



Radicación número: 25000-23-36-000-2013-00716-01 (56007)
Actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-

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

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022)

Radicación Número: 25000-23-36-000-2013-00716-01(56007)
Actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR-
Demandado: Agencia Nacional de Minería y Ladrillera Santafé S.A.
Referencia: Acción de controversias contractuales

Tema: Nulidad de contrato de concesión minera por objeto ilícito.

Subtema 1: Consecuencias de la declaración de áreas de reserva ambiental bajo la modalidad de Distrito de Manejo Integrado -DMI-

Subtema 2: Aplicación en el tiempo de los actos administrativos que declaran reservas de protección de recursos naturales y áreas de manejo especial.

Subtema 3: Validez del contrato de concesión.

Subtema 4: Ausencia de configuración de la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección procede a resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la Agencia Nacional de Minería, contra la sentencia dictada el 31 de agosto de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que dispuso, entre otras medidas, declarar la nulidad absoluta parcial del contrato de concesión AIT-147 de 22 de agosto de 2002 por ilicitud del objeto, únicamente sobre el 63.93% del área concedida que se superpone con la zona de reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna verde y el DMI, delimitadas por la CAR en el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009.

I. SINTESIS DEL CASO

La sociedad Ladrillera Santa Fe S.A. suscribió con la Empresa Nacional Minera Ltda. - Minercol Ltda.-, el contrato de concesión No. AIT-147 de fecha 8 de enero de 2003, para la exploración y explotación de un yacimiento de arcilla en el municipio de Tausa, Cundinamarca; no obstante, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- expidió el Acuerdo 022 del 18 de agosto de 2009 en el que declaró zona de reserva forestal el Páramo de Guargua y Laguna Verde. Esta última solicita la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de explotación minera por ilicitud del objeto, pues, a su juicio, el área del contrato se superpone parcialmente con la zona declarada como reserva forestal, lo que desconoce el deber constitucional del Estado de proteger la riqueza natural y la diversidad e integridad del ambiente, además de quebrantar la prohibición prevista en el artículo 34 del Código de Minas (Ley 685 de 2001).

II. ANTECEDENTES



La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-, por medio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales contra la Agencia Nacional de Minería y el Servicio Geológico Colombiano, con las siguientes pretensiones:

1. Que se declare la nulidad absoluta del Contrato de Concesión No. AIT-147 de fecha 8/01/2003, para la exploración y explotación de un yacimiento de carbón (sic), celebrado entre Ingeominas (sic) y la sociedad Ladrillera Santafé S.A.
2. Que como consecuencia de la nulidad absoluta del contrato aludido, se declare la nulidad de la inscripción del Contrato de Concesión No. AIT-147 del Registro Minero Nacional.
3. Que se ordene la desanotación de la inscripción del contrato de Concesión No. AIT-147 del Registro Minero Nacional.

El apoderado de la CAR, como fundamento de las pretensiones, afirmó que el Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano, en virtud del contrato de concesión AIT-147 de 8 de enero de 2003, otorgó a la Ladrillera Santafé título minero para la exploración y explotación de arcilla en el municipio de Tausa, Cundinamarca, en el área de reserva forestal Páramo de Guargua y Laguna Verde, declarada por medio de Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009.

Adujo que la CAR, en el Acuerdo 022 de 2009, expuso la información enviada por el coordinador de Catastro y Registro Minero de Ingeominas, relativa a los títulos mineros y solicitudes de exploración y explotación minera en el área de reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna Verde, identificando, para tal efecto, la existencia de cinco títulos mineros y veintiún solicitudes, entre las que no figura el contrato de concesión minero AIT-147 de fecha 8 de enero de 2003, objeto de la presente acción.

Afirmó que el organismo demandado, al otorgar el contrato de concesión minera en una zona de reserva forestal, desconoció el deber constitucional del Estado de proteger la riqueza natural y la diversidad e integridad del ambiente y quebrantó la prohibición prevista en el artículo 34 del Código de Minas -Ley 685 de 2001-, consistente en ejecutar trabajos y obras de exploración y explotación minera en zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo ambiental o de recursos naturales renovables o ambiental.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

La **demanda presentada** el 30 de mayo de 2013, fue **admitida** por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca luego de verificar que el órgano demandante la **subsano** en el sentido indicado en el auto inadmisorio, esto es, incluir al contratista cesionario como interesado directo. El auto fue **notificado** en debida forma¹.

El apoderado de la Agencia Nacional de Minería, en el escrito de **contestación**, se opuso a las pretensiones de la demanda, porque el Acuerdo 022 de 2009, por medio del cual la CAR declaró zona de reserva forestal el Páramo de Guargua y Laguna Verde, fue expedido con posterioridad a la celebración del contrato de concesión que tiene por objeto la exploración y explotación de un yacimiento de arcilla, motivo por el que consideró que para el momento en que se otorgó la concesión no existía restricción ambiental sobre el área concesionada².

¹ Folios 17, 21, 24 y 25 del c. 1.

² Folio 44 del c. 1.



Sostuvo, igualmente, que la sociedad Ladrillera Santafé S.A., en virtud del contrato de concesión suscrito con Minercol Ltda. el 22 de agosto de 2002, inscrito en el Registro Minero Nacional el 8 de enero de 2003, presentó el 23 de agosto de 2006 solicitud de licencia ambiental ante la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR- para ejecutar la fase de explotación, pero no ha logrado su expedición. Así lo demuestran los oficios expedidos por la CAR el 3 y 11 de abril de 2013, según los cuales la petición se encuentra en evaluación jurídica y técnica. Agregó que la falta de licencia ambiental del proyecto de exploración y explotación minera *“se debe a una clara actitud negligente”* de la CAR, pues la sociedad Ladrillera Santafé S.A. presentó la solicitud hace más de siete años sin obtener respuesta, a pesar de que la normativa vigente prevé que *“contaba con un plazo máximo de cuatro meses y diez días”* para decidir.

Precisó, además, que las zonas excluibles de minería a las que se refiere el artículo 34 del Código de Minas, son aquellas en las que está prohibida la ejecución de trabajos y obras de exploración y explotación minera por formar parte de una zona de reserva declarada y delimitada conforme a la normativa vigente *“y cuyas disposiciones legales sobre la materia excluyan expresamente dichos trabajos y obras”*. En este caso, el presupuesto previsto en la norma citada no se cumple, porque para el momento en que fue otorgado el contrato de concesión no existía declaración y delimitación de zona de reserva ambiental que impidiera el desarrollo del objeto contractual, esto es, la exploración y explotación del yacimiento de arcilla.

Por último, adujo que la CAR no precisó en el Acuerdo 022 de 2009 si los cinco títulos mineros y las veintiún solicitudes presentadas antes de la declaración y delimitación de la reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna Verde, estaban incluidos en la prohibición de actividad minera prevista en el artículo 34 del Código de Minas, o si se configuraba la sustracción de que trata el inciso final de esa norma. A su juicio, aplicar la prohibición en este caso desconocería los derechos adquiridos del titular minero que, en virtud de una situación jurídica consolidada, amparado en el principio de confianza legítima, ha desarrollado el objeto contractual durante los años previos a la declaración de la zona de reserva forestal.

El apoderado de la ladrillera Santafé S.A., en el **escrito de contestación**, se opuso a las pretensiones de la demanda, porque al momento de celebrar el contrato de concesión para la exploración y explotación de arcilla (22 de agosto del 2002) no existía el acto administrativo por medio del cual la CAR declaró la reserva forestal del Páramo Guargua y Laguna Verde (18 de agosto del 2009), razón suficiente para considerar que el contrato mantiene validez y efectos jurídicos en los términos que fue celebrado, dado que el título minero se inscribió con anterioridad a la declaración realizada por la autoridad ambiental³.

Precisó que la demanda carece de objeto porque el área objeto del contrato de concesión no se superpone con la zona de reserva forestal delimitada por el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, *“sino parcialmente con un Distrito de Manejo Integrado que no constituye una zona excluida, declarado por este mismo Acuerdo donde, además, no se adelantarán trabajos mineros, según lo previsto en documentos técnicos (minero y ambiental) que sustentan el proyecto”*.

Afirmó que, si bien la zona del contrato se ubica en un área declarada como Distrito de Manejo Integrado, tal disposición no excluye la actividad minera, máxime porque la CAR no ha expedido el Plan de Manejo Ambiental que, en todo caso, no puede afectar títulos mineros concedidos con anterioridad.

³ Folio 66 del c. 1.



Propuso la excepción de ilegalidad del Acuerdo 022 del 18 de agosto del 2009, por medio del cual la CAR declaró la reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna Verde y el Distrito de Manejo Integrado, con el argumento de que fue expedido sin atender el proceso establecido de la Ley 685 del 2001, que exige la realización de estudios técnicos, sociales y ambientales en colaboración con la autoridad minera, presupuesto que no se cumplió en este caso, porque la Agencia Nacional de Minería no participó.

Concluyó que la aplicación retroactiva de normas prohibitivas para la minería a situaciones jurídicas consolidadas desconoce los derechos adquiridos del contratista cesionario, a quien la autoridad competente le expidió un título minero por acreditar los requisitos previstos en la ley. Sostuvo, finalmente, que *“El derecho a explotar constituye un derecho adquirido que debe ser respetado”*.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en **audiencia inicial** celebrada el 7 de mayo de 2014, realizó el saneamiento del proceso, resolvió las excepciones, fijó el litigio, tuvo como prueba los documentos aportados por las partes y decretó, como auto para mejor proveer, la práctica de un informe técnico por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para establecer, lo siguiente: (i) si la zona del contrato forma parte de la reserva forestal o no; (ii) si esa reserva afecta total o parcialmente el área de explotación; (iii) si es parcial, determinar la zona no afectada, o si el área del contrato de concesión forma parte del Distrito de Manejo Integrado y, en caso de ser así, determinar el área no afectada⁴.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de auto fechado el 3 de agosto del 2015, fijó fecha para **reanudar la audiencia inicial** por considerar que, si bien el Ministerio de Ambiente manifestó que no era posible dar respuesta al requerimiento, la Agencia Nacional de Minería, aportó pruebas en las que describe las zonas comprendidas en el título minero AIT-147 que se superponen con la reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna Verde y con el Distrito Manejo Integrado, por lo que consideró que se cumplía el propósito expuesto en el auto para mejor proveer⁵.

2.3. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la continuación de la audiencia inicial celebrada el 31 de agosto de 2015, dictó sentencia oral en la que declaró la nulidad absoluta parcial del contrato de concesión AIT-147 de 22 de agosto de 2002 por ilicitud del objeto, pero sólo frente al 63.93%, por ser el área que se superpone con la delimitación de la zona de reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna verde y el DMI, delimitadas por la CAR en el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009⁶.

Al punto, consideró que el objeto del contrato de concesión minera se torna ilícito por afectación ambiental cuando el área se superpone con zonas declaradas como reserva ambiental o DMI, aunque no cuente el último con el Plan Integral de Manejo o Plan de Actividades para el corto plazo. Precisó, que *“en los contratos de explotación minera no opera la figura jurídica de los derechos adquiridos, porque, la facultad constitucional de preservación de los recursos naturales a cargo de la autoridad ambiental, prima sobre los intereses particulares”*.

⁴ Folio 115 del c. 1.

⁵ Folio 142 del c. 1.

⁶ Folio 152 del c. ppal.



En relación con la declaración de nulidad, el tribunal afirmó que, cuando se trata de afectaciones mínimas ambientales, procede conservar el negocio jurídico *“excluyendo la zona afectada”*, tal como lo prevé el artículo 36 de la ley 685 de 2001.

Al apreciar los medios de prueba constató que el contrato AIT-147 de 22 de agosto de 2002, presenta superposición parcial con la zona de Distrito de Manejo Integrado del Páramo de Guargua y Laguna verde en 63.93% del área objeto de concesión. Al respecto, precisó que, la prohibición de explotación minera en zonas de DMI no constituye una limitante absoluta sino relativa, motivo por el que resulta necesario verificar si el distrito cuenta con el plan de manejo o con plan de actividades para explotación minera, frente a lo cual concluyó que en este caso el DMI no cuenta con el plan, por lo que se configura *“la ilicitud del objeto; y, la nulidad sobreviniente respecto a ese objeto contractual”*.

Consideró, igualmente, que no procede la excepción de constitucionalidad del Acuerdo 022 de 2009 expedido por la CAR, pues no vulnera en forma evidente la constitución ni la ley, tal como lo expuso el Consejo de Estado en auto de 24 enero de 2013, que negó la suspensión provisional de ese acto administrativo.

Por último, el Tribunal ordenó la inscripción de dicha providencia en el Registro Nacional Minero del contrato de explotación minera AIT-147 de 22 de agosto de 2002, y ordenó a la Ladrillera Santafé S.A. para que, una vez ejecutoriada esta decisión, entregue las áreas afectadas ambientalmente por el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009 a la Agencia Nacional de Minería, sin derecho a ningún tipo de restitución de orden económico.

2.4. Recurso de apelación

El apoderado de la Agencia Nacional de Minería interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, pues, a su juicio, el *A quo* *“realizó una indebida tipificación de los Distritos de Manejo Integrado como zonas excluidas de minería”*.

Al respecto precisó que, de acuerdo con lo previsto del artículo 310 del Decreto 2811 de 1974, los Distritos de Manejo Integrado son áreas que por factores ambientales o socioeconómicos se delimitan para que, dentro de los criterios de desarrollo sostenible, se ordene, planifique y regule el uso y manejo de los recursos naturales y las actividades económicas que allí se desarrollen, situación que, por sí misma, no constituye una prohibición para adelantar actividades mineras legales⁷.

Afirmó que el Plan de Manejo del DMI depende de la categoría de ordenamiento territorial que se le otorgue, como de preservación o de producción. Al no existir el plan, que la autoridad ambiental debe elaborar dentro de los 18 meses siguientes a la aprobación de la declaración de distrito, tal como lo prevé el artículo 6 del decreto 1974 de 1989, *“NO es posible determinar las condiciones para el aprovechamiento del DMI”*.

En ese orden afirmó que, la declaración del Distrito de Manejo Integrado de Guargua y Laguna Verde no produce efectos frente al contrato de concesión AIT-147, el cual, al momento de su celebración cumplía con todos los requisitos legales de existencia y validez, razón por la cual, a su juicio, *“el derecho se ha adquirido y en ese sentido el mismo no puede ser desconocido”*.

⁷ Folio 156 del c. ppal.



En lo que tiene que ver con la falta de licencia ambiental, el apoderado de la Agencia Nacional de Minería consideró que tal circunstancia no genera la nulidad absoluta del contrato, dado que no se trata de un requisito para otorgar y celebrar el contrato de concesión, sino una condición para la ejecución de la explotación minera.

Concluyó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la Agencia Nacional de Minería al expedir una sentencia sin atender los hechos probados y la normativa aplicable contenida en el estatuto minero, en el acuerdo y en la resolución expedidas por la CAR.

2.5. Trámite procesal relevante en segunda instancia

Esta Corporación **admitió el recurso** de apelación interpuesto por el apoderado de la Agencia Nacional de Minería y, en auto posterior, corrió traslado para presentar **alegatos de conclusión** y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo⁸.

El apoderado de la Agencia Nacional de Minería presentó escrito de alegatos en el que reiteró que, si bien el área objeto del contrato de concesión se superpone con la zona del DMI, tal circunstancia no excluye, por sí misma, la actividad minera, más aún cuando no existe el Plan de Manejo Integral que la autoridad ambiental debe expedir por constituir *“requisito indispensable para la aplicación del DMI”*⁹.

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación -Dr. Francisco Manuel Salazar Gómez- rindió concepto en el que solicitó confirmar el fallo apelado que declaró la nulidad absoluta parcial del contrato de concesión AIT-147 de 2002, con el argumento de que el área que conforma el DMI constituye una zona de especial protección ecológica, *“que tiene efecto a pesar de que, como sucede en este caso, no se haya expedido el Plan de Manejo Ambiental por parte de la CAR”*¹⁰.

Precisó que, si bien en el área del DMI podría conformarse una zona de uso sostenible en la que eventualmente se permita la actividad minera, su uso estaría restringido y limitado al cumplimiento del objetivo de la zona de protección. En ese orden, señaló que *“se impone concluir que como área de protección de la diversidad la regla general es la imposibilidad de desarrollar actividad minera en el DMI aunque se haya omitido la expedición del Plan. En esa consecuencia (sic) un contrato de concesión minera sobre un área de protección como es el DMI recae sobre un objeto ilícito”*.

Por último, afirmó que es pertinente aplicar en forma retrospectiva el Acuerdo 022 de 2009 al contrato de concesión AI-147, en atención a la prevalencia del interés general de la preservación del medio ambiente sobre el interés particular.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

⁸ Folios 176, 178 del c. ppal.

⁹ Folio 179 del c. ppal.

¹⁰ Folio 192 del c. ppal.



Al tratarse el presente asunto de una acción contractual ejercida respecto de un contrato de concesión minera, le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 685 de 2001, contentiva del Código de Minas vigente para la época de suscripción del acuerdo contractual, conforme al cual los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia del mencionado medio de control “cuando esté relacionado con contratos que tengan por objeto la exploración y explotación de minas”¹¹. También resulta aplicable lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo), en adelante CPACA¹², vigente para la época de presentación de la demanda¹³ (30 de mayo de 2013), que le atribuye al Consejo de Estado la competencia en segunda instancia para decidir las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos respecto de los asuntos mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada por servicios¹⁴.

3.2. Vigencia del medio de control

La jurisprudencia de esta Sección ha considerado que en los eventos en que la acción de controversias contractuales se dirige contra un contrato de concesión que involucra bienes públicos como el subsuelo o recursos naturales no renovables de exclusiva propiedad del Estado, la demanda podrá ser presentada en cualquier tiempo por tratarse de bienes estatales imprescriptibles e inenajenables¹⁵. Al punto, se dijo lo siguiente:

“(…) La Sala encuentra pertinente reiterar y resaltar que en el caso concreto no se configuró, como no podría configurarse, el fenómeno procesal de la caducidad pues, por una parte, en cualquier caso, el bien objeto de la demanda, por su carácter de público –trátese de un bien de uso público o de un bien fiscal- tiene el carácter de imprescriptible desde antes de la interposición de la demanda que ahora se decide en segunda instancia, de manera que las acciones tendientes a su protección y/o recuperación no podrían entenderse caducadas (…)¹⁶.”

¹¹ Ley 685 de 2001, 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”.

¹² Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), artículo 150. “Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación (…)

¹³ Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), artículo 308. “Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.”

¹⁴ Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), artículo 152. “Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 24. De los que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada por servicios.”

¹⁵ Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), artículo 164. “Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: 1. En cualquier tiempo, cuando: (...) b) El objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables.”

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 28210. En igual sentido ver: Sección Tercera, Subsección A, auto de 20 de septiembre de 2017, expediente 58570. Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2020, expediente 58710: “En otro caso, tan reciente como el que se mencionó, esta Corporación entendió que el parágrafo 1 del artículo 136 del CCA solo se refería a los litigios que discutieran “el derecho de dominio sobre bienes del Estado”. Como consecuencia de esa interpretación, se decidió que la acción en ese caso estaba caducada, porque los contratos de concesión minera no tienen por objeto el derecho de dominio de bienes imprescriptibles o inalienables del Estado. Esta segunda interpretación parece incorporar diferenciaciones donde la norma no distingue. La única distinción que trae la norma es respecto de la naturaleza de los bienes sobre los que debe versar el litigio. El legislador si bien dejó un vacío en el texto porque no indicó que los litigios que involucran esos bienes se refieren a los actos o derechos que los tienen por objeto, no distinguió o excluyó ninguno de esos derechos o actos. Dado que el intérprete no puede distinguir donde el legislador no lo hizo, y en este caso, la norma nada dice sobre un único tipo



En ese orden, como la CAR ejerció el medio de control de controversias contractuales con la pretensión de que se declare la nulidad absoluta del contrato de concesión minera AIT-147 de 2002 por objeto ilícito, con fundamento en que el área concesionada para la exploración y explotación de arcilla se superpone con la zona de reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna Verde y el Distrito de Manejo Integrado, declarada por la autoridad ambiental por medio del Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, la Sala considera que se trata de un litigio sobre actos o derechos cuyo objeto es un bien imprescriptible o inajenable del Estado de acuerdo con lo previsto en el artículo 6 del Código de Minas¹⁷ y el parágrafo 1 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo¹⁸, disposiciones aplicables a esta controversia¹⁹ de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación²⁰, por lo que entiende que la demanda fue presentada en tiempo.

3.3. Legitimación en la causa

En relación con la legitimación para la causa por activa resulta aplicable al caso la previsión del artículo 289 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), según el cual la administración, el concesionario, los terceros que acrediten interés directo y el Ministerio Público, pueden pedir que se declare la inexistencia o nulidad del contrato de concesión minera. Tal normativa guarda armonía con lo dispuesto en el artículo 141 del CPACA, que habilita al Ministerio Público y a los terceros con interés directo para solicitar la nulidad absoluta del contrato.

En ese orden, la **Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-**, en condición de autoridad ambiental encargada de reservar, alinderar, administrar o sustraer las áreas de reserva forestal y distrito de manejo integrado, en los términos previstos en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, tiene **legitimación para la causa por activa**, dado el interés directo que tiene frente a la explotación de los recursos naturales que son objeto de contratos de concesión en los que, además, tiene la función de tramitar la solicitud de licencia ambiental durante la etapa de explotación²¹.

En cuanto a la **legitimación en la causa por pasiva**, si bien el contrato de concesión objeto de la pretensión de nulidad absoluta fue suscrito por la Empresa Nacional Minera Ltda. -Minerco Ltda.-, en la actualidad la **Agencia Nacional de**

de derecho, sino sólo sobre un tipo de bienes, la Sala se apartará de esa lectura de la norma.”. Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de noviembre de 2019, expediente 60686.

¹⁷ Ley 685 de 2001 (Código de Minas), “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**”. (Destaca la Sala)

¹⁸ Decreto Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), “Artículo 136. Caducidad de las acciones. (...) **PARAGRAFO 1o. Cuando el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inajenables la acción no caducará**”. (Destaca la Sala)

¹⁹ La Sala evidencia que, aun cuando el presente medio de control fue incoado en vigencia del CPACA (30 de mayo de 2013), 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 momento de celebración del contrato de concesión minera (8 de enero de 2003). Lo anterior, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887.

²⁰ 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).

²¹ Ley 685 de 2001 (Código de Minas), artículo 205. “**Licencia ambiental. Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 de este Código.**”.



Minería es la autoridad competente para asumir el presente proceso judicial en virtud de las atribuciones establecidas en el Decreto 4134 de 2011, entre las que se incluyen las de “celebrar, administrar y hacer seguimiento” a los contratos de concesión y demás títulos mineros que le fueron asignados y atender los procesos judiciales.

A su turno, la empresa **Ladrillera Santafé S.A.** cuenta con interés directo dada su condición de concesionaria del contrato AIT-147 para la exploración y explotación de un yacimiento de arcilla objeto de la presente acción, motivo por el que fue **vinculada al proceso como tercera interesada.**

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problemas Jurídicos

De acuerdo con lo expuesto en el recurso de apelación formulado por el apoderado de la Agencia Nacional de Minería, que constituye el marco de competencia de la Corporación en segunda instancia, la Sala procede a determinar:

- i) Si la declaratoria de Distrito de Manejo Integrado -DMI- del Páramo de Guargua y Laguna Verde dispuesta por la CAR a través del Acuerdo 022 de agosto de 2009, impide la ejecución del objeto del contrato de concesión AIT-147 de 2002 por configurar un área excluible de la minería, o si tal prohibición está condicionada a la expedición del Plan de Manejo Integrado que prevea en forma expresa tal prohibición.
- ii) En caso de que el DMI configure un área excluible de la minería, la Sala establecerá si el Acuerdo 022 de 2009 es aplicable al contrato de concesión AIT-147 de 2002, a pesar de que la inscripción de este acuerdo en el Registro Minero Nacional se efectuó antes de la expedición del acto administrativo censurado, o si se trata de un derecho adquirido que, por configurar una situación jurídica consolidada, no es modificable por actos administrativos dictados con posterioridad.
- iii) Si el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009 resulta aplicable al contrato de concesión AIT-147 de 22 de agosto de 2002, la Sala precisará si este tiene la virtualidad de tornar en ilícito el objeto del contrato en el área que se superpone con la zona que conforma el Distrito de Manejo Integrado.

4.2. Consecuencias de la declaratoria de áreas de reserva ambiental bajo la modalidad de Distrito de Manejo Integrado para la exploración y explotación de recursos mineros

El Distrito de Manejo Integrado -DMI- es clasificado por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente -Decreto 2811 de 1974- como un “*área de manejo especial*” que se delimita para la administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables. A su turno, el Decreto 1974 de 1989²² define el DMI como un espacio “*de la biósfera*”²³

²² Reglamenta el artículo 310 del Decreto ley 2811 de 1974, por medio del cual se expide el Código de Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Artículo 310. “*Teniendo en cuenta factores ambientales o socioeconómicos, podrán crearse distritos de manejo integrado de recursos naturales renovables, para que constituyan modelos de aprovechamiento racional. Dentro de esos distritos se permitirán actividades económicas controladas, investigativas, educativas y recreativas*”.

²³ Decreto 1974 de 1989, artículo 4. Para efectos del presente Decreto se adoptan las siguientes definiciones básicas: 1. ESPACIO DE LA BIÓSFERA. Es cualquier espacio de la tierra, con su contenido biótico, abiótico y antrópico. 2. DESARROLLO SOSTENIBLE. Es el proceso mediante el cual se usan los recursos naturales renovables, sin afectar las condiciones abióticas y bióticas que garanticen su renovabilidad y aprovechamiento permanente. (...)



que, por razón de factores ambientales o socioeconómicos, se delimita para que se ordene, planifique y regule el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que se desarrollen en ese espacio, de acuerdo con criterios de desarrollo sostenible.

El Código Nacional de Recursos Naturales -CNRN-, al regular las áreas de manejo especial, tales como cuencas hidrográficas, distritos de conservación de suelos y distritos de manejo integrado -DMI-, las clasifica como “áreas de manejo especial”.

En ese orden, **los DMI son unas de las áreas de manejo especial** que, de acuerdo con factores ambientales y socioeconómicos, son reguladas “*para que constituyan modelos de aprovechamiento racional*” de los recursos naturales renovables, pudiendo en ellas permitirse “*actividades económicas controladas, investigativas, educativas y recreativas*” (artículos 308 y 310, CRNR). Esta regulación debe atender a criterios de sostenibilidad, entendiendo el desarrollo sostenible como “*el proceso mediante el cual se usan los recursos naturales renovables, sin afectar las condiciones abióticas y bióticas que garanticen su renovabilidad y aprovechamiento permanente*” (artículos 2 y 4, Decreto 1974 de 1989). Mientras, los parques nacionales naturales son otra especie de áreas de manejo especial, cuyos ecosistemas en general no han sido alterados substancialmente por la explotación u ocupación humana, que, a diferencia de las DMI, tienen por objeto la conservación, protección y perpetuación de un estado natural, por los valores excepcionales que posee para el patrimonio nacional (artículos 327 y 328, CRNR), y en ellas, solo se permiten las actividades de conservación, recuperación, control, investigación, educación recreación y cultura (artículos 331 y 332, CNRN), y para su perpetuación se somete a un régimen adecuado de manejo, excluyéndose así otras actividades económicas, como las de minería, que no están excluidas en los DMI.

A su turno, las áreas de reserva forestal son áreas de protección destinadas al aprovechamiento racional permanente de los bosques, por lo que las actividades económicas dentro de la zona que las conforma requieren de licencia previa. Así, de acuerdo con el artículo 210 del CNRC, en los casos en que sea necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso del suelo o actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada debe “*ser previamente sustraída de la reserva*”, así como también se podrá sustraer de la reserva forestal los predios cuyas propiedades demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente, “*siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.*”. Si bien la norma referida solo hace referencia a las zonas de reserva forestal, el Decreto 1791 de 1996, por medio del cual se establece el régimen de aprovechamiento forestal, prevé, además, que en los casos en que sea necesario realizar actividades de aprovechamiento forestal único, por razones de utilidad pública o interés social definidas por el legislador, es necesario que el área afectada “**se sustraiga previamente de la reserva o del área de manejo especial**” como los DMI, cuando “*impliquen remoción de bosque o cambio de uso del suelo*”²⁴.

El Distrito de Manejo Integrado -DMI-, como área de manejo especial, es administrado por las Corporaciones Autónomas Regionales, que tienen la facultad

²⁴ Decreto 1791 de 1996, artículo 12. PAR. 1°. En las zonas señaladas en los literales b) y c) del presente artículo no se pueden otorgar aprovechamientos únicos. Si, en un área de reserva forestal o de manejo especial por razones de utilidad pública e interés social definidas por el legislador, es necesario realizar actividades que impliquen remoción de bosque o cambio de uso del suelo, la zona afectada deberá ser previamente sustraída de la reserva o del área de manejo especial de que se trate.



de declararlos, alinderarlos y administrarlos, con sujeción a la Política Nacional Ambiental y a los mecanismos de coordinación que para tal fin establezca la autoridad ambiental nacional. La administración de la zona que conforma el DMI faculta a la autoridad ambiental para *“prohibir, restringir o condicionar el desarrollo de actividades que puedan generar contaminación o deterioro del medio ambiente o de los recursos naturales, de conformidad con las disposiciones legales”*²⁵.

En ese orden, la autoridad ambiental puede organizar el DMI en las siguientes categorías territoriales²⁶: (i) preservación, encaminada a garantizar la intangibilidad y la perpetuación de los recursos naturales en una zona específica del DMI; (ii) protección, enfocada en garantizar la conservación y mantenimiento de obras, actos u actividades producto de la intervención humana, con énfasis en sus valores intrínsecos e histórico culturales; (iii) producción, entendida como la actividad humana dirigida a generar los bienes y servicios que requiere el bienestar material y espiritual de la sociedad, que presupone un modelo de aprovechamiento racional de los recursos naturales en un contexto de desarrollo sostenible y, (iv) recuperación para la preservación o para la producción. En la zona del DMI pueden aplicarse varias categorías de ordenamiento en atención a sus características, los requerimientos técnicos y los objetivos propuestos.

El Plan Integral de Manejo para la organización y administración del DMI debe indicar las condiciones para el aprovechamiento y el manejo de los recursos naturales en las unidades territoriales que forman parte del distrito, de acuerdo con las categorías de ordenamiento territorial establecidas en el área que lo conforman y debe indicar, como mínimo, la reseña histórica y la justificación, el diagnóstico socioeconómico y ambiental, el ordenamiento territorial, las restricciones y condicionamiento para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, los programas y proyectos a ejecutar, el presupuesto y plan de inversiones, el esquema institucional de ejecución y coordinación y la evaluación y seguimiento²⁷.

En lo que tiene que ver con la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros en áreas protegidas, la Ley 685 de 2001, por medio de la cual se expide el Código de Minas, al establecer las zonas excluibles de la minería prevé 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 ambiente, tales como el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales, siempre que excluyan la actividad minera en forma expresa. Al punto, el artículo 34 *eiusdem* prevé lo siguiente:

“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 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

²⁵ Decreto 1974 de 1989, artículos 14 a 16

²⁶ Decreto 1974 de 1989, artículo 7.

²⁷ Decreto 1974 de 1989, artículo 9.



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

La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la norma referida, precisó que, si bien el inciso segundo prevé que las zonas de exclusión están integradas por el sistema de parques nacionales naturales, los parques naturales de carácter regional y las zonas de reserva forestal, **“pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental”**. Decidió, además, declarar condicionalmente exequible el inciso dos bajo el entendido de que el deber de colaboración de la autoridad minera con la autoridad ambiental, **“no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión”**. En relación con el inciso tres y cuatro, condicionó su exequibilidad a la aplicación del principio de precaución, **“que se puede expresar como in dubio pro ambiente”**, establecido en la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, ratificada por Colombia (Ley 99 de 1993). Sobre el particular, destacó que: **“[E]sto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”**²⁸.

Así, las categorías comprendidas en el inciso 2º del artículo 34 son enunciativas, no taxativas. La exclusión de la minería depende, en consecuencia, de las limitaciones que la autoridad ambiental imponga al área, lo que, en el DMI, no hace necesaria la expedición de un plan de manejo ambiental, ya que esta puede determinarse según la categoría conferida al distrito, siendo inviable la minería cuando se trate de distritos de preservación, viable cuando existan antes de su declaración -bajo ciertas condiciones- en distritos de protección, y viables en los distritos de producción o recuperación (artículo 7, Decreto 1974 de 1989).

La Corte Constitucional, al referirse nuevamente a la exequibilidad del artículo 34 del Código de Minas, precisó el alcance de la norma así²⁹:

“(…) Por otra parte, el inciso segundo fue objeto de una precisión y de un condicionamiento. En tal sentido la sentencia C-339 de 2002 aclaró que **las zonas**

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-339 de 7 de mayo de 2002.

²⁹ Corte Constitucional, sentencia C-443 de 8 de julio de 2009.



de exclusión de la actividad minera no se limitaban 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 declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental. Esta precisión es de especial importancia en el presente caso pues hace parte de la *ratio decidendi* de la declaratoria de exequibilidad del inciso segundo y si bien no fue introducida como un condicionamiento en la parte resolutive tiene un carácter vinculante, pues fija el alcance actual de esta disposición. Por lo tanto, las autoridades ambientales pueden declarar excluidos de la minería ecosistemas tales como los páramos así no estén comprendidos en parques nacionales o regionales o en zonas de reserva forestal”.

En armonía con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado -en relación con las zonas excluibles de la minera previstas en el artículo 34 del Código de Minas-, que se trata de todas las áreas protegidas que conforman las “*reservas de recursos naturales renovables*”³⁰, clasificadas en el Código de Recursos Naturales Renovables, como: (i) reservas forestales destinadas al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, (ii) áreas de manejo especial, entre las que se encuentra el Distrito de Manejo Integrado -DMI-, entre otros. Al punto, se dijo lo siguiente:

“(…) 11.1.- En el presente caso, es claro que los distritos de manejo integrado hacen parte de las zonas declaradas y delimitadas como zonas de protección y desarrollo de recursos naturales renovables. En ese sentido, el artículo 34 sí prohíbe adelantar actividades de minería en distritos de manejo integrado. Esta Subsección ha indicado lo siguiente:

<<La recurrente argumentó que de la ausencia de un plan integral de manejo del DMI Río Subachoque y Pantano de Arce se derivaba la imposibilidad de excluir la explotación minera de esta zona. Tal afirmación no es cierta, pues la inexistencia del referido plan de manejo no termina con la vigencia de la figura de protección ambiental que resguarda el territorio con ocasión de su declaratoria como DMI mediante el Acuerdo No. 17 de 1997 expedido por la CAR. La eficacia del DMI está ligada a las normas constitucionales que realiza, y no al Plan de Manejo Ambiental. Así lo reconoció esta Corporación en el caso del DMI de la Laguna y el Caño El Tinije³¹:

“La circunstancia de que no se haya adoptado un plan de manejo ambiental para el DMI de la Laguna y el Caño El Tinije no le resta efectividad ni eficacia a las consecuencias que se derivan de su categorización como Distrito de Manejo Integrado, y como tal de área protegida por su especial importancia ecológica, inclusive, así declarada por los Concejos de los municipios de Maní y de Aguazul, amén de que se reitera que las restricciones al uso del suelo para actividades que como las de perforación exploratoria de petróleo, resultan manifiestamente incompatibles con los objetivos de preservación de la biodiversidad que caracteriza el área, no surge del referido plan de manejo sino que emana de las normas constitucionales que consagran la protección de la biodiversidad, así como de la Convención sobre Diversidad Biológica y la normativa que regula el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, entre las cuales se cuentan los Distritos de Manejo Integrado. En particular, debe tenerse en cuenta del Decreto 2372 de 2010 citado en acápite precedente, en cuyos términos concluyentes resulta pertinente insistir:

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, M.P. Martín Bermúdez Muñoz, sentencia de 26 de julio de 2021, expediente 56001.

³¹ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 12 de febrero de 2015, expediente 85001-23-31-001-2012-00044-00(AP).



Estas normas de superior jerarquía, son de aplicación inmediata y directa, de modo que la eficacia del mandato protector no queda en modo alguno condicionada a la adopción del Plan de Manejo Ambiental, pues en todo caso este no podría apartarse de estas regulaciones normativas ni podría contravenir las”.^{32>>}”

Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 del Código de Minas, las zonas que se entienden excluidas de la minería en las distintas categorías previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables, por declaraciones de la autoridad ambiental que existen o que se declaren en el futuro, entre las que se entienden incluidos los Distritos de Manejo Integrado, no se requiere de exclusión expresa por autoridad alguna, “*ni de mención en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario*”. Así, en caso de que se continúe la exploración o explotación, la autoridad minera debe ordenar su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna.

Ahora, es del caso precisar que, si bien el último inciso del artículo 34 del Código de Minas prevé que la autoridad minera puede autorizar que en las zonas excluibles de minería se adelanten actividades de esa naturaleza, con excepción de los parques, “*sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión mineras*”, tal autorización está condicionada a la expedición de un acto administrativo previo por parte de la autoridad ambiental que decreta la sustracción³³ del área requerida de la zona de protección o del área de manejo especial, situación que no fue acreditada en este contencioso.

Lo expuesto le permite a la Sala concluir que, la declaración como Distrito de Manejo Integrado del Páramo de Guargua y Laguna Verde, organizado en las categorías de preservación, protección, producción y zonas de recuperación³⁴, forma parte de las zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, motivo por el cual se entiende incluida en las zonas excluibles de la minería previstas en el artículo 34 del Código de Minas, sin que sea presupuesto para la aplicación de tal prohibición la existencia del Plan de Manejo Integrado del DMI, ni la declaración expresa de que constituye una zona excluible.

4.3. Aplicación en el tiempo de los actos administrativos que declaran reservas de protección de recursos naturales y áreas de manejo especial

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de agosto de 2020, expediente 58710, C.P. Alberto Montaña Plata. Tesis reiterada por esa Subsección en sentencia de 26 de julio de 2021, expediente 56001, C.P. Martín Bermúdez. “*En el presente caso, es claro que los distritos de manejo integrado hacen parte de las zonas declaradas y delimitadas como zonas de protección y desarrollo de recursos naturales renovables. En ese sentido, el artículo 34 sí prohíbe adelantar actividades de minería en distritos de manejo integrado*”. Sobre el tema, la Subsección A, en sentencia de 24 de septiembre de 2021, expediente 55979, C.P. Adriana Marín, precisó: *De este modo, los distritos de manejo integrado, en los términos de la jurisprudencia constitucional, también podrían hacer parte de las zonas excluidas de la actividad minera, en virtud del precitado artículo 34 de la Ley 685 de 2001. No obstante, en estos eventos, la exclusión no sería absoluta, sino que dependería de las determinaciones de la autoridad ambiental (...) Lo expuesto significa que, eventualmente, en estas áreas de protección ambiental podrían desarrollarse actividades orientadas a explorar y explotar los recursos naturales renovables, pero esto, se reitera, se condicionará a lo definido en el plan integral de manejo expedido por la autoridad ambiental.*”

³³ Corte Constitucional, sentencia C-598 de 27 de julio de 2010, al declarar inexecutable la “expresión “*o sustraer*” contenida en el numeral 16 el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, relativo a las funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales, afirmó: “*Expuesto lo anterior, la atribución legislativa a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible para sustraer áreas protegidas de Parques Regionales, desconoce la Carta Política en las normas señaladas en la formulación del problema jurídico-constitucional. Considera la Sala que existen serios motivos para que en el caso bajo examen se aplique el precedente sentado por la Corte Constitucional en la sentencia C-649 de 1997. Una interpretación sistemática y armónica de lo establecido en los artículos 63, 79 y 80 de la Carta Política lleva a concluir, por tanto, que en punto a la facultad de sustraer o cambiar la destinación de las áreas declaradas Parques Naturales Regionales contradice el sistema de protección del medio ambiente establecido en la Constitución Política.*”

³⁴ Folio 1 del c. 2



El Estado tiene la obligación constitucional de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, proteger la integridad del espacio público y velar por su destinación al uso común que prevalecerá sobre el interés particular, aprovechar y preservar el ambiente y los recursos naturales renovables, y delimitar, por medio de la ley, el alcance de la libertad económica cuando lo exija el interés social y el ambiente. Con ese propósito, el Estado, por mandato de la ley, puede intervenir en la explotación de los recursos naturales para garantizar, entre otros fines, la preservación de un ambiente sano³⁵.

A su turno, el Código de Minas prevé que el deber de manejar adecuadamente los recursos naturales y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes de la economía, interacción que exige la adopción y aplicación de normas, medidas y decisiones que regulen los dos campos, considerados ambos como de utilidad pública e interés social.

Con ese propósito, el Código Minero establece como elemento imprescindible para la aprobación y autorización de las obras y trabajos de minería sustentados en un contrato de concesión, la inclusión de la gestión ambiental y sus costos en el estudio, diseño, preparación y ejecución de la actividad. También prevé que ***“las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables”***³⁶.

La importancia que la Constitución Política le confiere a la protección de los recursos naturales y a la preservación de un medio ambiente sano como intereses generales, armoniza con la previsión legal que exige la aplicación inmediata de la reglamentación que las autoridades ambientales profieran en asuntos mineros en atención al propósito que persiguen, lo que lleva a inferir que las relaciones jurídicas consolidadas bajo reglamentaciones anteriores no configuran derechos adquiridos, porque pueden sufrir modificaciones en virtud de disposiciones ambientales ***“que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental”***.

En relación con el concepto de derechos adquiridos, el artículo 58 de la Constitución Política prevé que, cuando la aplicación de una ley expedida por interés social o utilidad pública genera conflicto con derechos de los particulares, ***“el interés privado deberá ceder al interés público o social”***. La norma constitucional citada ha sido analizada por la Corte Constitucional en el sentido de distinguir tres hipótesis que determinan el alcance de la protección de las situaciones consolidadas³⁷:

³⁵ En relación con los deberes del Estado sobre los recursos naturales, ver: Corte Constitucional, sentencia 389-16. ***“37. La Carta Política de 1991 es una Constitución ‘verde’ o ‘ecológica’, como lo expresó la Corte Constitucional por primera vez en la sentencia T-411 de 1992 y lo ha reiterado hasta el día de hoy. Esta expresión no es una declaración retórica sin contenido normativo específico. En primer lugar se refiere al conjunto de normas específicas en las que el Constituyente plasmó mandatos de protección al ambiente; en segundo término, a un eje transversal de la Carta y un valor implícito en el sustrato axiológico del orden normativo y, por último, a un derecho fundamental, a la vez colectivo y autónomo (...) 38. Como eje transversal de la Constitución, el ambiente compromete al Estado a la creación de una institucionalidad adecuada para su protección y al desarrollo de normas legales y políticas públicas que respondan a la aspiración de preservar la riqueza nacional. En este ámbito, la Corte se pronunció recientemente acerca de la prohibición de la minería en páramos, por su invaluable importancia para la preservación de los ciclos del agua, la mitigación del cambio climático y la absorción de carbono, al tiempo que ordenó la delimitación de los páramos (C-035 de 2016)”***.

³⁶ Código de Minas, artículos 194, 195 y 196.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-192 de 20 de abril de 2016, por medio de la cual declaró inexecutable algunos apartes de los artículos 23 y 24 de la Ley 1617 de 2013 ***“Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales.”***



“(…) En primer lugar (i) respecto de aquellas situaciones particulares y concretas que nacen y se desarrollan en el marco de relaciones que no tienen ni llegan a tener vínculo alguno con la utilidad pública o el interés social, surge un derecho que hace intangible la posición o relación jurídica que se consolidó por virtud del cumplimiento de las condiciones contenidas en la ley. Esas situaciones, por razones de seguridad jurídica y en virtud del principio irretroactividad de la ley, no podrían ser afectadas en modo alguno.

En segundo lugar (ii) **cuando se trata de situaciones particulares y concretas que nacen y se desarrollan en el marco de relaciones que tienen o llegan a tener un vínculo con la utilidad pública o el interés social, surge un derecho que, si bien protege la posición o relación jurídica, no resulta intangible.** Ello ocurre, por ejemplo, cuando se otorgan autorizaciones ambientales para la explotación de recursos naturales o, cuando el ejercicio del derecho de propiedad debe ser condicionado para alcanzar propósitos de mayor interés asociados por ejemplo a los procesos de urbanización y ordenación de las ciudades. En estos casos y en virtud de lo dispuesto por la segunda parte del primer inciso del artículo 58 de la Constitución, **a pesar de que existe un derecho no es este inexpugnable en tanto la situación consolidada deberá ceder frente a intereses superiores** definidos en los artículos 1 (interés general), 58 (Interés público o social), 79 (protección del ambiente sano), 80 (manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y 82 (interés común). El Estado entonces, por intermedio de las autoridades competentes cuenta con la capacidad de limitar, gravar, restringir o expropiar el derecho de propiedad.

En tercer lugar (iii) las meras expectativas aluden al eventual surgimiento de un derecho en el evento de que, en el futuro, se cumplan las condiciones previstas en la ley. Se trata solo de la posibilidad o probabilidad de adquirir un derecho y, en esa medida, las autoridades en el marco de sus competencias podrían introducir reformas no solo en las condiciones para su surgimiento sino también para definir su alcance. No obstante lo anterior, en ocasiones, dichas expectativas deben ser protegidas en virtud del artículo 83 mediante la adopción de medidas provisionales o de transición.”

Conforme con lo anterior, 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 aprovechamiento³⁸.

“(…) El Legislador tiene la potestad de prohibir una actividad que venía desarrollando con un particular, cuando lo haga para evitar un riesgo sobre un bien protegido. El hecho de que el Estado haya autorizado una actividad extractiva por medio de la licencia ambiental no es óbice para que posteriormente la prohíba, con el fin de cumplir propósitos superiores, como la protección del ambiente”.

En punto a la prevalencia del interés general sobre el particular en contratos de concesión minera y la potestad del legislador y de las autoridades ambientales de restringir la explotación de los recursos en zonas de protección, la Corte Constitucional consideró que, **“la sola existencia de un contrato de concesión no impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de la concesión, cuando con ello se pretenda proteger un bien jurídico de mayor importancia constitucional (...) Aceptar una posición contraria, limitando la actividad del Legislador y del gobierno a la inexistencia de contratos de**

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-443 de 8 de julio de 2009. Sobre el tema ver: Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, expediente 55991, aparte 5: “No existen derechos adquiridos en el contrato de concesión minera. Aplicación del principio de precaución frente a las restricciones posteriores acerca del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales”.



concesión equivaldría sujetar la actividad legislativa a intereses particulares, estancar la capacidad del ordenamiento de responder a los cambios sociales, e invertir la regla constitucional de prevalencia del interés general. Siendo ello así, en virtud de la prevalencia del interés general sobre el particular es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que el Legislador prohíba una actividad que estaba desarrollando en conjunto con un particular, cuando con ello se pretenda evitar un riesgo para un bien jurídicamente protegido. Por lo tanto, **el hecho de que en la primera hipótesis el Estado haya suscrito un contrato de concesión con el particular no le impide al Legislador prohibir la actividad respectiva, incluso durante la vigencia del contrato mismo**³⁹.

Conforme a las normas especiales referidas, la regla de la irretroactividad de la legislación que lleva implícita la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas o afectar hechos o consecuencias jurídicas que se han formado válidamente al amparo de una ley anterior, como garantía de seguridad jurídica, cuenta con reglas de excepción de aplicación retroactiva por expresa disposición de legal⁴⁰, como son el principio de favorabilidad penal previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y la aplicación general e inmediata de las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental “*para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables*”⁴¹, entre las que se cuentan las disposiciones sobre zonas de exclusión de la minería declaradas “*o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental*”⁴².

La aplicación de las leyes ambientales en forma general e inmediata, aún a contratos de concesión vigentes al momento de su expedición, remite a la figura de la retrospectividad de la ley que “*se presenta cuando las normas se aplican a situaciones que si bien surgieron con anterioridad a su entrada en vigencia, sus efectos jurídicos no se han consolidado al momento en que cobra vigor la nueva ley (...) De este modo, ‘aquello que dispone una norma jurídica debe cumplirse de inmediato, hacia el futuro y con la posibilidad de afectar situaciones que se han originado en el pasado (retrospectividad), es decir, situaciones jurídicas en curso al momento de entrada en vigencia de la norma*”⁴³.

Lo anterior permite concluir que las disposiciones expedidas por la autoridad ambiental con posterioridad al perfeccionamiento del contrato de concesión para la exploración y explotación minera tienen la virtualidad de modificar las condiciones contractuales debido a que el objeto recae sobre bienes públicos relacionados con la explotación de recursos naturales, circunstancia que impone la primacía del interés general. En ese orden, procede afirmar que los contratos de concesión de esa naturaleza pueden verse afectados por la prohibición de la actividad respectiva, incluso durante la vigencia del contrato.

En el caso bajo estudio se encuentra acreditado que el contrato de concesión AIT-147 para la exploración y explotación de un yacimiento de arcilla ubicado en el municipio de Tausa, Cundinamarca, en un área superficiaria de 252 hectáreas y 4773 metros con 3 zonas de exclusión, en intersección de la quebrada Pajarito y la autopista Zipaquirá, fue suscrito por las partes el 22 de agosto de 2002 y el título minero fue inscrito en el Registro Minero Nacional el día 8 de enero de 2003^[44].

³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016, por medio de la cual declaró inexecutable algunos artículos de la Ley 1753 de 2015, que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-309 de 11 de julio de 2019.

⁴¹ Ley 685 de 2001 -Código de Minas-, artículo 196.

⁴² Ley 685 de 2001 -Código de Minas-, artículo 34.

⁴³ Ídem.

⁴⁴ Folios 123 y 124 del c. 1 y 31 y ss del c. 2.



También está demostrado que el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009 declaró “*como Reserva Forestal Protectora y Distrito de Manejo Integrado (DMI) al páramo de Guargua y Laguna Verde*” y dispuso que el DMI está integrado por 5 sectores del páramo con una extensión de más de veintiséis mil (26.000) hectáreas, clasificados en categorías de ordenamiento denominadas preservación, protección, producción y zonas de recuperación, que “*presupone un modelo de aprovechamiento racional de los recursos naturales en un contexto de desarrollo sostenible*”⁴⁵.

El reporte de superposición expedido por la Agencia Nacional de Minería el día 7 de mayo de 2014, da cuenta de que el área objeto del contrato de concesión AIT-147 para la exploración y explotación de arcilla, no se superpone con la reserva forestal del páramo de Guargua y Laguna Verde, pero sí con el DMI en un área de 161,43 ha, que equivalen a 63.93% de superposición⁴⁶.

En ese orden, es claro que el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009 expedido por la CAR, tiene la virtualidad de producir efectos jurídicos frente al contrato de concesión AIT-147, por dos razones fundamentales: la primera, tiene que ver con la prevalencia del interés público frente al particular cuando se trata de la protección y preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, que hace tangible la relación jurídica frente al objeto contractual en lo concerniente al área estipulada para la exploración y explotación del yacimiento de arcilla.

La segunda, se relaciona con la ausencia de una situación consolidada frente al presupuesto requerido por la ley para la ejecución de la etapa de exploración del contrato de concesión minera, en específico, el otorgamiento de la licencia ambiental que, de acuerdo con lo manifestado por el apoderado de la Agencia Nacional de Minería, no se había cumplido para la fecha de la expedición del acto administrativo que declaró como Reserva Forestal y Distrito de Manejo Integrado el páramo de Guargua y Laguna Verde (18 de agosto de 2009), lo que implica que su expedición está regida por las disposiciones ambientales que se encontraban vigentes⁴⁷.

Por lo expuesto, la Sala concluye que el Acuerdo 022 de 2009, por medio del cual la CAR declaró como Reserva Forestal y Distrito de Manejo Integrado el Páramo de Guargua y Laguna Verde, constituye una disposición ambiental aplicable al contrato de concesión AIT-147 de 2002, aun cuando fue expedido con posterioridad al perfeccionamiento del negocio jurídico y a la inscripción del título en el Registro Minero Nacional.

4.4. Superposición del área concesionada con zonas declaradas como de reserva ambiental

En este caso, la Sala encuentra demostrado que el contrato de concesión AIT-147 celebrado por Minercol Ltda. y la Ladrillera Santafé S.A. el día 22 de agosto de 2002, tenía por objeto “*la realización por parte del CESIONARIO de un proyecto de exploración técnica y explotación económica de un yacimiento de arcillas en el área*

⁴⁵ Folio 1 del c. 2.

⁴⁶ Folio 123 del c. 1.

⁴⁷ Código de Minas, artículo 198. Medios e Instrumentos Ambientales. Los medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras por el aspecto ambiental, son los establecidos por la normatividad ambiental vigente para cada etapa o fase de las mismas, a saber, entre otros: Planes de Manejo Ambiental, Estudio de Impacto Ambiental, Licencia Ambiental, permisos o concesiones para la utilización de recursos naturales renovables, Guías Ambientales y autorizaciones en los casos en que tales instrumentos sean exigibles.



total que se describe más adelante". El numeral 1.4 de la cláusula primera, que estipula el objeto del contrato, describe el área de la concesión así: "*Punto arcifinio: Intersección de la Quebrada Pajarito con la Autopista Zipaquirá – Tausa, Plancha IGAC No. 209-1-D-3*", ubicada en la jurisdicción del municipio de Tausa, Cundinamarca, y comprende una extensión superficiaria total de 252 hectáreas y 4773 m² distribuidos en una zona y tres zonas de exclusión⁴⁸.

Ahora, el acto administrativo que declaró como Reserva Forestal y Distrito de Manejo Integrado el Páramo de Guargua y Laguna Verde, zona en la que se encuentra ubicada el área objeto del contrato de concesión, fue expedido el 18 de agosto de 2009, fecha para la cual se encontraba vencido el plazo de tres (3) años estipulado en la cláusula cuarta para la etapa de exploración y para la de montaje. Conforme al articulado del contrato de concesión, la fase de explotación se llevaría a cabo en el tiempo restante, esto es, durante un periodo de once años, etapa que requería para su ejecución la expedición de licencia ambiental que, de acuerdo con lo afirmado por la Agencia Nacional Minera, la empresa concesionaria no contaba.

Lo expuesto muestra que, si bien el contrato de concesión fue celebrado con arreglo a la normativa minera y a las disposiciones ambientales vigentes en esa época, también es claro que, con posterioridad, el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, que declaró la reserva forestal y el DMI de Páramo de Guargua y Laguna Verde, afectó el área concesionada definida en el objeto del contrato, porque gran parte de su extensión se superpone con la delimitada en el acto administrativo general, circunstancia que produce efectos jurídicos frente a ese elemento del negocio jurídico por recaer sobre un bien público protegido por la autoridad ambiental.

4.4.2. En relación con la existencia de la superposición de áreas, se encuentra acreditado con el Acuerdo 022 de 2009, que el Distrito de Manejo Integrado del Páramo de Guargua y Laguna Verde está conformado así: i) está ubicado entre la zona del polígono de reserva forestal y aproximadamente la cota de 3000 m sobre el nivel del mar, ii) localizado entre los municipios de Cogua, Tausa, Carmen de Carupa y Zipaquirá, iii) compuesto por cinco sectores, el primero con 8915 ha, el segundo con 1148 ha, el tercero con 585 ha, el cuarto con 9196 ha y el quinto con 6663 ha, iv) con categorías para la formulación del plan de manejo denominadas zona de preservación, zona de protección, zona de producción y zonas de recuperación⁴⁹.

A su turno, la cláusula primera del contrato de concesión AIT-147 de 2002 para la exploración y explotación de un yacimiento de arcilla, al describir el objeto contractual, precisó que el área de la concesión corresponde a 252 ha y 4773 m² ubicadas entre la intersección de la Quebrada Pajarito con la Autopista Zipaquirá – Tausa, señalada en la plancha anexa del IGAC No. 209-1-D-3, en las coordenadas que se describen para cada punto inicial y final, con la alinderación de las tres zonas de exclusión⁵⁰.

El reporte de superposiciones del título minero AIT-147, suscrito por el gerente de Catastro y Registro Minero de la Agencia Nacional de Minería, fechado el 7 de mayo de 2014, con reporte gráfico en el que señala el área de reserva forestal del Páramo de Guargua y del Distrito de Manejo Integrado, y la zona de interés del contrato de concesión, con resaltado de la zona superpuesta, reportó lo siguiente⁵¹:

⁴⁸ Folios 31 vto. y 32 del c. 2.

⁴⁹ Folio 1 del c. 2.

⁵⁰ Folios 31 vto. y 32 del c. 2.

⁵¹ Folios 123 y 126 del c. 1.



Superposiciones Título AIT-147		
Área otorgada título AIT-147:	252,48	Hectáreas
Capa	Área Superpuesta (Ha)	% Superposición
RESERVA FORESTAL PROTECTORA REGIONAL PÁRAMO DE GUARGUA Y LAGUNA VERDE – ACUERDO 022 DE 2009 CAR – TOMADO DEL RUNAP ACTUALIZADO EL 19/06/2013 INCORPORADO 21/06/2013	0	0%
DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO PÁRAMO DE GUARGUA Y LAGUNA VERDE – ACUERDO 022 DE 2009 CAR – TOMADO DEL RUNAP ACTUALIZADO EL 18/06/2013 INCORPORADO 26/06/2013	161,43	63,93%



Como puede apreciarse, las pruebas referidas demuestran que la declaratoria como Distrito de Manejo Integrado del Páramo de Guargua y Laguna Verde, afectó parte del área que conforma el objeto del contrato de concesión AIT-147 para la exploración y explotación de un yacimiento de arcillas en las inmediaciones del municipio de Tausa, porque de las 252 hectáreas que comprenden la extensión superficial total descrita en la cláusula primera contractual, un total de 161,43 hectáreas se superponen con el área que compone el DMI, lo que equivale al 63,93% del área total concesionada.

4.5. Aplicación retrospectiva de disposiciones ambientales a contratos de concesión minera

De acuerdo con lo previsto en el Código de Minas, el régimen jurídico aplicable a los contratos de concesión minera es el previsto en esa normativa, por regular en



forma completa, sistemática, armónica y con sentido de especialidad y de aplicación preferente, las reglas y principios constitucionales relacionados con los recursos mineros. Como regla de excepción establece que *“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”*⁵².

En armonía con lo anterior, el Estatuto Minero prevé que las disposiciones generales sobre contratos estatales y trámites 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”*, por estar contenidas en la norma que regula la especialidad, o estar sometidas a la remisión directa y expresa que el código especializado hace a otra normativa⁵³.

Así, en atención a la remisión supletoria que el Código de Minas hace a las normas civiles y comerciales, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que las figuras jurídicas de la nulidad e ineficacia del contrato, por no estar regulada en el código especializado, se rige conforme a las previsiones del Código Civil y el Código de Comercio⁵⁴.

En relación con las causales de ineficacia del contrato en sentido amplio, el Código Civil prevé requisitos de existencia de los negocios jurídicos y causales específicas de nulidad absoluta o relativa, figuras que también prevé el Código de Comercio frente a situaciones específicas⁵⁵, además de las relativas a la inoponibilidad del negocio jurídico⁵⁶ y la ineficacia de pleno derecho que se aplica a los actos previstos en esa normativa⁵⁷⁻⁵⁸.

Respecto de la nulidad, el Código Civil prevé que *“son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa. Esta nulidad, así como la validez y firmeza de los que se arreglan a la ley, constituyen suficientes penas y recompensas, aparte de las que se estipulan en los contratos”*⁵⁹. Bajo esa regla, el Código establece que es nulo el acto o negocio en el que falte uno de los requisitos previstos en la ley para su existencia y validez. Así, la nulidad

⁵² Código de Minas, artículo 3. Regulación Completa. Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo 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. *Parágrafo. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.*

Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 891 de 22 de octubre de 2002.

⁵³ Código de Minas, 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.”*

Artículo declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia C- 389 de 27 de julio de 2016, *“bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos émicamente diferenciados”*.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, expediente 55991 y Subsección B, sentencia de 26 de julio de 2021, expediente 56001.

⁵⁵ Código de Comercio, artículos 899, 900 y 902.

⁵⁶ Código de Comercio, artículo 901.

⁵⁷ Código de Comercio, artículo 897.

⁵⁸ Código de Comercio, artículos 190, 262, 356, 366, entre otros.

⁵⁹ Código Civil, artículo 6.



absoluta se configura por incapacidad absoluta de la persona que lo celebra, por objeto o causa ilícita, o por la omisión de alguno de los requisitos que la ley prevé para el valor de ciertos contratos. A su turno, la nulidad relativa deriva de “*cualquier otra especie de vicio*” y genera la rescisión del acto⁶⁰. En igual sentido, el Código de Comercio establece como causales de nulidad absoluta la contravención de normas imperativas, el objeto o causa ilícita y la incapacidad absoluta⁶¹.

En lo que tiene que ver con los efectos de la nulidad declarada, el Código Civil dispone que tal decisión “*da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita*”⁶² en cuanto a las restituciones.

Bajo ese marco normativo, la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito prevista tanto en el estatuto Civil como en el Comercial, remite a un elemento de existencia ligado a la celebración del contrato, por lo que su validez debe calificarse conforme a las normas imperativas que regían el negocio jurídico al momento de su celebración, tal como lo prevé el artículo 38 de la Ley 153 de 1887⁶³.

En relación con la eficacia del negocio jurídico, la jurisprudencia de esta Sección ha admitido que los contratos celebrados conforme a la ley pueden verse afectados cuando ingresan al ordenamiento jurídico “*principios y/o reglas que pueden eventualmente llegar a modificar significativa y sustancialmente el acuerdo contractual al que habían llegado las partes, máxime si, se insiste, las normas proferidas son catalogadas como de orden público*”, (...) **[S]erá posible ajustar el contenido del acuerdo cuyo régimen ha sido modificado por normas de orden público superior o, en su defecto, estudiar la validez del mismo para verificar si se acompasa o no con las disposiciones que regulan la materia, solución que es acorde con los lineamientos de los artículos 1602 y 1603⁶⁴ del Código Civil⁶⁵.**

En asuntos mineros, las disposiciones que se dicten con posterioridad al perfeccionamiento del contrato tienen la virtualidad de modificarlo en atención a que el objeto contractual recae sobre bienes públicos “*de propiedad estatal*” frente a los que prevalece el interés general, lo que le permite al Estado, por mandato legal, intervenir en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como en la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con el propósito de cumplir los deberes y lograr los fines impuestos por la Constitución Política en esa materia. Acorde con lo anterior, el Código de Minas prevé, en forma expresa, que las disposiciones legales y reglamentarias de orden ambiental son de aplicación general e inmediata para todas las obras y labores mineras a las que les sean aplicables, regla que implica la eventual afectación de las obligaciones del contrato de concesión minera celebrado válidamente.

A las previsiones constitucionales y legales referidas, se suma la precisión que la Corte Constitucional realizó al analizar la constitucionalidad del artículo 34 del

⁶⁰ Código Civil, artículos 1740 y 1741.

⁶¹ Código de Comercio, artículo 899.

⁶² Código Civil, artículo 1746.

⁶³ Ley 153 de 1887, artículo 38. *En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1º) Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y 2º) Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido.*

⁶⁴ Código Civil, artículo 1602. “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*”.

Artículo 1603. “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella*”.

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, expediente 17863, reiterada en sentencia de 24 de julio de 2013, expediente 25642.



Código de Minas que prevé las zonas excluibles de la minería, en el sentido de entender que, además de las zonas de exclusión mencionadas en esa normativa, ya declaradas, la autoridad ambiental puede declarar otras en el futuro, lo que implica que, eventualmente, se afecten contratos de concesión minera que, en principio, recaían sobre zonas no excluidas.

Ahora, para establecer los efectos de la aplicación de normas ambientales en forma retrospectiva a los contratos de concesión que afectan el objeto contractual por virtud de una prohibición legal, son oportunas las consideraciones expuestas por la Sección Tercera de esta Corporación sobre la eficacia de los negocios jurídicos, así⁶⁶:

“(…) La eficacia en sentido lato del contrato se refiere, entonces, a la plenitud de la producción de sus efectos jurídicos, o sea a los derechos y obligaciones que de su celebración surgen para las partes y sus proyecciones respecto de terceros, extraños al interés dispuesto, pero afectos a su disposición. En cambio, la ineficacia del contrato es la no producción de los efectos que debiera producir con ocasión de su celebración, bien sea porque: a) para el ordenamiento jurídico el negocio es inexistente, es decir no produce efecto alguno; b) o resulta inválido o nulo, o sea, que nacido a la vida jurídica, los efectos que de su existencia emanan pueden ser anulados o aniquilados por presentar irregularidades o vicios frente a la ley; c) o por disposición legal o particular se difieren sus efectos, como cuando se somete a condiciones por las partes o requiere de autorizaciones legales que lo activen.

(…)

A manera de conclusión, a propósito de la producción de los efectos del negocio jurídico, se desprenden las posibilidades a saber: i) el negocio puede ser inexistente, lo que ocurre cuando no reúne los elementos esenciales o de existencia o las formalidades *ad substantiam actus*, ii) las normas legales tanto del derecho público como del régimen privado pueden expresar que un determinado acto o negocio jurídico no produce efecto alguno o que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial; y iii) el negocio es nulo o anulable, o sea, que reuniendo los elementos esenciales de existencia, esto es, nacido a la vida jurídica, le falta uno o varios requisitos o presupuestos para su validez. En los dos primeros casos, se priva totalmente y ab initio los efectos del negocio; en el último, produce efectos hasta tanto sean destruidos con ocasión de una sentencia judicial que declare la nulidad absoluta o relativa del contrato o parte de él”.

En relación con los efectos derivados de la aplicación retrospectiva de la ley a contratos estatales, la Sección Tercera de esta Corporación, al decidir un caso en el que se discutía la ineficacia del acuerdo de pago de utilidades futuras pactado como prestación en el convenio administrativo de suministro de energía celebrado

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de abril de 2012, expediente 21699. “*En efecto, está viciado de objeto ilícito el contrato que se celebra contraviniendo el derecho público, como sucede cuando se celebra un contrato de arrendamiento de un bien de uso público mediante el cual se obliga a entregarlo a un particular para su uso y goce exclusivo, con desconocimiento del derecho constitucional y legal que le asiste a toda la comunidad, de conformidad con lo previsto en los artículos 63 de la Constitución Política, 674 del Código Civil y 5 de la ley 9 de 1989. Por consiguiente, para la Sala es evidente que el contrato de arrendamiento 0427 de 1989, se suscribió con violación de normas imperativas relativas al régimen de los bienes de uso público, lo que configura la causal de nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito (…)*”.



entre el municipio de Miranda, Cauca, y la empresa Centrales Eléctricas del Cauca S.A., consideró⁶⁷:

“(…) Sin embargo, sigue siendo cierto que el contrato incorpora la ley imperativa vigente a la fecha de su celebración, bajo esa ley debe ser juzgada su legalidad y el contenido obligacional que a su vez se constituye en ley para las partes. **Por ello, frente a la mutación en el estatus de un acuerdo contractual, el cual en principio dispone actividades permitidas y que luego son prohibidas por la ley nueva, no se predica un evento de “nulidad sobreviniente” sobre el pacto original, el cual continúa siendo válido al amparo de las leyes vigentes al momento de su celebración, tal como lo dicta el contenido del artículo 38 de la Ley 153 de 1887.**

Entonces, frente a la ejecución de una actividad pactada o de un acuerdo societario permitido en el momento en que se constituyó la persona jurídica o en el que se formalizó el respectivo acuerdo y que, luego, queda prohibido o restringido por ley posterior, no tiene lugar la configuración de un vicio de nulidad, puesto que la previsión estatutaria -o el pacto contractual a su amparo- se creó de conformidad con la ley.

A juicio de la Sala el asunto que se acaba de plantear se resuelve bajo el derecho de las obligaciones, toda vez que por razón de la ley posterior prohibitiva se configura la obligación de objeto imposible, respecto de la cual no puede exigirse la ejecución futura puesto que resultaría violatoria de la ley.

Se apoya lo anterior en una reflexión sobre la fuente primigenia de las obligaciones que es el contrato y en la dinámica del negocio jurídico de *tracto sucesivo* en el cual las obligaciones -y los derechos correlativos- pueden encontrarse sometidos a términos y condiciones variables en el tiempo de vigencia del contrato.

De acuerdo con el Código Civil, la obligación se entiende moralmente imposible cuando su objeto viola la ley y, por otra parte, se advierte en dicha normativa que la condición a la que se somete la existencia de un derecho o el cumplimiento de una obligación se torna fallida cuando -dicha condición- se hace imposible⁶⁸.

En términos concretos, la Sala se aproxima al caso en cuestión indicando que, **si el acuerdo de pago con las utilidades futuras estaba permitido a la luz de la legislación vigente en el momento en que se celebró, no deviene en nulo por el hecho de que una ley posterior lo hubiera prohibido total o parcialmente. En ese evento, la obligación pasa a clasificarse dentro de aquellas de objeto imposible y no puede ser prestada ni exigida después de que entra a regir la ley prohibitiva**, toda vez que a lo imposible – en este caso a la ejecución ilegal- nadie está obligado⁶⁹.

Si se trata de una obligación sometida a un acuerdo condicional de carácter suspensivo, que por virtud de la nueva ley se torna vedado para las partes, la condición se entenderá fallida por cuanto no podrá ejecutarse a partir de la imposibilidad moral de hacerlo, en virtud de la prohibición legal.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 10 de febrero de 2016, expediente 44196. “*En este caso se demostró el incumplimiento por parte del municipio, toda vez que no realizó pago alguno por el consumo de energía, prevaleciendo de un pacto de pago con utilidades futuras que resultó inaplicable a partir de la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG- vigente a partir del 1º de enero de 1997, de acuerdo con la cual, en ausencia de un convenio de precio y forma de pago de la energía suministrada, el precio de la energía quedó sometido a los mismos términos y condiciones fijados para el sector oficial. Desde esa perspectiva, la conducta de desconocimiento de la regulación, vulneró el derecho que CEDELCA tenía al amparo del acuerdo acerca del alumbrado público y que se determinaba de conformidad con la regulación aplicable, razón por la cual el municipio de Miranda debe reparar el daño que causó a CEDELCA y, en consecuencia, procede imponerle la obligación de indemnizarle por el perjuicio que le ocasionó.*”.

⁶⁸ Artículo 1537 C.C. “*Si la condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida. A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles. “Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales. “La condición resolutoria que es imposible por su naturaleza, o ininteligible, o inductiva a un hecho ilegal o inmoral, se tendrá por no escrita”.* (La negrilla no es del texto).

⁶⁹ Artículo 1519 C.C. “*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*”.



Puede ser que el supuesto de la prohibición legal sobreviniente tipifique una ineficacia de la obligación, en caso de que la ley así lo califique – como lo hizo el Código de Comercio con algunos actos en materia de sociedades, entre otros muchos sancionados con la ineficacia- o que ante la modificación legislativa se consolide una justa causa para no continuar con el cumplimiento de lo pactado, sin perjuicio de que se configure, eventualmente –depende de la ecuación financiera del respectivo convenio- una circunstancia imprevista y lesiva del equilibrio contractual, por razón de la disposición normativa sobreviniente. También cabe el supuesto bajo el cual ocurra una causal de terminación del contrato, ante la imposibilidad de ejecución subsiguiente.

Por último, se trae a colación que, desde la perspectiva del derecho de las obligaciones, el contrato puede comprender prestaciones de cosa futura de manera que en el derecho común no está prohibido el pacto sobre cosas que no existen; empero se requiere – para la legalidad del acuerdo referido- que el objeto de la obligación sea física y moralmente posible”. (Destaca la Sala)

La doctrina especializada también se ha pronunciado sobre los efectos de la aplicación retrospectiva de la ley en el sentido de descartar la configuración de una nulidad para, en su lugar, referirse más bien a una *ineficacia sobrevinida* bajo el entendido de que la disposición nueva sólo podría alterar las prestaciones pendientes del contrato válidamente celebrado, más no los elementos de validez o existencia (capacidad de las partes, consentimiento, objeto y causa)⁷⁰.

“(…) Es elemental la afirmación de que la invalidez del negocio jurídico obedece a una anomalía o irregularidad cometida o presente al momento de su celebración, por lo mismo que es una sanción a la disconformidad del comportamiento negocial con los dictados normativos relativos a la formación del acto de autonomía⁷¹. Así las cosas, desde la propia formación de la teoría del negocio jurídico se ha planteado el tema de la suerte del acto que, habiéndose celebrado válidamente, puede llegar a perder su validez o su eficacia en razón de circunstancias ocurridas posteriormente⁷², con los ejemplos del testamento que, del todo legítimo en su día, no puede ejecutarse, porque para la muerte del testador se dan circunstancias de hecho o de derecho que hacen ineficaz la disposición; de los intereses que se vuelven usurarios; de la obligación que se hace imposible al tiempo del pago; de la determinación del precio que, dejada al arbitrio de un tercero, no llega a producirse⁷³, con la reflexión de que esa 'invalidación' solo puede darse en los negocios de efectos diferidos⁷⁴.

La invalidez originaria es algo que va de suyo, comoquiera que corresponde a una disconformidad congénita del negocio con las normas que regulan su formación y señalan sus requisitos esenciales, en tanto que la invalidez sobrevinida consistiría en una disconformidad posterior, debida a hechos ocurridos luego de celebrado el

⁷⁰ HINESTROSA, Fernando. “*Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*”. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 733-735.

⁷¹ Nota Original: “El ciclo de formación del acto y el ciclo de ejecución del efecto no se pueden superponer, por cuanto el segundo no puede comenzar mientras no se haya agotado el primero [...] La ineficacia del negocio a consecuencia de la nulidad tiene su origen en la formación defectuosa de él; la ineficacia puede derivar de un hecho que opera desde fuera con fuerza paralizadora de los efectos del acto ya calificado como válido, pero todavía improductivo de efectos o que aún no los ha agotado”: TOMMASINI, *Nullità, diritto privato*, cir. P. 900 s.”

⁷² Nota Original: “SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, cit., IV 203, p. 629 ss. Cfr. TOMASINI, *Op. Cit.* P. 591 s. y nota 591, quien, con cita de RUBINO, pone de presente que la invalidez de que trata es algo distinto de la que corresponde a la noción técnica de invalidez.

⁷³ Nota Original: “*Invalidez pendiente*”: SCOGNAMIGLIO, *Sulla invalidità successiva dei negozi giuridici*, cit., p. 203, con cita de CARIOTA FERRARA

⁷⁴ Nota Original: “SCOGNAMIGLIO, *op. Cit.*, p. 189, con referencia a la delimitación hecha por WINDSCHEID. Cfr. CRISAFI e TRUNFIO, *Le patologie contrattuali, nullità, annullabilità e annullamento*, cit., n. 8, p. 78.”



negocio válidamente, como si este no fuera ya una entidad independiente, y pudiera resultar contraventor *a posteriori*⁷⁵.

Para comenzar, no huelga insistir en la diferencia entre ineficacia e invalidez, nulidad, y la consiguiente interferencia, al margen de su significado común de ausencia o pérdida de efectos, en fuerza de su razón de ser⁷⁶. La validez o invalidez del negocio jurídico es algo remitido al momento de la celebración, en razón de la correspondencia o no correspondencia de la conducta particular con las normas a propósito. Otra cosa es si, por circunstancias posteriores, un acto dispositivo pleno y legítimo no resulta idóneo para la producción de sus efectos típicos en razón del advenimiento de hechos que cambian la situación⁷⁷. Ello querrá decir que no es eficaz, que no puede producir aquellos efectos (aquellos pendientes), o que dejará de producirlos, pero no que devenga inválido. El problema se muestra, entonces, íntimamente relacionado con la cuestión de la ´retroactividad´, o mejor, de la ´retrospectividad´ de los efectos de la ley nueva (cfr. Supra n.º 728): **no debiendo el *jus superveniens* volver sobre el pasado, en lo que hace a los contratos de ejecución diferida, la ley imperativa que prohíbe determinada disposición está llamada a afectar las prestaciones pendientes, pero no los hechos cumplidos, que quedan en firme, de modo que lo que ocurre es una incompatibilidad entre la regulación en curso, legítima para cuando se celebró el contrato, y la nueva actitud restrictiva de la autonomía negocial que introduce el ordenamiento.** En otras palabras, para la cancelación de los efectos por ese motivo no es menester acudir a la figura de la nulidad. Para ello está la ineficacia *ex nunc*⁷⁸. (Destaca la Sala)

Conforme con el análisis anterior, la Sala hace las siguientes precisiones frente al alcance del inciso 2 del artículo 34 del Código de Minas, que describe las zonas de exclusión minera como las existentes al momento de la celebración del contrato de concesión y “*otras ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental*”⁷⁹:

⁷⁵ Nota Original: “Esta noción partiría de la idea de que el acto de autorregulación de los intereses particulares permanecería expuesto a hechos y circunstancias, inherentes a ulteriores tipos de intereses de las partes o incluso de terceros que, al sobrevenir, pueden repercutir en el ciclo de su eficacia, no concluido aún, de modo de determinar una especie de precariedad *ex post* de la eficacia”: SCOGNAMIGLIO, *Innefficacia*, cit. P. 167. “Los términos “invalidez” y “sobrevvenida” se contradicen entre sí, y la existencia y la validez son figuras necesariamente instantáneas y contemporáneas [...] No puede negarse que la relevancia jurídica de un hecho, puesto que se trata de una calificación de él, es necesariamente contemporánea del advenimiento de su existencia. [...] La invalidez se previene de los negocios disconformes con el derecho, y lógicamente se debe admitir que un negocio no puede ser contrario a derecho sino en el momento que se celebra. La nulidad que en la hipótesis tiene lugar instantáneamente, no puede ocurrir sino en ese mismo momento”: SCOGNAMIGLIO, *Sulla invalidità successiva dei negozi giuridici*, cit., p. 210”

⁷⁶ Nota Original: “Con largueza conceptual, afirma BETTI, *Teoría generale del negozio giuridico*, cit. N 59, p. 475: “El negocio puede, a lo largo de sucesivas ocurrencias, perder su validez original, o puede, merced a integraciones o eliminaciones, alcanzar la validez que le faltaba en su origen. En verdad, la invalidez puede ser también originaria, o sea inmediata y coetánea con el negocio, y sobrevvenida a un negocio ya celebrado. [...] La invalidez sobrevvenida, o invalidación, es una especie de caducidad a la que pueden estar sometidos todos los negocios con efectos diferidos”.

⁷⁷ Nota Original: “La influencia directa de los hechos sobrevvenidos sobre la situación efectuar permite definir la eficacia (o la ineficacia) de un acto según criterios varios (eficacia original, posterior, temporal o en suspenso). [...] Lo definitivo de la situación de ineficacia sobrevvenida se expresa con mayor evidencia en el término “inutilidad”, referible a la disposición válida, pero inidónea, inicial o posteriormente, para producir efectos o ulteriores efectos jurídicos”: TOMMASINI, *Invalidatá diritto privato*, cit., p. 594s. Cfr. WINDSCHEILD, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, cit., I, 82, p. 360 y 366, sobre la distinción entre invalidez e ineficacia”.

⁷⁸ Nota Original: “Cfr. CRISAFI e TRUNFIO, *Le patologie contrattuali*, cit., no.8. p. 78ss. LAMICELA, *Lo “ius superveniens” e la nullità sopravvenuta di clausole negoziali*, cit., p. 70 s. SIMLER, *La nullité partielle des actes juridiques*, Préface de A. Weil, thèse, LGDJ, Paris, 1969. F. HINESTROSA, *La nulidad parcial del contrato*, en Carvajal y Maglietta, Estudios jurídicos en homenaje al profesor A. Guzmán Brito, vol. 2, Valparaíso, 2011, pp- 709-728”:

⁷⁹ Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002. “*El inciso segundo señala que las zonas de exclusión se encuentran integradas por las siguientes áreas: a) el sistema de parques nacionales naturales, b) los parques naturales de carácter regional y, c) las zonas de reserva forestal. Con lo anterior se pretende la protección de la biodiversidad, de acuerdo con la gran importancia de Colombia a nivel mundial como lo reconoció la Corte cuando analizó el tema. La Corte precisa que además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.*”.



La causal de nulidad por objeto ilícito se estructura desde la celebración del negocio jurídico por la inobservancia de las partes de la normativa ambiental vigente para ese momento, circunstancia que descarta la imprevisión connatural de un hecho sobreviniente. En ese orden, la jurisprudencia de las Subsecciones de la Sección Tercera ha declarado la nulidad del contrato de concesión por objeto ilícito cuando la declaración de la zona excluible de minería es anterior a la celebración del contrato por desconocer las normas legales que regían el negocio jurídico, con efectos disímiles, pues en algunos se demostró que el área de superposición era parcial⁸⁰ o total⁸¹ y, además, se encontró acreditado que se incumplió el régimen de licencia previa (Decreto 2655 de 1988)⁸² o que la empresa concesionaria renunció a la ejecución del contrato por recaer la prohibición sobre más del 85% del área que conforma el objeto contractual⁸³.

En los casos en los que la disposición ambiental prohibitiva es expedida con posterioridad a la celebración del contrato de concesión minera, la validez del contrato no se ve comprometida, dado que esos atributos se califican conforme a las normas vigentes al momento de su nacimiento conforme al artículo 38 de la Ley 153 de 1887, lo que descarta la configuración de una causal de ineficacia en sentido amplio (inexistencia o nulidad absoluta).

En tales eventos, la revisión de las estipulaciones contractuales afectadas por disposiciones imperativas sobrevinientes está a cargo de las partes, dado que son estas las que tienen interés para alegar la alteración o posible desmejora de las condiciones contractuales causada por la prohibición ambiental, que opera de pleno derecho, y puede tornar imposible la ejecución del objeto del contrato, más aún si se tiene en cuenta que ese hecho extrínseco no configura un acto frente a los que opere la ineficacia del negocio jurídico⁸⁴.

Al respecto, es del caso precisar que, en virtud de lo previsto en el artículo 36 del Código de Minas, las zonas en las que está prohibida la actividad minera o su ejercicio requiera de permisos a autorizaciones especiales, tales áreas se entienden *“excluidas o restringidas de pleno derecho”*, sin que sea necesaria declaración expresa ni mención en los actos y contratos o renuncia del concesionario, por lo que, en caso de que las zonas hubieren sido ocupadas, *“la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar”*.

Con fundamento en lo anterior, la Sala concluye que en el presente caso no se configura la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito alegada en la demanda,

La Corte Constitucional en sentencia C-443 de 2009, precisó: *“La sentencia C-339 de 2002 aclaró que las zonas de exclusión de la actividad minera no se limitaban 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 declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental. Esta precisión es de especial importancia en el presente caso pues hace parte de la ratio decidendi de la declaratoria de exequibilidad del inciso segundo y si bien no fue introducida como un condicionamiento en la parte resolutive tiene un carácter vinculante, pues fija el alcance actual de esta disposición.*

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2020, expediente 58710. Confirma la sentencia apelada que *“Declara la nulidad absoluta parcial del contrato de concesión minera de abril de 2006, únicamente respecto de las áreas que se superponen (...)”*.

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias de 9 y 26 de julio de 2021, expedientes 57228 y 56001, respectivamente.

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 19 de julio de 2018, expediente 55991.

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de septiembre de 2021, expediente 55979.

⁸⁴ Código de Comercio, artículo 897. Ineficacia de pleno derecho. *“Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial.”*



porque la previsión legal que impone la aplicación general e inmediata de disposiciones ambientales a contratos que se encuentran en ejecución al momento de su expedición, no afecta los elementos de existencia y validez vigentes al momento de su celebración. La consecuencia jurídica de la aplicación retrospectiva de las normas ambientales, que por disposición expresa de la ley tienen la virtualidad excepcional de prohibir la actividad minera aún **“durante la vigencia del contrato mismo”**⁸⁵, torna el objeto de la obligación en **“moralmente imposible”** por estar **“prohibido por las leyes”**⁸⁶. En ese orden, el efecto de la aplicación de la prohibición ambiental sobrevenida al contrato de concesión en ejecución, que opera de pleno derecho, debe ser revisado por las partes, porque son ellas las que tienen el interés de determinar la viabilidad técnica, administrativa y financiera de la concesión para la exploración y explotación del yacimiento minero sobre el área que no resultó afectada con la exclusión de la actividad minera, cuya ejecución, en todo caso, requiere de licencia ambiental.

Con todo, es del caso recordar que el ordenamiento legal le confiere a las Corporaciones Autónomas Regionales potestades sancionatorias en materia ambiental para prevenir o sancionar infracciones derivadas de la acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, en las demás disposiciones ambientales y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Tal potestad brinda herramientas a las autoridades ambientales para adoptar medidas preventivas tendientes a impedir *“la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana”* o medidas sancionatorias, tales como la *“revocatoria o caducidad de la licencia, permiso, concesión, autorización o registro”*⁸⁷.

5. 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 CPACA⁸⁸.

6. Decisión

Por lo expuesto, la Sala revocará la sentencia venida en apelación que declaró la nulidad absoluta parcial del contrato de explotación minera AIT-147 de 22 de agosto de 2002, por ilicitud del objeto frente al 63.97% del área que se superpone con el Acuerdo 022 de agosto de 2009. En su lugar, negará las pretensiones de la demanda por las razones expuestas.

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

FALLA

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016, por medio de la cual declaró inexequibles algunos artículos de la Ley 1753 de 2015, que aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

⁸⁶ Código Civil, artículo 1518. Requisitos de los objetos de las obligaciones.

⁸⁷ Ley 1333 de 2009, artículos 5, 12 y 45 (declarado exequible por medio de sentencia C-703-10). En concordancia con la Ley 99 de 1993, artículo 31 numerales 16 y 17, sobre funciones de las Corporaciones Autónomas Regionales.

⁸⁸ 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).



PRIMERO: REVOCAR la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de agosto de 2015, que declaró la nulidad absoluta parcial del contrato de explotación minera AIT-147 de 22 de agosto de 2002, por ilicitud del objeto frente al 63.97% del área que se superpone con el Acuerdo 022 de agosto de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca -CAR-.

TERCERO: DECLARAR que los efectos de la aplicación de la prohibición ambiental sobrevenida al contrato de concesión AIT-147 de 22 de agosto de 2002, deberán ser revisados por los extremos del acuerdo negocial con el fin de determinar la viabilidad técnica, administrativa y financiera de la concesión minera sobre el área que no resultó afectada con la declaratoria de zona de reserva forestal del Páramo de Guargua y Laguna verde y el DMI, delimitadas por la CAR en el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Aclaro voto