidas

3.1.1. En el ordenamiento jurídico nacional existen varias normas que prohíben la explotación minera dentro de determinadas áreas con el fin

¹⁰ Véase también Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, rad. Interno: 30987, C.P. Ruth Stella Correa; sentencia del 22 de abril de 1996, rad. Interno: 8616, C.P. Daniel Suarez Hernández.

Radicación: 250002336000 2013 01580 00
Demandantes: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Demandado: Agencia Nacional de Minería

9

de preservar tanto los recursos naturales renovables como los no renovables¹¹.

En la Ley 685 de 2001 – El Código de Minas- en su artículo 34 se establecieron algunas zonas que deben ser excluidas de la actividad minera en la siguiente forma:

No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, **parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales**. Estas zonas para producir estos efectos, **deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.**

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

No obstante, la autoridad minera **previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida**, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de

¹¹ La relevancia actual del medioambiente para la sociedad, ha obligado al Estado a tomar medidas para asegurar su preservación como por ejemplo lo establecido en el capítulo VI del Título III del actual plan de desarrollo, Ley 1753 de 2015.

Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos.

Esta norma fue analizada por la Corte Constitucional y declarada condicionalmente exequible en la sentencia C-339 del 07 de mayo de 2002, con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería, que condicionó su exequibilidad, a que la competencia de la autoridad ambiental no se encontrase limitada por la colaboración de la autoridad minera, así como que las zonas de exclusión no son únicamente las allí señaladas, sino que también pueden ser otras zonas de protección que hubiesen sido declaradas con anterioridad o posteriormente. Tal es el caso de las reservas forestales protectoras y productoras de la Cuenca Alta del Río Bogotá y de la Laguna de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca.

✪ Para concluir, del último inciso se colige que se puede permitir la explotación minera en algunas zonas protegidas, sólo si previo acto administrativo favorable de la autoridad ambiental, se establecen los criterios técnicos para realizar la explotación; todo con fundamento en información científica que avale la posibilidad de explotación, sin afectar el equilibrio ambiental que se pretendió proteger con la declaratoria.

3.1.2. Por otro lado, la demandada en su contestación afirmó que "teniendo en cuenta que las áreas de carácter ambiental consideradas excluidas y restringidas para la minería que se incorporan al Sistema de Información de Catastro Minero Colombiano se obtienen de la base de datos del Registro Único Nacional de Áreas Protegidas - RUNAP (...)" (fl. 89 reverso c.1).

De lo cual la sala infiere, que la parte demandante sugiere como requisito para que una zona se encuentre excluida de la explotación minera su aparición en el RUNAP, lo que contraría lo establecido el artículo 34 de la ley 685 de 2001 y la jurisprudencia constitucional citada.

Pues si bien lo cierto es que, el artículo 24 del decreto 2372 de 2010¹² estatuyó que todas las figuras de protección debían someterse a las reglas del RUNAP, lo cierto es que no puede contrariarse una ley¹³. Además, el decreto en cuestión no había sido expedido a la firma del contrato de concesión minera¹⁴.

Por lo tanto, el argumento relativo a la inoponibilidad de la declaratoria de Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá según lo establecido en la Resolución Ejecutiva 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura¹⁵ no encuentra fundamento normativo, pues esta cumplía con los requisitos establecidos según el ordenamiento vigente para su declaratoria¹⁶, máxime si se tiene en cuenta que dentro de las funciones delINDERENA¹⁷ estaba la delimitación de las zonas de reserva forestal.

En ese orden de ideas, la sala advierte que la argumentación de la demandada es contradictoria, pues solicita que se respeten las condiciones normativas vigentes para la celebración del contrato y sin embargo pide que se apliquen dos normas -Decreto 2372 de 2010¹⁸ y la ley 1382 de 2010¹⁹ - que no habían sido expedidas en la época de celebración del contrato.

¹² "Artículo 24. Registro único de áreas protegidas del Sinap. Recibida la información relacionada en el artículo anterior, el coordinador del Sinap deberá proceder a contrastar la correspondencia de las áreas remitidas, con la regulación aplicable a cada categoría, después de lo cual podrá proceder a su registro como áreas protegidas integrantes del Sinap.

Las áreas protegidas que se declaren, recategoricen u homologuen, con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto, deberán ser registradas ante el Coordinador del Sinap, para lo cual deberá adjuntarse la información relacionada en el artículo anterior. El coordinador del Sinap, con base en este registro emitirá los certificados de existencia de áreas protegidas en el territorio nacional".

¹³ Artículo 12 de la ley 153 de 1887.

¹⁴ El decreto en cuestión fue publicado en el Diario Oficial 47757 del 01 de julio de 2010, mientras que el contrato fue firmado el 04 de enero de 2010.

¹⁵ Aprobatoria del Acuerdo 0030 de 1976 delINDERENA.

¹⁶ En el acápite subsiguiente se hará un análisis pormenorizado de esta temática.

¹⁷ De conformidad con el artículo 38, literal b) del Decreto - Ley 133 de 1976.

¹⁸ Diario oficial 47757 del 01 de julio de 2010.

¹⁹ Diario Oficial 47618 del 09 de febrero de 2010.

En suma, al momento de la celebración del contrato mediante un acto administrativo motivado ya la Laguna de Guatavita (Acuerdo 004 de 1993 de la CAR) y la Cuenca Alta del Río Bogotá (Resolución ejecutiva 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura que aprobó el Acuerdo No. 0030 del 30 de septiembre de 1976 expedido por elINDERENA) se habían declarado como áreas de Reserva Forestal Protectora- Productora y sobre ellos no podía permitirse la explotación minera sin previo acto administrativo favorable que declarase la sustracción del área y estableciese las reglas especiales para la explotación minera en la zona.

3.1.3. Por otro lado, la demandada manifestó que las áreas excluidas de la minería, establecidas en el artículo 34 del Código Minero, cuentan con una prohibición limitada, pues previa autorización de la autoridad ambiental se puede realizar la explotación minera, una vez determinados los medios de extracción que, avalados por estudios científicos, no afecten el equilibrio de la zona de protección.

Empero, la sala no encuentra el motivo por el cual esa norma es favorable para la demandada o el contratista, máxime si se advierte que respecto a la zona de explotación minera objeto del contrato No. ICQ-083715 no obra en el plenario prueba del acto administrativo de sustracción, ni de los medios extractivos permitidos, ni el cumplimiento de ello por el contratista.

Y contrario a lo alegado por la parte, la ausencia del acto administrativo de sustracción no implica que esté permitida la explotación en esa zona, pues la norma establece que la autorización debe ser *previa*. Inclusive la autoridad ambiental, basada en el principio de precaución, puede desplegar las medidas eficaces para evitar las afectaciones medioambientales²⁰, al punto de suspender la obra cuando de su prosecución pueda derivarse *daño o peligro para el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana o cuando el proyecto, obra*

²⁰ Artículos 1º de la ley 99 de 1993.

Radicación: 250002336000 2013 01580 00
 Demandantes: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
 Demandado: Agencia Nacional de Minería

13

*o actividad se haya iniciado sin permiso, concesión, **autorización** o licencia ambiental o ejecutado incumpliendo los términos de los mismos²¹.*

De lo anterior se colige que, en ausencia de prueba del permiso previo otorgado por la autoridad ambiental para la explotación minera en una Reserva Forestal Protectora, entonces ésta no se encuentra permitida.

En igual sentido la sala ya se pronunció respecto a los Distritos de Manejo Integrado, cuya prohibición de explotación minera tiene fundamento normativo similar al de las Reservas Forestales Protectoras Productoras, y dijo:

En otros términos, aunque los Distritos de Manejo Integrado permiten la explotación controlada de los recursos renovables; **esta actividad se puede continuar ejecutando solamente si existe el respectivo, Plan Integral de Manejo o el Plan de Actividades para el corto plazo.**

Una interpretación en otro sentido, contraviene flagrantemente los postulados constitucionales, referido a la protección de los recursos naturales, por cuanto precisamente, **los Distritos de Manejo Integrado excluyen zonas de la minería**, con la característica principal de poder continuar posteriormente ejerciendo dicha actividad, **si la autoridad ambiental otorga el permiso o autorización especial**, que para el caso particular, se circunscribe, al **Plan Integral de Manejo**²². [Negritas del texto original]

3.1.4. Para finalizar, la autorización en cuestión tiene unos requisitos esenciales cuya ausencia implica su invalidez²³, principalmente los estudios científicos que avalen la explotación minera en el área protegida, así como los que indiquen los medios extractivos más idóneos para no alterar el equilibrio ecológico que se pretendió salvaguardar con la declaración de área protegida.

²¹ Artículo 36° de la Ley 1333 de 2009.

²² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 05 de marzo de 2015, radicación: 250002336000 2013 00725 00, M. P. : Juan Carlos Garzón Martínez.

²³ "Las condiciones que tienen que darse para poder hacer lo permitido en la prescripción son: (i) La atribución está en cabeza de la autoridad minera pero está subordinada a que la sustracción del área sea adoptada por la autoridad ambiental (competencia condicionada). (ii) Se da en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión (autorización restringida). (iii) El interesado en el contrato de concesión debe presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos (carga de aportar estudios)". Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, rad. Interno: 30987, C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

Y si tampoco con la contestación, se acompañó estudio técnico-científico que explicase los motivos que hicieren viable la explotación minera en las reservas forestales protectoras de la Cuenca Alta del Río Bogotá o de la Laguna de Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca, no puede predicarse que ésta, no afecta las reservas en cuestión por la presunción contraria, surgida del principio de precaución.

Por otro lado, la exclusión de zonas de importancia ecológica de la explotación minera, no es nueva en el ordenamiento jurídico nacional, pues desde el Código Nacional de Recursos Naturales²⁴ - expedido hace más de 40 años- se limitó la explotación de las Reservas Forestales al aprovechamiento racional de los bosques que allí reposan²⁵.

De igual manera, en el decreto 2655 de 1988 -Código de Minas anterior- se excluyó de la actividad minera a las reservas ecológicas en su artículo 9º el cual establecía:

SEÑALAMIENTO DE ZONAS RESTRINGIDAS PARA LA MINERÍA. El Ministerio podrá señalar, de acuerdo con estudios previos, zonas en las cuales no deben adelantarse trabajos mineros de prospección, exploración o explotación por constituir reservas ecológica, incompatibles con dichos trabajos, de acuerdo con el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, o por considerar que es necesario dedicarlos exclusivamente a la agricultura o a la ganadería, como factores de especial importancia económica (...)

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado²⁶, que recalcó la tradición ya arraigada en nuestro ordenamiento de excluir de la explotación minera las áreas de importancia medioambiental:

²⁴ Decreto 2811 de 1974, artículo 206: "Se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras-protectoras."

²⁵ artículo 207: "El área de reserva forestal solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques (...)"

²⁶ Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, rad. Interno: 30987, C.P: Ruth Stella Correa Palacio.

El derecho de minas nacional, siguiendo experiencias foráneas, desde su génesis hace ya cuatro décadas, ha querido sustraer de la actividad minera ciertas zonas y lugares que por sus características especiales, su afectación a ciertos servicios o por ser inherentes a ciertos valores y bienes que podrían destruirse o deteriorarse con las obras y labores extractivas deben conservarse fuera de esas actividades en forma absoluta. No es extraño, pues, al sistema jurídico colombiano atinente a la exploración y explotación del suelo y subsuelo que algunas zonas por ser de especial valor para la conservación ecológica y ambiental, deban excluirse de la minería.

3.1.5. Respecto a las Reservas Forestales Protectoras-Productoras, éstas se encuentran enlistadas en el artículo 34 del Código Minero, que en este caso corresponden a las áreas de traslape con el título minero No. ICQ-083715, por lo que, según el párrafo primero del artículo 204 de la ley 1450 de 2011 -Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014-, no pueden ser utilizadas para la explotación minera cuando tengan carácter protector.

3.1.6. Sin embargo, para que una Reserva Forestal Protectora se encuentre excluida de la explotación minera, necesita ser debidamente declarada y delimitada como una unidad geográfica. Situación que ocurrió para la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá con la Resolución Ejecutiva 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura²⁷, es decir, previo a la celebración del contrato controvertido, por lo cual el mencionado conflicto de aplicación de leyes en el tiempo alegado por la parte pasiva es si acaso aparente.

3.1.7. Así, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, en virtud de su competencia de delimitación²⁸, modificó el área que comprende la Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá y tuvo como fundamento válido de la creación de dicha reserva, la Resolución Ejecutiva 76 del Ministerio de Agricultura²⁹, así como reiteró la prohibición de realizar actividades mineras en el área declarada³⁰.

²⁷ Aprobatoria del Acuerdo 0030 de 1976 del INDERENA, autoridad ambiental competente en la época.

²⁸ Numeral 14 de la Decreto-ley 3570 de 2011.

²⁹ Reseñando en las consideraciones de la Resolución 0138 de 2014.

³⁰ Resolución 0138 de 2014, artículo 12 : "No se permitirá el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera al interior de la Reserva Forestal Protectora Productora de

Lo anterior refutó la manifestación de la demandada, en cuanto a las aseveraciones de la demandante *faltaban a la verdad*, pues la Resolución 0138 de 2014 modificó los linderos de la Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá con posterioridad a la radicación de la demanda³¹, por lo cual se advierte que los linderos contenidos en el Acuerdo 30 delINDERENA y el porcentaje de traslape que se señaló en la demanda, fueron basados en la normatividad vigente, como lo acredita el mapa aportado por la parte activa (fl. 30 c.2).

3.1.8. De otra parte, la sala precisa que en los folios 177 a 180 del cuaderno principal obra el informe rendido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, máxima autoridad ambiental, en donde manifiesta:

Al respecto, se informa que una vez revisada la cartografía relacionada con el catastro minero colombiano (tomada del portal www.siac.gov.co), se encontró que el Título Minero N° ICQ-083715, *no* presenta traslape con áreas de Reserva Forestal establecidas mediante Ley 2 de 1959, ni con Reservas Forestales Protectoras Nacionales.

No obstante lo anterior, este título minero se encuentra parcialmente incluido en la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenca Alta del Río Bogotá (declarada mediante el artículo 2 del acuerdo 30 de 1976 delINDERENA, aprobado mediante la Resolución Ejecutiva No 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura), de acuerdo con la cartografía relacionada en la Resolución 138 de 2014, mediante la cual se recondenó resta reserva. **El área de traslape es del 71.05% (670 hectáreas aprox.) hacia la parte sur del título minero.**

De lo cual se tiene como hecho probado el traslape existente entre el título minero N° ICQ-083715 y la Reserva Forestal Protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá en el porcentaje señalado por la Resolución 138 de 2014, entre otras cosas, porque los mapas acompañados con la demanda (fl.30 y 31 c.1) poseen información disímil³².

la Cuenca Alta del Río Bogotá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la ley 685 de 2001 en concordancia con el artículo 210 del Decreto-Ley 2811 de 1974.

³¹ La demanda fue radicada el 04 de septiembre de 2013 y el decreto fue expedido en enero de 2014.

³² En el folio 30 reposa un área de 95.90% de traslape y en el folio 31 de 66.8% del título minero con la Reserva Forestal Protectora y Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá.

Por otro lado, en lo referente a la Reserva Forestal Protectora Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca, sí coincide el porcentaje de traslape - 0.71% - señalado en ambos mapas, por lo que ese porcentaje se tiene como hecho probado.

3.2. Tensión entre el derecho de propiedad privada, los derechos adquiridos y la protección del medioambiente

3.2.1. El derecho a la propiedad privada es uno de los elementos esenciales en nuestra Constitución Política³³, y dentro de los derechos económicos es una garantía para el respeto de los derechos adquiridos (artículo 58 superior) lo cual se limita cuando hay colisión con otros bienes jurídicos más importantes.

En el artículo 58 constitucional se advierte la relatividad del derecho de propiedad, cuando se establece:

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.
[Negrillas fuera del texto original]

3.2.2. El inciso resaltado implica que el derecho a la propiedad privada debe estar sometido al resto de derechos constitucionales y particularmente al respeto del medio ambiente, en virtud del establecimiento expreso de la función ecológica de la propiedad.

³³ Artículo 2º de la Constitución Política.

Esta norma constitucional, así como toda la ideología de la Carta, tuvieron como consecuencia la desaparición en el ordenamiento jurídico del atributo del abuso tradicionalmente ligado al derecho de propiedad³⁴, por lo que este derecho debe ceder frente a los intereses del conglomerado.

En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en otras oportunidades, con ocasión del análisis del derecho de propiedad, que como eje del sistema económico nacional, en el marco de un Estado Social de Derecho, que debe ser matizado con el resto de intereses de la sociedad:

Para lograr precisamente el desarrollo sostenible se ha admitido por la jurisprudencia de esta Corporación, que a partir de la función ecológica que establece la Constitución Política en el artículo 58, se puedan imponer por el legislador límites o condiciones que restrinjan el ejercicio de los atributos de la propiedad privada, siempre y cuando dichas restricciones sean razonables y proporcionadas de modo que no afecten el núcleo esencial del citado derecho³⁵.

Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1°. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que "es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica" (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados." (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de "proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano" (art. 95, ordinal 8)³⁶.

3.2.3. De lo anterior se colige que la prohibición de la explotación minera en los lugares de importancia ecológica debidamente declarados por la autoridad competente, tiene un sustento legal y constitucional fuerte, por lo que de verse afectada una de estas áreas por la actividad en cuestión, las autoridades deben desplegar las acciones necesarias para evitarlo.

³⁴ Sentencia C-595 del 18 de agosto de 1999, M. P. Carlos Gaviria Díaz. En la cual se resolvió "Declarar EXEQUIBLES las expresiones 'no siendo contra ley o contra derecho ajeno' contenidas en el artículo 669 del Código Civil e INEXEQUIBLE el adverbio 'arbitrariamente' de esa misma disposición".

³⁵ Sentencia C-189 del 15 de marzo de 2006, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁶ Sentencia C-293 del 23 de abril de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

En ese contexto se enmarca el actuar del juez de lo contencioso administrativo que debe hacer prevalecer los intereses de conservación de nuestra especie misma, sobre consideraciones relativas a la propiedad privada como derecho connatural al sistema económico liberal.⁷

La sala recuerda que en el caso, el derecho de propiedad del concesionario del título de explotación minera N° ICQ-083715 sólo se concedió sobre los minerales ya extraídos³⁷ y tiene como fuente el derecho personal contenido en el contrato, por lo tanto, con la nulidad del contrato desaparece la fuente jurídica del derecho de propiedad que se alega tener.

3.2.4. Por otro lado, la sala advierte que las reservas forestales protectoras-productoras de La Cuenca Alta Del Rio Bogotá³⁸ y Cacique Guatavita Cuchilla de Peña Blanca³⁹ cumplían con las normas para su declaración, sumado a que la modulación del artículo 34 del Código de Minas⁴⁰ estableció que las formas de protección ecológica previas a la expedición de dicha norma también se encontraban cobijadas por la prohibición de explotación minera.

En este caso, el contrato de concesión minera N° ICQ-083715 fue celebrado el 04 de enero de 2010, por lo que desde entonces, una parte del área de explotación coincidió con una zona que por su importancia ecológica está restringida para la explotación minera, sin acto administrativo previo de sustracción expedido por la autoridad ambiental.

³⁷ Cláusula primera del contrato de concesión minera señalado (fl.2 c.3).

³⁸ Tener en cuenta las consideraciones de la Resolución 305 de 2014 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Sostenible "Por lo anterior, no se requirió ni era contemplado como requisito legal, el acompañamiento de cartografía a los actos administrativos de declaratoria reservas forestales, dado que a esa fecha la alinderación de las áreas reservadas correspondía a la descripción de las mismas mediante puntos artificiosos".

³⁹ Resolución Ejecutiva 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura y Resolución 174 de 1993 del DNP respectivamente.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-339 del 07 de mayo de 2002, M. P. Jaime Araujo Rentería

3.2.5. De igual manera, tanto INGEOMINAS como el concesionario, no podrían alegar la ignorancia de las declaratorias de reserva forestal de este litigio como excusa para realizar actividades mineras en áreas excluidas⁴¹, pues los requisitos de validez y eficacia establecidos en el artículo 10 de la Resolución ejecutiva 0076 fueron cabalmente cumplidos⁴² en abril de 2005⁴³, así como el RUNAP no se encontraba vigente cuando se celebró el contrato de concesión minera⁴⁴, por lo que no era posible que dicho registro se efectuara a la fecha de celebración del contrato- no era posible y por tanto, no era un requisito para la oponibilidad de la declaratoria de Reserva Forestal Protectora y productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá.

Por lo que se concluye que el conflicto de leyes en el tiempo alegado por la demandada⁴⁵ no es tal, pues al momento de la celebración debió advertirse la existencia de un traslape entre el título minero concedido y las

⁴¹ Artículo 9º ley 57 de 1887 concordado con el artículo 12 de la ley 153 de 1887.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 30 de enero de 2004, Radicado: 11001032400020010017001 C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. "En el caso del Acuerdo 30 de 1976 cuya nulidad se solicita, no se presenta ninguno de los presupuestos de la norma anterior puesto que las normas en que debía fundarse eran las correctas, fue expedido por el organismo competente en forma regular, sino que pudiera atribuirse falsa motivación o desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió.

La falta de publicación en las cabeceras de los municipios o de registro en los Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos que debía realizar el INDERENA no tienen que ver con la validez del acto, sino con su eficacia. Este requisito fue cumplido años después en virtud de un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 1 de marzo de 2001, dentro de un proceso de acción de cumplimiento".

Ver también sobre la oponibilidad de la Resolución ejecutiva 76 de 1977 i) Sección Quinta, Radicado: 2500023250002001039801, Sentencia de 8 de mayo de 2003, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá; ii) Sección Quinta, Radicado: 25000232400020020005901, Sentencia del 31 de julio de 2003, Consejero Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá; iii) Sección Primera, Radicado: 25000232400020050050801, Sentencia de 30 de junio de 2011, Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno; y iv) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicado: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), Sentencia del 05 de noviembre de 2013 Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Radicado: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), Sentencia del 05 de noviembre de 2013 Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

⁴⁴ decreto 2372 del 01 de junio de 2010.

⁴⁵ "Se llama una vez más la atención del despacho en estos alegatos de cierre, en que la figura de los derechos adquiridos y de suyo de situaciones consolidadas, se encuentran directamente relacionadas con la aplicación de la Ley en el tiempo pues en ningún caso una Ley posterior puede tener efectos retroactivos tendientes, como se pretende en el presente asunto, a desconocer una situación jurídica creada y consolidada bajo una Ley anterior" (fl.166 c.f.).

áreas protectoras en cuestión, e informar a la autoridad ambiental para que se pronunciase frente a la factibilidad de sustracción de las área protegidas donde se desarrollaría la explotación. No es suficiente la mera licencia ambiental otorgada para la actividad minera, por los requisitos que lleva insita la declaratoria de sustracción del área requerida –documento que tampoco obra en el expediente.

Por otro lado, frente a la oponibilidad de la Resolución 76 de 1977 ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia T-774 del 13 de agosto de 2004 y ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, en donde se dijo:

La oponibilidad de la Resolución 76 de 1977 también dependerá de la materia que esté bajo discusión. Por ejemplo, debe tenerse en cuenta si la actividad que pretende desarrollar la persona es de aquellas que se encuentra dentro de la órbita del libre ejercicio de sus derechos, o si **por el contrario, se trata de una actividad sometida a una intensa intervención y control del Estado.** En el primer caso, el Estado tiene un deber de publicidad frente al administrado, puesto que materialmente se le están limitando sus derechos. Si no se entera del acto es probable que, de buena fe, desconozca la regla que ha debido seguir. En el segundo caso, por el contrario, **el particular es responsable de conocer las reglas de la actividad estatal que desea llevar a cabo para poder ejercerla...** [Negrillas fuera del texto original]

Por lo anterior, la sala encuentra que la Resolución 76 de 1977 sí era oponible al contratista que fue vinculado aquí como litisconsorte necesario, pues al celebrar un contrato de concesión minera, estaba en ejercicio de una actividad con estricto control del Estado y por ende, habría de conocer la prohibición de explotación sobre el área y entonces no podría considerarse como un contratante de buena fe.

3.2.6. Respecto a los derechos adquiridos, la Corte Constitucional ha establecido las características y los parámetros para su configuración de la siguiente manera

[Los derechos adquiridos constituyen derechos que son (i) subjetivos; (ii) concretos y consolidados; (iii) **cumplen con los requisitos de ley**; (iv) se pueden exigir plenamente; (v) se encuentran jurídicamente garantizados; (vi) se incorporan al patrimonio de la persona; (vii) son intangibles y en consecuencia, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer; y (viii) se diferencian de las expectativas legítimas⁴⁶. [Negrillas fuera del texto original]

De lo cual se colige que un derecho consolidado, debe haber cumplido con los requisitos de ley para adquirirlo en el momento. Por tanto, una vez advertida una situación contraria a una norma de orden público, la autoridad debe propender por retirar es situación del mundo jurídico para retrotraerla a la forma cómo se debió encontrar si se hubiese respetado el orden público, en la medida en que sea posible.

Es decir que para que un derecho se considere adquirido, necesariamente debe estar amparado bajo una norma jurídica, pues lo contrario implicaría la protección de situaciones ilegales y su prolongación en el tiempo⁴⁷.

Así mismo la Corte Constitucional respecto a los derechos adquiridos y las situaciones consolidadas manifestó que se diferencian en que la primera hace referencia a situaciones jurídicas de derecho privado que una vez que cumplieron según lo establecido en una norma vigente son virtualmente intangibles, mientras que la segunda hace referencia a situaciones que provienen del derecho público y en virtud del interés general son modificables⁴⁸.

⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-983 del 01 de diciembre de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴⁷ "Existirá entonces un derecho adquirido cuando durante la vigencia de la ley, el individuo logra cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en ella, lo cual configura la existencia de una determinada posición o relación jurídica". Sentencia C-192 del 20 de abril de 2016, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia C-604 del 24 de mayo de 2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz.

En suma, la ignorancia de los actos administrativos que declararon como reservas forestales las áreas objeto de controversia, no justifica que la exclusión no se hubiese tenido en cuenta al celebrar el contrato. Por lo que al no estar amparado en una norma jurídica el *derecho consolidado* alegado, un acuerdo contrario a la ley no es fuente legítima de derechos y menos debe el juez perpetuar sus efectos en el tiempo luego de haber advertido la situación.

4. Solución del caso

4.1. Declaratoria de nulidad del título minero No. ICQ-083715

4.1.1. Respecto a la nulidad de los contratos estatales, la ley 80 de 1993 en su artículo 44 estableció las causales para la nulidad absoluta de un contrato estatal⁴⁹, e hizo una integración normativa con las causales del derecho común, por lo que aplican las previstas en los artículos 1519 y 1741 del Código Civil, de lo que se concluye que las causales de nulidad de los contratos estatales son las siguientes:

- a).- Los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;
- b).- Ilícitud en el objeto;
- c).- Ilícitud en la causa;
- d).- Falta de la plenitud de los requisitos o de la forma solemne que las leyes prescriban para el valor del correspondiente contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes;
- e).- Incapacidad absoluta de quien o quienes concurren a su celebración;

⁴⁹ "Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el **derecho común** y además cuando:

- 1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder.
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta Ley". [Negritas fuera del texto original]

- f).- Celebración del contrato con personas incursas en causas de inhabilidad o de incompatibilidad previstas en la Constitución Política o en la ley;
- g).- Celebración del contrato contra expresa prohibición constitucional o legal;
- h).- Celebración del contrato con abuso o desviación de poder;
- i).- Declaración de nulidad de los actos administrativos en que se fundamenten los respectivos contratos estatales;
- j).- Celebración del contrato con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la propia Ley 80⁵⁰.

4.1.2. Ahora bien, ya la sala estableció que el contrato de concesión minera No. ICQ-083715 se encuentra superpuesto en un 71.05% con la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá⁵¹, así como en un 0.71% con la Reserva Forestal Protectora Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca⁵², a pesar de la prohibición contenida en el artículo 34 del Código de Minas.

Por lo tanto, el contrato en cuestión adolece de la causal establecida en el artículo 1519 del Código Civil⁵³ concordado con el artículo 1741 del mismo estatuto, por lo que la nulidad es de carácter absoluto, ya que la prohibición obviada es una norma imperativa de orden público, que se materializó desde el nacimiento del vínculo contractual⁵⁴.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de julio de 2015, Rad. Interno: 37.390, C.P. Hernán Andrade Rincón (e).

⁵¹ Acreditado con el informe técnico rendido por el Ministerio de Ambiente y desarrollo sostenible obrante en los folios 177 a 180 del cuaderno principal.

⁵² Acreditado con los mapas de superposición obrantes en los folios 30 y 31 del cuaderno No. 2.

⁵³ "Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto".

⁵⁴ Según las consideraciones relativas a la legalidad y oponibilidad de los actos administrativos de declaratoria, en el acápite 3.2 de esta providencia.

Lo anterior, sumado a que la Resolución 138 de 2014, particularmente su artículo 12, la posibilidad del saneamiento quedó vedada con la prohibición expresa de la explotación minera para la Reserva Forestal Protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá.

4.1.3. En virtud de que la nulidad del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 no se predica de la totalidad de su objeto la sala pasa a determinar si por el principio de conservación de los negocios jurídicos ha de preservarse el convenio en el porcentaje no afectado por el vicio, como afirmó la demandada en sus alegatos de conclusión.

Al respecto, el Consejo de Estado⁵⁵ ha dicho que *"La nulidad es total, cuando el vicio invalida el acto o negocio jurídico en toda su extensión o parcial, cuando el mismo sólo recae sobre parte del mismo, pudiendo subsistir las otras disposiciones que lo conforman (...)".*

La doctrina ha sostenido que se procede a declarar la nulidad parcial cuando: i) se trata de una parte del negocio jurídico; ii) que el negocio jurídico pueda subsistir sin la parte nula; y, iii) que se pueda evidenciar que las partes aun sin la parte nula habrían celebrado el negocio⁵⁶.

En este caso, la sala advierte que el porcentaje de traslape del título minero No. ICQ-083715 con las áreas de reserva forestal en cuestión, es equivalente al 71.76% por lo que podría declararse la nulidad del contrato frente al porcentaje señalado, empero lo que se afectaría con la declaración es el objeto mismo del contrato en un porcentaje superior a la mitad del total. De igual manera, el consentimiento en el contrato aplica a la totalidad del objeto contractual, por lo que no puede presumirse que la voluntad de las partes de celebrar el contrato permanecería por el porcentaje restante⁵⁷.

⁵⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 20 de febrero de 2014, rad. Interno: 27507, C. P. Danilo Rojas Betancourth.

⁵⁶ Alarcón Rojas, Fernando, *La Ineficacia de Pleno Derecho en los Negocios Jurídicos*, Universidad Externado de Colombia, 2011., p. 256.

⁵⁷ En el mismo sentido ya se ha pronunciado esta sala, en un caso de superposición del contrato de concesión minera 141 del 16 de octubre de 1972 superpuesta con el Distrito de Manejo Integrado Páramo de Guarga y Laguna Verde dijo "Así las cosas, dado que la

Por todo lo anterior, se declarará la nulidad absoluta de todo el contrato de concesión minera No. ICQ-083715 por contrariar el orden público, particularmente la prohibición de explotación minera en las reservas forestales protectoras productoras de la Cuenca Alta del Río Bogotá y Laguna del Cacique Guatavita y Cuchilla de Peña Blanca.

4.2. Restituciones mutuas originadas de la declaratoria de nulidad

4.2.1. Por regla general, la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato estatal, implica el pago y reconocimiento de las prestaciones ejecutadas cuando se declara la nulidad⁵⁸. Empero, cuando la causal de nulidad declarada es el objeto o la causa ilícita del contrato, en el derecho común – según el artículo 1526 del Código Civil- no hay lugar a restituciones mutuas⁵⁹, regla que no es irrestrictamente aplicable en los contratos estatales, como ha dicho el Consejo de Estado⁶⁰ con fundamento en el artículo 48⁶¹ del Estatuto General de la Contratación pública:

3.4. En relación con las restituciones derivadas de la declaración de nulidad absoluta, se considera que si bien no proceden por vicios como el que se estudió –causa ilícita-, no debe perderse de vista que la ley 80 de 1993 reguló el tema de manera distinta, permitiendo que lo dado o

nulidad absoluta del contrato comprende precisamente el objeto, es decir, las áreas de explotación, es claro, que **no es procedente el principio de conservación del negocio jurídico**, por cuanto, la nulidad recae, en uno de los elementos esenciales del contrato de concesión minera" Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 05 de marzo de 2015, radicación: 250002336000 2013 00725 00. M. P.: Juan Carlos Garzón Martínez.

⁵⁸ Ley 80 de 1993, Artículo 48. De los Efectos de la Nulidad "La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria".

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2015, rad. Interna: 41.768, C. P. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de julio de 2013, exp. 25.254, C. P. Enrique Gil Botero. Citado por la sentencia de la Subsección B del 31 de julio de 2014 exp. 25.800, C. P. Ramiro de Jesús Pasos Guerrero.

⁶¹ "De los Efectos de la Nulidad La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria.

"Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público".

pagado, siempre que aproveche a la entidad, lo compense ésta -art. 48 de la ley 80⁶²-. Se trata de la aplicación del principio de equidad, que, salvada la buena fe, ordena pagar las prestaciones recibidas en todo aquello que ha favorecido a la otra parte del contrato. De alguna manera, esta disposición también supone, parcialmente, la aplicación de la prohibición del enriquecimiento sin causa, porque impide que una parte del contrato se beneficie impunemente de los servicios prestados por otra, que no actuó de mala fe.

Por lo tanto, las restituciones mutuas únicamente aplican en razón del beneficio que la prestación recibida, genera para el interés público. Sin embargo, el beneficio por la explotación minera para la entidad contratante no es conmutativo, si no más bien indirecto, pues los réditos por la extracción contraprestación son para el interés público más que el acrecimiento del erario.

4.2.2. En efecto, según el parágrafo de la cláusula sexta del contrato (fl. 6 y 7 c.2), el beneficio percibido por la entidad es en razón del área ocupada, equivalente a un salario mínimo legal diario por hectárea contratada y por año, mientras que el contratista usufructúa el bien propiedad del Estado⁶³. De lo que se tiene que las prestaciones del contrato son básicamente la cesión del derecho de usufructo de un bien estatal a cambio de un precio; obligaciones semejantes a las de un contrato de arrendamiento, sobre lo cual la jurisprudencia⁶⁴ ha manifestado que es imposible retrotraer la situación a como se encontraba previamente, porque la prestación recibida por el arrendatario se consume una vez se explota el bien propiedad de la administración⁶⁵.

⁶² Cita original: "Art. 48. DE LOS EFECTOS DE LA NULIDAD. La declaración de nulidad de un contrato de ejecución sucesiva no impedirá el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria. // Habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas del contrato nulo por objeto o causa ilícita, cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio que ésta hubiere obtenido. Se entenderá que la entidad estatal se ha beneficiado en cuanto las prestaciones cumplidas le hubieren servido para satisfacer un interés público."

⁶³ Artículo 332 superior. "El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes".

⁶⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de febrero de 2011, C. P. Hernán Andrade Rincón.

⁶⁵ Ibidem "No obstante lo anterior, en este caso en manera alguna proceden las restituciones mutuas, por cuanto resulta materialmente imposible que se pueda retrotraer el contrato al punto tal, que el arrendatario pudiera restituir el uso y goce que hizo del

En este caso, la contratista no puede devolver al yacimiento los minerales extraídos ante la afectación irreversible de la composición del suelo donde se hizo la explotación, además que ya han de estar en el comercio los minerales. De contera y una restitución de la prestación económica percibida por la entidad no hallaría contraprestación del contratista, pues el objeto de la obligación ya fue agotado.

4.2.3. Por último, respecto a los gastos incurridos por el contratista para la exploración carbonífera y la infraestructura construida para explotación – hechos que no fueron tema de prueba en el proceso–, tampoco la sala considera que haya lugar a pago a cargo de la entidad contratante, porque como ya se señaló, la situación de exclusión de las áreas definidas era oponible al contratista, amparadas en normas de orden público que buscan la satisfacción de bienes tan importantes para la sociedad como el medioambiente sano y la conservación de la biodiversidad. Esto sumado a lo que ya la sala precisó con ocasión a conflicto similar

Al respecto la Sala precisa, que estamos ante un control objetivo de legalidad de un contrato de concesión minera, es decir, no se está, ante el estudio de la configuración de un daño antijurídico al contratista por la limitación de la actividad minera, razón por la cual, sus argumentos escapan de la controversia.

En ese sentido, los efectos jurídicos de la nulidad absoluta del contrato, debe (sic) ser analizada (sic) conforme a la normatividad pertinente, frente a lo cual se tiene, que el artículo 48 de la ley 80 de 1993, establece que habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en el contrato nulo por objeto ilícito, cuando se demuestre que la entidad estatal se ha beneficiado, realizando el pago de las prestaciones hasta ese monto⁶⁶.

terreno objeto del contrato, para que, a su vez, la entidad territorial arrendadora devolviera los cánones de arrendamiento pagados”.

⁶⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 05 de marzo de 2015, radicación: 250002336000 2013 00725 00, M. P : Juan Carlos Garzón Martínez.

96

4.2.4. Por lo cual, para este caso no hay lugar a declarar restituciones mutuas por su imposibilidad, ni al pago de los emolumentos asumidos por el contratista para la ejecución del objeto contractual, por no ser un tercero de buena fe frente a la exclusión para la explotación minera de gran parte del área del contrato con áreas de importancia ecológica.

5. Costas y Agencias en derecho

De conformidad con en el artículo 188 del CPACA se advierte que no procede condena por estos conceptos porque la controversia se refiere a un control objetivo de legalidad, que comporta una naturaleza de orden público.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 del 04 de enero del 2010, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la inscripción de esta sentencia en el Registro Nacional minero del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 del 05 de marzo de 2010.

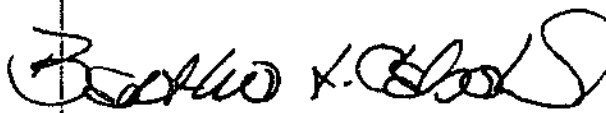
TERCERO: ORDENAR al señor PEDRO ARAUQUE PINZÓN que una vez ejecutoriada esta sentencia, entregue el área objeto del contrato de concesión minera No. ICQ-083715 a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, sin derecho a restitución alguna de orden económico.

CUARTO: Sin condena en costas.

Radicación: 250002336000 2013 01580 00
Demandantes: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Demandado: Agencia Nacional de Minería

30

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense por secretaría de la Sección los gastos ordinarios del proceso y en caso de permanentes devuélvanse al interesado, de conformidad a lo establecido por los artículos 7 y 9 del Acuerdo N° 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.



BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada



JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado



ALFONSO SARMIENTO CASTRO

Magistrado

Juan S.