

792

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014)

**MAGISTRADO PONENTE: DR. JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ**

Proceso No.: 2013 - 0725

Demandante: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL -CAR-

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - EXPLOTACIONES CARBONIFERAS  
YERBABUENA

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**PRETENSIÓN CONTRACTUAL**

Realizadas las audiencias orales de que trata los artículos 180 al 181 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011 y habiendo las partes allegado los alegatos de conclusión por escrito, procede la Sala a proferir sentencia a efectos de resolver la pretensión de controversia contractual instaurada por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL -CAR- en contra de la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA - EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA, con el fin de que se declare la nulidad absoluta del contrato de concesión No. 141 de 16 de octubre de 1972, para la explotación y exploración de un yacimiento de carbón.

**I. ANTECEDENTES -ASPECTOS PROCESALES-**

En el presente asunto, habiendo sido admitida la demanda se realizaron las audiencias orales del proceso contencioso administrativo, inicial y de pruebas ordenando en esta última con fundamento en el inciso final del artículo 181, que los alegatos sean allegados por escrito. A continuación se contextualizará la controversia jurídica partiendo de los argumentos expuestos por las partes, y a renglón seguido se hará una breve exposición de las circunstancias procesales ocurridas en cada una de las audiencias

## 1. LA DEMANDA - CONTESTACIÓN - FIJACIÓN DEL LITIGIO

1.1. De conformidad con la **demandada** la presente relación procesal tiene como finalidad que se declare la nulidad absoluta del contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972, por cuanto, el mismo se encuentra desconociendo el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, habida cuenta que, se está ejerciendo la minería en zonas excluidas por el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009.

1.1. En la **contestación de la demandada** el **contratista** alude que no se configura la nulidad absoluta del contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972, habida cuenta que tiene unos derechos adquiridos los cuales no son susceptibles de desconocimiento, más si se tiene en cuenta que el contrato, se rige por las normas vigentes al momento de la suscripción.

Sostiene que la actividad del contratista es legal, toda vez que la misma CAR aprobó el plan de manejo ambiental. Además, alude que el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009 es inoponible al contratista en atención a que no fue inscrito en el registro minero.

Finalmente señala, que no está demostrado que las áreas establecidas en el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, se encuentran traslapadas con las áreas objeto de explotación.

1.2. La Agencia Nacional de Minería, se opone a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que no se pueden desconocer los derechos adquiridos del concesionario.

1.3. Trabada la relación jurídico procesal y vencido el término de traslado, se estableció fecha para la audiencia inicial, en la cual se **fijó el litigio** "en los **hechos: 2 y 10**, referidos a que el contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972 - registro minero CJSE-01 de 22 de mayo de 1990- fue

## 2. DECRETO Y PRÁCTICA DE MEDIOS DE PRUEBA

Se decretaron los medios de prueba solicitados por las partes - documentales-. El Despacho decretó una prueba de oficio, consistente en solicitarle a la Nación - Ministerio de Ambiente, que definiera si las áreas de explotación hacían parte de la reserva forestal o del Distrito de Manejo Integrado. Este medio de prueba fue objeto de contradicción en la audiencia de pruebas.

## 3. ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

La última decisión adoptada en la audiencia de pruebas, fue dar aplicación a la posibilidad que establece el último inciso del artículo 181 del C.P.A.C.A y ordenar que los alegatos de conclusión fueran allegados por escrito.

### 3.1. Alegatos de conclusión

#### 3.1.1. Demandante CAR:

La autoridad ambiental, alude que se configura la causal de nulidad absoluta invocada, dado que no es posible ejercer la actividad minera no solamente por el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, sino por la previsión establecida en la Ley 1450 de 2011 que prohíbe la explotación de los páramos.

#### 3.1.2. Demandado -EXPLORACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA-:

El demandado reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, pero en esta oportunidad, después de valorar los medios de prueba, alude que no está demostrado que el páramo de guerrero sea páramo de conformidad con los requisitos exigidos

Además sostiene, que la jurisdicción contenciosa administrativa es rogada, por consiguiente no es procedente declarar la nulidad absoluta del contrato por una circunstancia diferente a la planteada en la demanda.

Sostiene que la autoridad ambiental en el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, no cumplió todos los requisitos para que operara el principio de precaución, más aún, si no está demostrado que la actividad del contratista pone en peligro el área protegida.

Alude, que el Distrito de Manejo Integrado (DMI) no limita el ejercicio de la actividad minera por cuanto la CAR no ha formulado el plan de Manejo Integrado.

### **3.1.3. Demandado -AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA:**

Esta entidad sostiene que no se encuentra configurada la nulidad habida cuenta que: **a)** el Distrito de Manejo Integrado (DMI) fue declarado con posterioridad a la suscripción del contrato; **b)** el Distrito de Manejo Integrado (DMI) no es una exclusión de áreas de la minería; y, **c)** la CAR no ha formulado el plan de Manejo Integrado.

## **II. ASPECTOS SUSTANCIALES**

### **1. PROBLEMA JURÍDICO**

**1.1.** En el presente asunto, la Autoridad Ambiental pretende la nulidad absoluta del contrato de concesión minera 141 de 16 de octubre de 1972, inscrito en el registro minero CJSE-01 el 22 de mayo de 1990, suscrito entre EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA y -hoy- la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA<sup>1</sup>.

194

La nulidad se encuentra fundamentada en la expedición del Acuerdo No. 22 de 18 de agosto de 2009, en virtud de la cual, se declaró como Reserva Forestal Protectora y Distrito de Manejo Integrado (DMI) el páramo de Guerrero y Guarga y Laguna Verde; medida ambiental, que en criterio del demandante, corresponde al área de explotación minera.

1.2. Al respecto, los extremos jurídicos negociales del contrato de concesión minera, se oponen a la prosperidad de las pretensiones, básicamente en los siguientes postulados:

- a) La ley del contrato al momento del perfeccionamiento del negocio jurídico.
- b) Los derechos adquiridos del concesionario minero.
- c) El Distrito de Manejo Integrado opera solamente cuando se adopta el plan de manejo ambiental.
- d) El "Páramo de Guerrero" no ha sido zonificado como área restringida; ni como páramo, por ende no opera la exclusión de la actividad minera.

1.3. Conforme a lo anterior, el problema jurídico, que le corresponde a la Sala abordar es: **¿si la declaratoria de Reserva Forestal Protectora y Distrito de Manejo Integrado (DMI) conlleva a la nulidad absoluta del contrato de concesión minera 141 de 16 de octubre de 1972 por objeto ilícito sobreviniente?**

Con la finalidad de desatar el interrogante jurídico planteado, la Sala se pronunciará frente a los siguientes aspectos: **a)** la competencia del juez administrativo para declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato; **b)** la naturaleza jurídica del contrato de explotación minera; **c)** de los derechos adquiridos, buena fe y confianza legítima en materia de explotación minera; **d)** la nulidad absoluta del contrato y sus efectos jurídicos; y, **e)** finalmente se estudiará el caso bajo estudio.

## 2. DE LAS FACULTADES DEL JUEZ ADMINISTRATIVO Y LA NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO.

- 2.1. Advierte la Sala, que contrario a lo sostenido por la apoderada del concesionario, en materia de nulidad absoluta del contrato estatal no opera el principio de la jurisdicción rogada, habida cuenta que, el juez tiene competencia para declarar de oficio la nulidad en el evento de encontrarla probada dentro de la actuación jurídico procesal.
- 2.2. Así lo ha sostenido el H. Consejo de Estado incluso en la competencia en segunda instancia, cuando precisó: “[...] *Las nulidades absolutas son sanciones que prevé la ley para aquellos negocios jurídicos que contravienen, entre otros, el orden público y las normas imperativas.*”

*Significa lo anterior que las nulidades absolutas protegen intereses generales y es por esta razón que no pueden sanearse por ratificación de las partes y que las facultades del juez se incrementan pues las puede decretar oficiosamente.*

*En consecuencia, si en el trámite de la segunda instancia, que se surte en virtud del recurso de un apelante único, **se advierte una causal de nulidad absoluta, es poder-deber del juez el decreto oficioso de ella porque se lo impone el control de legalidad que el ordenamiento le manda en aras de la protección del interés general que envuelve la defensa del orden público y las normas imperativas.***

*Por lo tanto, jamás podrá decirse que, en un caso como el que se acaba de mencionar, el decreto oficioso de la nulidad absoluta lleve consigo la violación del principio de la no reformatio in pejus porque **la protección del orden jurídico es un interés general que debe prevalecer sobre el interés particular que contiene el principio de no reformar la sentencia en perjuicio del apelante único.**[...]”<sup>2</sup>*  
(Resaltado fuera de texto)

- 2.3. Lo anterior, se encuentra en armonía con el artículo 87 del Decreto 01 de 1984<sup>3</sup>, política legislativa que fue mantenida por la Ley 1437 de

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO; SECCION TERCERA; SUBSECCION C; Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA; veinticuatro (24) de enero de dos mil once (2011); Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02709-01(16326).

195

18 de enero de 2011, cuando en el último inciso del artículo 141 preceptuó: "[...] El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. **El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes. [...]**" (Subrayado fuera de texto). Además, la misma Ley 80 de 1993, le otorgó al juez administrativo, la facultad de declarar de oficio la nulidad absoluta del contrato<sup>4</sup>.

En ese orden de ideas, dado que la pretensión guarda relación con la nulidad absoluta del contrato, y que en el presente asunto se encuentran los extremos jurídicos negociales del contrato de concesión minera 141 de 16 de octubre de 1972, la Sala en el evento de encontrar demostrada una causal de nulidad absoluta diferente a la formulada por el demandante, hará uso de la facultad otorgada por el legislador y la declarará de oficio<sup>5</sup>.

### 3. DEL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA

A continuación la Sala se pronuncia de manera general sobre las características del contrato de concesión minera de conformidad con la Ley que se encontraba vigente al momento del perfeccionamiento del negocio jurídico.

Así las cosas, las presentes consideraciones se realizan con fundamento en el decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988, norma especial vigente al momento del perfeccionamiento el contrato de explotación minera 141 de 16 de octubre de 1972, al respecto se resalta las siguientes características:

---

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

<sup>4</sup> Artículo 45°.- *De la Nulidad Absoluta* La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del Ministerio Público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación.[...]"

<sup>5</sup> Todo lo anterior se encuentra además, que el Código Civil Colombiano preceptúa: **ARTÍCULO 1742.**

- 3.1. El código de Minas reguló el procedimiento administrativo de contratación de explotación, desde el inicio de su actuación hasta culminar con el perfeccionamiento del contrato; igualmente consagra las definiciones propias de los materiales susceptibles de explotación.
- 3.2. En ese orden de ideas, el contrato de concesión Minera es aquel que crea derechos y obligaciones cuyo objeto principal es la exploración, montaje de minas, explotación, y beneficio de minerales; se entiende que es un contrato de naturaleza administrativa regulado por el código de Minas<sup>6</sup>, el cual se perfecciona con la inscripción del contrato en el respectivo registro minero<sup>7</sup>; igualmente la ley consagra que son válidos los contratos, celebrados por el Ministerio de Minas y Energía; y los, celebrados por las entidades descentralizadas, adscritas o vinculadas a esa Entidad<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Artículo 61 del decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988. NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE CONCESION. Los contratos mineros de concesión son administrativos y se regulan íntegramente por las normas señaladas en este Código. De los procesos que se susciten sobre los mismos, conocerá el Consejo de Estado, en única instancia, de acuerdo con el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo. Estos contratos son distintos de los de concesión de obra pública o servicio público.

<sup>7</sup> ARTICULO 62. PERFECCIONAMIENTO DE LOS CONTRATOS DE CONCESION. Los contratos de concesión, una vez suscritos, quedarán perfeccionados y podrán ejecutarse después de su inscripción en el Registro Minero.

<sup>8</sup> Frente al contrato de concesión minera es pertinente señalar los pronunciamiento de la H Corte Constitucional quien precisó: "[...] Tal y como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia de esta Corte y de otras corporaciones judiciales, por medio de la concesión, las entidades estatales otorgan a una persona, llamada concesionario, la posibilidad de operar, explotar, o gestionar, un bien o servicio originariamente estatal, como puede ser un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público. Las labores se hacen por cuenta y riesgo del concesionario pero bajo la vigilancia y control de la entidad estatal, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación. Como vemos, el contenido de la relación jurídica de concesión comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario, así como de facultades y obligaciones de la autoridad pública, todo lo cual se encuentra regulado de manera general en la ley pero puede completarse, en el caso específico, al otorgarse la respectiva concesión. Pero en todo caso es propio de la concesión que el Estado no transfiere el dominio al concesionario, ya que éste sigue siendo de titularidad pública. Por esa razón, **esta Corte ha admitido el otorgamiento de concesiones para la explotación de recursos de propiedad estatal, como las salinas**, pues es claro que por medio de esta figura se procura la explotación y administración de estos bienes de tal manera que se preserve la titularidad "que se le reconoce (al Estado) y de la cual no puede desprenderse." De otro lado, y ligado al interés público que acompaña este tipo de relaciones jurídicas, **las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario** a fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, "lo que implica que **siempre existirá la facultad del ente público de dar instrucciones en torno a la forma como se explota el bien o se presta el servicio.**" Así, específicamente en materia de recursos naturales, como el agua, esta Corte ha especificado que la concesión simplemente otorga "el derecho al aprovechamiento limitado de las aguas, pero nunca el dominio sobre éstas", por lo cual **"aun cuando la administración haya autorizado la concesión, sin embargo, conserva las potestades propias que le confiere la ley para garantizar el correcto ejercicio de ésta**, así como la utilización eficiente del recurso, su preservación, disponibilidad y aprovechamiento de acuerdo con las prioridades que aquélla consagra."



- 3.3. Por otro lado, en los contratos mineros no se aplican los principios de modificación, terminación e interpretación unilaterales regulados para los contratos administrativos ordinarios<sup>9</sup>. En virtud del contrato de concesión, el concesionario tiene el derecho exclusivo a extraer los minerales y a realizar las obras necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de dichos minerales, sin perjuicio de cumplir con las obligaciones contraídas, derivadas de la explotación como conservación ambiental<sup>10</sup>.
  
- 3.4. Igualmente el concesionario tiene derecho a explotar los minerales específicamente señalados en el contrato, así como los que hallaren asociados con éstos o resultaren como subproducto de la explotación.
  
- 3.5. Además, los contratos cuyo objeto es el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera de recursos naturales renovables y no renovables, no se encuentran sujetos al régimen del Estatuto de Contratación Estatal<sup>11</sup>.
  
- 3.6. Finalmente, es pertinente advertir que en vigencia de esta normativa son títulos mineros<sup>12</sup>, las licencias de exploración<sup>13</sup>, licencias de explotación<sup>14</sup>, aportes<sup>15</sup> y contratos de concesión.

---

<sup>9</sup> ARTICULO 58.  
<sup>10</sup> ARTICULO 63.

<sup>11</sup> **Artículo 76°.-** De los Contratos de Exploración y Explotación de los Recursos Naturales. Los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de las entidades estatales a las que correspondan las competencias para estos asuntos, continuarán rigiéndose por la legislación especial que les sea aplicable. Las entidades estatales dedicadas a dichas actividades determinarán en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse.

Los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales, desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley. En ningún caso habrá lugar a aprobaciones o revisiones administrativas por parte del Consejo de Ministros, el Consejo de Estado ni de los Tribunales Administrativos.

<sup>12</sup> Artículo 17. CLASES DE TITULOS MINEROS. La exploración técnica por métodos de subsuelo y la explotación de depósitos y yacimientos de propiedad nacional, solamente se podrán adelantar mediante licencias de exploración, licencias de explotación, aportes y contratos de concesión. Lo aquí dispuesto, no se opone a la actividad minera de subsistencia de que trata el Capítulo XVII de este Código.

Es entendido que también podrán realizarse tales actividades con base en títulos expedidos con anterioridad, debidamente perfeccionados, que conserven su validez.

El solicitante de licencias, concesiones y aportes, mientras su título no sea inscrito en el Registro Minero, no podrá alegar ninguna situación subjetiva y concreta, oponible a la administración, ni frente a nuevas disposiciones legales que modifiquen o eliminen los sistemas de exploración y explotación mineras.

En relación a la prórroga de estos títulos, el legislador previó el siguiente tratamiento: **i)** son susceptibles de esta figura jurídica las licencias de exploración<sup>16</sup>; **ii)** en las licencias de explotación opera la prórroga por 10 años o el derecho de preferencia para suscribir contrato de concesión<sup>17</sup>; y **iii)** la prórroga no es procedente en aportes y en los contratos de concesión minera.

#### **4. DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS, BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA EN MATERIA DE EXPLOTACIÓN MINERA.**

Previamente la Sala precisa, que la parte demandada EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUEN aduce, que declarar la nulidad absoluta de contrato conllevaría a desconocerse, sus derechos adquiridos, la buena fe y confianza legítima que rigen los negocios jurídicos, al respecto la Sala presenta las siguientes consideraciones:

Advierte la Sala que existe una diferencia entre las normas que rigen el contrato de explotación minera, y los preceptos que regula la actividad de exploración y explotación minera de recursos naturales renovables y no renovables con la finalidad de conservar los recursos naturales.

**4.1.** En ese sentido, la Sala es partidaria que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil Colombiano "*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*"; y que además, el

---

delegada, en la misma providencia en que apruebe los informes y documentos de que trata el artículo 35 de este Código.[...]

<sup>15</sup> Artículo 48. APOORTE MINERO. El aporte minero es el acto por el cual el Ministerio otorga a sus entidades adscritas o vinculadas que tengan entre sus fines la actividad minera, la facultad temporal y exclusiva de explorar y explotar los depósitos o yacimientos de un o varios minerales que puedan existir en un área determinada

<sup>16</sup> Artículo 32. DURACION DE LA LICENCIA. La duración de la licencia de exploración se contará desde la fecha de su registro y será:

a) De un (1) año para la licencia cuya área original sea hasta de cien (100) hectáreas, prorrogables hasta por uno (1) más.

b) De dos (2) años para la que tenga un área original de más de cien (100) hectáreas sin pasar de mil (1.000) hectáreas, prorrogables hasta por un (1) año más, y

c) De cinco (5) años para aquella cuya área original exceda de mil (1.000) hectáreas.

197

negocio jurídico se regula por las "leyes vigentes al tiempo de su celebración"<sup>18</sup>.

Al respecto, es importante precisar que estas normativas tienen como finalidad que las obligaciones adquiridas por los extremos jurídico negociales desde el punto de vista sustancial permanezcan en el tiempo a efectos de materializar el principio de buena fe y confianza legítima.

Sin embargo, este postulado no es absoluto por cuanto para que las partes contractuales cumplan sus obligaciones adquiridas, las cosas deben permanecer en el mismo estado que cuando se perfeccionó el negocio jurídico, de ahí, que el legislador previó la pretensión de revisión del contrato<sup>19</sup> con el fin de adecuar la ecuación económica del contrato.

**4.2.** El anterior postulado es aplicable para todos los aspectos de orden sustancial que en estricto sentido guardan relación con los elementos esenciales y naturales del contrato; y, especialmente frente a las obligaciones contractuales; por tanto, **no involucra los aspectos referidos a la protección de los recursos naturales establecidos por la constitución política**<sup>20</sup>, los cuales, en estricto sentido, son de orden público a cargo del legislador.

**4.3.** Bajo esa premisa, la autoridad Ambiental en ejercicio de la facultad otorgada por el constituyente primario, puede **adoptar medidas**

<sup>18</sup> Artículo 35 de la Ley 153 DE 15 de agosto de 1887

<sup>19</sup> Artículo 141 de la Ley 1437 de 2011. Controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley

<sup>20</sup> Ver al respecto entre otros artículos de la Constitución Nacional; **"ARTICULO 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines." [...]

**destinadas a proteger los recursos naturales, pero esa circunstancia no implica de ninguna manera el desconocimiento de la ley del contrato -buena fe y confianza legítima-, o de derechos adquiridos,** dado que en atención al principio de precaución<sup>21</sup> el Estado está en la obligación de adoptar medidas en aras de proteger el ambiente<sup>22</sup>.

Lo precedente, se encuentra en armonía con el bloque de constitucionalidad, habida cuenta que, en la "Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo"<sup>23</sup>, se contempló dentro de los 27 principios, el de la precaución, en los siguientes términos:

*"Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, **la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.**"*  
(Subrayado fuera de texto)

**4.4.** Ahora bien, la misma Corte Constitucional es enfática en sostener, que **en materia de explotación de recursos naturales renovables y**

---

<sup>21</sup> Frente al principio de precaución ver en extenso: Consejo de Estado; Sección Primera; Consejero Ponente: Dr. MARCO ANTONIO VELLILLA MOREN veintiocho (28) de marzo de dos mil catorce (2014); Expediente núm. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01.

<sup>22</sup> En relación con el principio de precaución, la Ley 164 de 1994, "Por medio de la cual se aprueba la "Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático" Nueva York, 9 de mayo de 1992, preceptúa: :

"ARTICULO 3o. PRINCIPIOS. Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente: [...]"

"3. Las Partes deberán tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas."

<sup>23</sup> La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se adoptó en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992. Como un conjunto de principios sin fuerza jurídicamente vinculante, la Declaración busca reafirmar y desarrollar la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, 1972). Esto con el principal objetivo de alcanzar el desarrollo sostenible, reconociendo el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza (Principio 1), así como el derecho soberano de los Estados para aprovechar sus recursos naturales y haciendo explícita la responsabilidad de los mismos de velar por la

no renovables, no opera la figura jurídica de los derechos adquiridos, así lo sostuvo cuando indicó:

*"[...]En este punto, sólo resta mencionar que **no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos)**, si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta. **Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que "es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica"** (art. 58, inciso 2). Además, señala la Constitución, que el Estado debe "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados." (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de "proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano" (art. 95, ordinal 8).[...]"<sup>24</sup> (Subrayado fuera de texto)*

- 4.5. Además no se puede perder de vista, que la explotación de recursos renovables y no renovables, se encuentra regida por todas aquellas normas que regulan esta actividad, entre las cuales tenemos: el Código Nacional de Recursos Naturales -Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974- y sus decretos reglamentarios; la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993<sup>25</sup>; la Ley 685 de 15 de agosto de 2001-Código de Minas actual-; y la Ley 1450 de 16 de junio de 2011<sup>26</sup>.
- 4.6. Conforme con lo anterior, es claro que, la protección de recursos renovables y no renovables, es una obligación consagrada por el constituyente primario, facultad que ha sido objeto de regulación por parte del legislador; y que la misma, es de pleno conocimiento, de aquellas personas que ejercen determinadas actividades que pueden poner en riesgo los recursos naturales.

<sup>24</sup> Corte Constitucional: Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA: veintitrés (23) de abril de

4.7. En ese orden de ideas, ante la primacía del interés general sobre el particular, el cual se materializa con el ejercicio del principio de precaución en materia ambiental, se ha entendido que no estamos ante el desconocimiento de derechos adquiridos, sino en el ejercicio de una facultad constitucional, la cual se ajusta a los postulados de buena fe y confianza legítima, dado, que quien pretenda ejercer actividades de minera, tiene pleno conocimiento de las obligaciones constitucionales a cargo de las autoridades ambientales.

a) Dicho en otros términos, las normas que regulan la actividad de minería **priman** sobre las cláusulas que rigen el contrato de concesión minero, cuando la autoridad ambiental **se encuentra en ejercicio del principio de la precaución**, por consiguientes, no existe derechos adquiridos, y mucho menos, el desconocimiento de la buena fe y la confianza legítima, por cuanto es una obligación constitucional la protección de los recursos ambientales.

## 5. DE LA EXCLUSIÓN DE LA MINERÍA EN LAS ZONAS DE RESERVA ECOLÓGICA -MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL-

La parte demanda EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA, sostiene, que el área de explotación del contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972, se encuentra en un Distrito de Manejo Ambiental, y por consiguiente puede continuar ejerciendo la actividad, hasta tanto no se expida el plan de manejo ambiental, al respecto se presentan las siguientes consideraciones:

5.1. Es relevante precisa, que el legislador en aras de proteger los recursos renovables y no renovables, ha adoptado medidas con la finalidad de excluir zonas susceptibles de explotación minera.

Estas exclusiones se han materializado –entre otras- bajo dos figuras jurídicas: La declaratoria de reserva forestal<sup>27</sup> y los Distritos de Manejo

comienzo fue amplia en el sentido de permitir la explotación en áreas protegidas, con la expedición de la Ley 685 de 15 de agosto de 2001, esa explotación se restringió.

- 5.2. Así en un primer momento, el Código Nacional de Recursos Naturales restringió la explotación en zonas de reserva forestal (artículo 207<sup>28</sup>) y permitió, a través de los Distritos de Manejo Ambiental actividades económicas controladas, investigativas, educativas y recreativas (artículo 310<sup>29</sup>).
- 5.3. Posteriormente, el numeral 16 del artículo 31 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, le otorgó la competencia a las Corporaciones Autónomas Regionales para “reservar, alinderar, administrar o sustraer, [...] **los distritos de manejo integrado**, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las Reservas Forestales Nacionales en el área de su jurisdicción”
- 5.4. A su vez, el Decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988 -Código de Minas anterior- en el artículo 9<sup>30</sup> excluyó de las zonas de minería las reservas ecológicas, así lo precisó la H. Corte Constitucional al indicar el alcance de esta normativa, obsérvese:

*“[...] Esta disposición, como puede observarse, también regulaba la exclusión de la minería de las zonas de reserva ecológica e*

---

<sup>28</sup> Artículo 207º.- El área de reserva forestal solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques. [...]

<sup>29</sup> Artículo 310º.- Teniendo en cuenta factores ambientales o socio-económicos, 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.

<sup>30</sup> Artículo 9º SEÑALAMIENTO DE ZONAS RESTRINGIDAS PARA LA MINERÍA. El Ministerio podrá señalar, de acuerdo con estudios previos, zonas en las cuales **no deben adelantarse trabajos** mineros de prospección, exploración o explotación por constituir **reservas ecológicas**, incompatibles con dichos trabajos, de acuerdo con el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, o por considerar que es necesario dedicarlas exclusivamente a la agricultura o a la ganadería, como factores de especial importancia económica.

El señalamiento de que trata el inciso anterior no afecta los títulos expedidos con anterioridad, mientras conserven su validez.

igualmente la condicionaba a que se adelantaran estudios previos. En ese sentido los enunciados normativos demandados no implican un retroceso respecto de la legislación anterior sino simplemente introducen algunas precisiones en el ejercicio de tal competencia por parte de las autoridades ambientales. Incluso nótese que según el tenor del **artículo 9 podían autorizarse actividades mineras en las zonas restringidas, hipótesis que no tiene cabida según el artículo 34 de la Ley 685 de 2001**[...] <sup>31</sup>

- 5.5. Por otro lado, el actual Código de Minas - Ley 685 de 15 de agosto de 2001- restringe por regla general la explotación minera en áreas protegidas, y excepcionalmente, se permite esta actividad, previo cumplimiento de unos requisitos legales.

**"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 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 decrete la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión.** Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos.



5.6. Al respecto la H. Corte Constitucional moduló el alcance de esta normativa precisando que: “[...] 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<sup>32</sup>. **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.**[...]”<sup>33</sup>(Resaltado fuera de texto)

5.7. Por su parte el H. Consejo de Estado estableció el alcance del inciso 3º del artículo 34 de la Ley 685 de 15 de agosto de 2001, en los siguientes términos:

“Finalmente, el inciso 3º del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 prevé una **prescripción permisiva de explotación excepcional** al establecer que la autoridad minera, previa decisión de sustracción del área requerida de la autoridad ambiental, **está facultada para autorizar que en dichas zonas** [exceptuados los parques] **puedan adelantarse actividades mineras.**

Las condiciones que tienen que darse para poder hacer lo permitido en la prescripción son:

(i) La atribución está en cabeza de la autoridad minera pero está subordinada a que **la sustracción del área sea adoptada por la autoridad ambiental** (competencia condicionada).

(ii) Se da en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión (autorización restringida).

(iii) El interesado en el contrato de concesión debe presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos (carga de aportar estudios).

En tal virtud, el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, es claro en disponer que la competencia para delimitar geográficamente está radicada en la autoridad ambiental (*ratione materiae*). Sin embargo dicha atribución **está sujeta al cumplimiento de dos exigencias simultáneas: por una parte que la decisión se haga con base en estudios técnicos, sociales y ambientales y de otro lado, que dichos estudios se adelanten con la “colaboración de la autoridad minera”.**

Naturalmente, y así lo establece la prescripción en cita, el acto por el cual se excluyan o restrinjan trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, **debe estar expresamente motivado**.<sup>34</sup>

- 5.8. Por otro lado, el estatuto en mención, establece los efectos de la exclusión o restricción, bajo el siguiente tenor:

**"ARTÍCULO 36. EFECTOS DE LA EXCLUSIÓN O RESTRICCIÓN.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de **pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, [de conformidad con los artículos anteriores], está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales.** Esta exclusión o restricción **no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, 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." (Resaltado fuera de texto)

En relación a esta normativa la H. Corte Constitucional precisó:

"[...]La expresión "de conformidad con los artículos anteriores" es **inconstitucional porque limita las zonas de exclusión y restricción** a lo determinado estrictamente en la ley 685 de 2001, con lo cual se desconoce el límite constitucional impuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución, **permitiendo una exploración y explotación minera indiscriminada de áreas que no se encuentren comprendidas en la mencionada Ley.** De una parte, desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques naturales nacionales, los parques naturales regionales y las reservas forestales; y de otra, cierra la posibilidad de que le sean oponibles leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad.

No debe olvidarse que además de las tres zonas mencionadas, también tienen protección constitucional, los ecosistemas integrados por vegetación original que no siempre forman parte de parques naturales. De acuerdo con una evaluación del estado de los ecosistemas (Biomás)[...]

En este orden de ideas, la expresión "de conformidad con los artículos anteriores" atenta contra los principios de la Constitución

**medio ambiente y la conservación de la biodiversidad como objetivo esencial, al desconocer la gran cantidad de ecosistemas del país, y el amparo legal por normas vigentes o que eventualmente podría producir el legislador hacia el futuro[...]**<sup>35</sup>.

- 5.9. Finalmente, la Ley 1450 de 16 de junio de 2011 prohibió la explotación de recursos naturales en los páramos, y facultó a la autoridad ambiental para restringir la actividad en los humedales<sup>36</sup>.
- 5.10. Conforme a lo anterior, cuando la autoridad ambiental en ejercicio del principio de la precaución, declara zonas de reserva forestal o Distritos de Manejo Ambiental, se encuentra **excluyendo zonas susceptibles de explotación minera**.
- 5.11. Quiere significar la Sala, que si bien en los Distritos de Manejo Integrado, se permite la explotación minera controlada, **ello no implica, que ante la ausencia de un requisito en el procedimiento de declaratoria del Distrito, el concesionario está facultado para continuar la explotación**; por el contrario, una recta interpretación de las normas que regula la actividad, en especial, el inciso 3º del artículo 34 de la Ley 685 de 15 de agosto de 2001, y el Decreto 1974 de 31 de agosto de 1989, permite sostener, que **es susceptible la explotación en estas áreas, siempre y cuando exista Plan Integral de Manejo o en su defecto Plan de Actividades para el corto plazo**. En efecto:
- a. Los Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) es una restricción controlada a la actividad minera

<sup>35</sup> Corte Constitucional; Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA; siete (7) de mayo de dos mil dos (2002); Sentencia C-339/02

<sup>36</sup> **Artículo 202. Delimitación de Ecosistemas de Páramos y Humedales.** Los ecosistemas de páramos y humedales deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo.

[...]

**Parágrafo 1º.** En los ecosistemas de páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias, ni de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, ni construcción de refinerías de hidrocarburos. Para tales efectos se considera como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, hasta tanto se cuente con cartografía a escala más detallada.

**Parágrafo 2º.** En los ecosistemas de humedales se podrán restringir parcial o totalmente las actividades

por cuanto: es "un espacio de la biósfera que, por razón de factores ambientales o socioeconómicos, se delimita para que dentro de los criterios del desarrollo sostenible se ordene, **planifique y regule el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollen.**"<sup>37</sup>

- b. La actividad minera controlada en los DMI, opera siempre y cuando exista un Plan Integral de Manejo, dado que es "el **documento técnico y operativo** que establece, regula y planifica el aprovechamiento, desarrollo, preservación, recuperación, **protección y manejo de los recursos naturales y demás actividades ambientales** que se realicen en un Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI)"<sup>38</sup>
- c. Es importante precisar, que la formulación del referido plan se encuentra a cargo de la autoridad ambiental, para lo cual el legislador le otorgó el término de 18 meses; expirado dicho término, se continuará aplicando el Plan de Actividades para el corto plazo<sup>39</sup>.
- d. De otro lado, conforme a la Resolución 839 de 1º de agosto de 2003<sup>40</sup>, en tratándose de páramos, a la autoridad ambiental le corresponde formular un Plan de Manejo Ambiental de los Páramos (PMA)<sup>41</sup>, en el cual se debe "identificar y proponer estrategias, programas y perfiles de proyectos ambientalmente viables a corto (3 años), mediano (4 a 6 años) y largo plazo (7 a 10 años) enfocados a la conservación, restauración y uso sostenible de los páramos y a dar cumplimiento a los objetivos de manejo del ecosistema"<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> Artículo 2 del Decreto 1974 de 31 de agosto de 1989.

<sup>38</sup> Artículo 4 Ibídem.

<sup>39</sup> Artículo 4 Ibídem. Artículo 6º Para declarar un Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) la Entidad Administradora procederá de la siguiente manera:

[...]

3. Dentro de los dieciocho (18) meses siguientes a la aprobación de la declaratoria de un Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) elaborará el correspondiente Plan Integral de Manejo, de conformidad con lo dispuesto en el Capítulo sexto del presente Decreto, el cual someterá a la aprobación de su Junta Directiva.

**Parágrafo.** De no ser expedido el Plan Integral de Manejo dentro del término previsto en el numeral cuarto del presente artículo, y hasta tanto éste no se expida, se continuará aplicando el Plan de Actividades para el corto plazo

<sup>40</sup> Por la cual se establecen los términos de referencia para la elaboración del Estudio sobre el Estado Actual de

e. Por último, el artículo 23 del Decreto 1974 de 31 de agosto de 1989, consagró las prohibiciones en los DMI, bajo el siguiente tenor:

**"Artículo 23. PROHIBICIONES.** De conformidad con lo establecido en la Ley 23 de 1973 y en el artículo 339 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, por atentar contra la integridad de los Distritos de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI), prohíbense las siguientes conductas:

1. Ejecutar obras de infraestructura física **sin sujetarse** a las previsiones técnicas establecidas en el respectivo **Plan de Actividades para el Corto Plazo o en el Plan Integral de Manejo**, según el caso.

2. Ejecutar **labores que contravengan el Plan de Actividades para el Corto Plazo, el Plan Integral de Manejo** o las disposiciones que, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 16 del presente Decreto, expida la Entidad Administradora para el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI)."

Corolario de lo anterior, se tiene que los Distritos de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables (DMI) son instrumentos jurídicos que le permiten a la autoridad ambiental, en el ejercicio del principio de precaución, **excluir zonas susceptibles de explotación**, circunstancia que de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 685 de 15 de agosto de 2001, opera de pleno derecho; por consiguiente **al concesionario, no le es dable continuar explotando en dichas áreas hasta tanto no exista Plan Integral de Manejo o el Plan de Actividades para el corto plazo.**

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

Una interpretación en otro sentido, contraviene flagrantemente los postulados constitucionales, referido a la protección de los recursos naturales, por cuanto precisamente, **los Distritos de Manejo Integrado excluyen zonas de la minería**, con la característica principal de

**autoridad ambiental otorga el permiso o autorización especial**, que para el caso particular, se circunscribe, al **Plan Integral de Manejo**.

## 6. DE LA NULIDAD ABSOLUTA

- 6.1. Advierte la Sala, que la nulidad absoluta se refiere a la pérdida de validez con ocasión de vicios imposibles de sanear por las partes; la nulidad absoluta busca devolver las cosas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del contrato.
- 6.2. Teniendo en cuenta que, las causales de nulidad absoluta del contrato de concesión minera, no se encuentran establecidas en la norma especial -Código de Minas-, es procedente remitirnos a las contempladas para los contratos estatales, preceptuadas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993<sup>43</sup>, en donde se estableció que el contrato será nulo en los casos previstos en el derecho común y por las allí estipuladas.

En ese sentido el H. Consejo de Estado ha precisado que, *"nuestro régimen jurídico se rige según la máxima de que no existe nulidad cuyo motivo no esté expresa y taxativamente consagrado por la ley con esta sanción. Bajo este apotegma, el artículo 1502 del Código Civil, concordante con la legislación comercial y el estatuto general de contratación, señala que es nulo el contrato cuando no cumpla con los siguientes presupuestos: a) capacidad de las partes contratantes<sup>44</sup>, b) licitud del objeto; c) licitud de la causa; d) consentimiento exento de vicios; y, e) algunas formalidades, ad solemnitatem, prescritas por el legislador por la naturaleza misma del contrato o por la calidad de las personas que lo celebran (artículo 1500 del Código Civil), pero de las que no se derive su*

<sup>43</sup> Artículo 44º.- De las Causales de Nulidad Absoluta. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incurras en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal.

203

*existencia, es decir con exclusión de las solemnidades ad substantiam actus."*<sup>45</sup>

En consecuencia, son causales de nulidad absoluta del contrato estatal las estipuladas en la ley 80 además de las establecidas en el artículo 1741 Código Civil Colombiano<sup>46</sup>.

### **7. DE LA CONFIGURACIÓN DE LA CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA 141 DE 16 DE OCTUBRE DE 1972**

Es importante precisar, que la parte demandada EXPLOTACIONES CABONIFERAS YERBABUENA, en los alegatos de conclusión, allega argumentos referidos a cuestionar la legalidad del Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009. Al respecto la Sala presenta las siguientes precisiones:

En primer lugar, advierte la Sala que la presente actuación **no guarda relación con el control subjetivo de legalidad del Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009**, razón por la cual, de entrada se desestiman todos aquellas argumentos referido a discutir la legalidad de este acto administrativo<sup>47</sup>.

Significa lo anterior que, escapan de la presente actuación los argumentos referidos a cuestionar el cumplimiento de los requisitos para que operará la declaratoria de Distrito de Manejo Integrado, entre los cuales se encuentra, la procedibilidad del principio de precaución, y la falta de prueba que demuestre el riesgo de la actividad minera.

Frente a la oponibilidad del acto, porque el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, no fue inscrito oportunamente en el registro minero ni en

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO; SECCION TERCERA; Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO; ocho (8) de marzo de dos mil siete (2007); Radicación número: 20001-23-31-000-1996-02999-01(15052).

<sup>46</sup> **ARTICULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA.** La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, -Sinap<sup>48</sup>-, se debe recordar, que la presente controversia, no guarda relación con el análisis de los elementos externos del referido acuerdo.

Además ninguno de los extremos jurídico procesales, desconoce que el acto administrativo se encuentra surtiendo efectos jurídicos frente al contrato en control de legalidad; incluso los fundamentos de defensa del contratista, en los alegatos de conclusión radican, en que es una área con Distrito de Manejo Integral.

En segundo lugar, en atención a que el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009<sup>49</sup>, se encuentra surtiendo efectos jurídicos, y por ende, goza de presunción de legalidad, la Sala le dará plena aplicación con el fin de establecer, la configuración de la causal de nulidad alegada por el demandante.

Hechas las anteriores precisiones, entra la Sala a estudiar la causal de nulidad absoluta alegada por el demandante, relacionada con la vulneración del artículo 34 de la Ley 685 de 15 de agosto de 2001, la cual para efectos de esta sentencia se denominará objeto ilícito sobreviniente.

### 7.1. Del objeto ilícito sobreviniente

Advierte la Sala de entrada, que la causal de nulidad –objeto ilícito sobreviniente- se encuentra demostrado dentro de la actuación conforme a las siguientes consideraciones:

a. El H. Consejo de Estado frente al objeto ilícito sobreviniente ha precisado:

*"En efecto, al margen de que al contrato se integren las reglas sustanciales vigentes al momento de su celebración, la **jurisprudencia de lo contencioso administrativo no puede ser ajena al principio de legalidad** y,*

<sup>48</sup> Artículo 3° del Decreto 2372 del 1 de julio de 2010. Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Sinap. EL Sistema Nacional de Áreas Protegidas es el conjunto de las áreas protegidas, los actores sociales e



20A

en general, a la *principlalística* que circunda el contrato estatal, máxime si las normas de las cuales se hace pender la supuesta nulidad absoluta son de rango constitucional y legal.

En esa perspectiva, **es posible que se analice la validez de un contrato estatal, al margen del marco jurídico bajo el cual se suscribió**, cuando han ingresado 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.

Así las cosas, **el artículo 38 de la ley 153 de 1887, no constituye una patente de curso para que las partes de un negocio jurídico puedan continuar ejecutando prestaciones que a la luz del ordenamiento contravienen normas de rango superior** y, concretamente de orden público, al margen de la fecha de su expedición por cuanto que a partir del artículo 4° de la Constitución Política, las disposiciones de la misma prevalecen sobre cualquier otro precepto legal o convencional que le sea contrario, primacía que se ve reflejada inclusive a nivel legal en el artículo 18 de la ley 153 ibidem, que determina que "[l]as leyes que por motivos de moralidad, salubridad o **utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato...** Si la ley establece nuevas condiciones para el ejercicio de una industria, se concederá a los interesados el término que la ley señale, y si no lo señala el de seis meses. ". En similar dirección, el artículo 9 de ese mismo cuerpo normativo consagra el principio de primacía absoluta de los cánones constitucionales, al consagrar que "[l]a Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente."

Ahora bien, no significa lo precisado que cualquier modificación jurídica al marco sustancial de un determinado negocio jurídico o régimen contractual permita alterar el contenido de los convenios o acuerdos ya suscritos -los cuales seguirán rigiéndose por la ley sustancial vigente al momento de su celebración-, sino **que será 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 acompaña o no con las disposiciones que regulan la materia, solución que es acorde con los lineamientos de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, [...]"<sup>50</sup>

Conforme a lo anterior, el principio general del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, no es absoluto, por cuanto el contrato es susceptible de control objetivo, dado que no es dable continuar ejecutando obligaciones que contravienen el ordenamiento jurídico colombiano.

Bajo esa premisa, si bien al momento del perfeccionamiento del contrato de concesión minera el área de explotación ambiental no

contravenía los principios constitucionales, orientados a proteger los recursos naturales renovables y no renovables, lo cierto es que, si la autoridad ambiental en ejercicio del **principio de precaución excluye áreas de explotación** por tratarse de Reservas Forestales o Distrito de Manejo Integral, **se configura la causal de nulidad absoluta de objeto ilícito sobreviniente**, por vulnerarse preceptos de orden público, como son precisamente la protección de los recursos naturales.

b. Respecto del contrato de concesión minero 141 de 16 de octubre de 1972 –Escritura pública 754 de 10 de mayo de 1974- , se observa:

- El contrato 141 de 16 de octubre de 1972 fue celebrado entre el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y CARLOS NICOLAS RUIZ –hoy EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA, este negocio jurídico posteriormente fue elevado a Escritura Pública el 10 de mayo de 1974.
- El contrato fue inscrito en el Registro Minero Nacional el día 22 de mayo de 1990.
- Inicialmente, la concesión otorgada a EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA, no comprendía un área de reserva forestal, ni Distrito de Manejo Integral.
- Ahora bien, contrario a lo sostenido por EXPLOTACIONES CABONIFERAS YERBABUENA, quien sostuvo que existía una indefinición del traslape del polígono minero con el área de reserva forestal, dentro del plenario está **plenamente demostrado** que parte de la zona de explotación otorgada mediante el contrato de Concesión AIT-147 fue declarada de distrito de manejo integral, mediante acuerdo 022 proferido por la CAR el día 18 de agosto de 2009.

"Del área total del título minero identificado con el código de Registro minero Nacional CJSE-01, antes mencionado, 218.85 Ha, es decir, el **93.68%** del área del título se traslapa con el **Distrito de Manejo Integrado - DMI del Páramo de Guargua y Laguna Verde**.  
[...]  
Adicionalmente se informa que del área total del título en cuestión, 194.53 Ha, es decir, el 83.27% se traslapa con el **Páramo de Guerrero**.[...]"

- A su vez, la Agencia Nacional de Minería precisó(fl. 109 c.1):  
"Respecto a la superposición existente del título minero vigente con código de expediente No. **141** con los mencionados elementos se tiene que respecto a la **RESERVA FORESTAL PROTECTORA REGIONAL PARAMO DE GUARGUA Y LAGUNA VERDE NO** presenta superposición alguna; y respecto al **DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO PÁRAMO DE GUARGUA Y LAGUNA VERDE** presenta una superposición del **94,004 %**, **es decir 219,6 hectáreas de las 233,6** hectáreas otorgadas, asimismo se envía Reporte Gráfico impreso **ANM-RG-1033-14** donde se muestran gráficamente las mencionadas superposiciones."

c. Por consiguiente, el contrato que inicialmente se había celebrado con observancia de las disposiciones legales para la explotación minera; se encuentra, que desde el 18 de agosto de 2009, está transgrediendo la norma que prohíbe realizar actividades de explotación minera en una zona de Distrito de Manejo Integrado.

d. Significa lo anterior, que desde la expedición del Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, el objeto del contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972, **se tornó ilícito** a consecuencia de la declaratoria por parte de la autoridad ambiental de Distrito de Manejo Integrado.

e. Bajo esa premisa, entra la Sala a verificar si en el presente asunto el objeto ilícito sobreviniente del contrato de concesión minera 141 de 16 de octubre de 1972, es susceptible de saneamiento, conforme a las reglas establecidas por el legislador.

Al respecto se observa, que en el caso bajo análisis, este vicio no es susceptible de saneamiento por las siguientes consideraciones:

y socioeconómicas del área declarada Distrito de Manejo Integrado. Tampoco está demostrado que la CAR haya expedido Plan Integral de Manejo.

Así las cosas, al momento de la expedición de esta providencia no se cumplen los presupuestos para declarar el saneamiento del vicio, por consiguiente, al **concesionario no le es dable continuar ejecutando el objeto contractual por mantenerse la ilicitud de éste.**

- En este punto, la Sala no puede pasar por alto los argumentos del contratista quien sostiene, que puede continuar explotando en estas áreas en atención a que la CAR no ha expedido el Plan Integral de Manejo.

Al respecto, la Sala es enfática en rechazar estos argumentos, por controvertir postulados de orden constitucional, habida cuenta, que el contratista no es un particular a quien le es posible realizar todo aquello que no está prohibido; por el contrario, conforme al **principio de solidaridad**, el contratista es un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, por consiguiente, **solamente le es posible realizar todo aquello que se encuentra regulado.**

En ese sentido, como el contratista es un particular en ejercicio de funciones públicas<sup>51</sup>, está sujeto a lo contemplado en el artículo 121<sup>52</sup> en armonía con el 122<sup>53</sup> de la Constitución Política, por cuanto en términos de la H. Corte Constitucional: "[...]las funciones que en un Estado de Derecho se desempeñan por los servidores públicos, son una actividad que en manera alguna puede ser arbitraria, ni dejarse librada al capricho del funcionario, sino que, siempre **se trata de una actividad**

---

<sup>51</sup> El Artículo 2° de la Ley 678 de 3 de agosto de 2001, preceptúa: Acción de repetición. Parágrafo 1°. Para efectos de repetición, **el contratista**, el interventor, el consultor y el asesor se **consideran particulares que cumplen funciones públicas en todo lo concerniente a la celebración, ejecución y liquidación de los contratos que celebren con las entidades estatales**, por lo tanto estarán sujetos a lo contemplado en esta ley. Para la recuperación del lucro cesante determinado por las contralorías en los fallos que le pongan fin a los procesos de responsabilidad fiscal, se acudirá

**reglada, cuyo desempeño exige el sometimiento estricto a la Constitución, la ley o el reglamento.[...]"<sup>54</sup>**

Además, como se ha venido explicando a lo largo de esta providencia, el Plan Integral de Manejo no es el acto administrativo que limita el ejercicio de la actividad minera, **sino la herramienta jurídica que le permite al concesionario reanudar el ejercicio de la actividad dentro de un Distrito de Manejo Integrado**; por consiguiente, **ante la inexistencia del referido plan, la actividad minera se torna ilegal.**

- Ahora bien, podría pensarse entonces, que bajo la teoría de la conservación del negocio jurídico, la decisión judicial estaría destinada a ordenar la expedición del Plan Integral de Manejo o la formulación del Plan de Actividades para el corto plazo; sin embargo, dicha circunstancia es improcedente, por cuanto **el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009**, no solamente excluyó zonas de minería, sino que además, **le otorgó al área protegida, la connotación de páramo**, obsérvese:

*"Que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR celebró un convenio de cooperación para definir la delimitación de la zona objeto de protección del presente Acuerdo, ejecutado durante los años 2000 y 2002, el cual fue objeto de complementación y **arrojó como resultado un estudio sobre el área denominada globalmente Páramo de Guerrero.***

*Que de acuerdo con los resultados de dichas consultorías, se determinó que dadas las características físicas y socioeconómicas del **área global denominada Páramo de Guerrero, es conveniente crear una zona protegida al interior de la misma**, en razón del grado de alteración del medio natural y el avanzado nivel de intervención antrópica, especialmente en la cuenca alta del río Guandoque, de enorme importancia para el abastecimiento de agua, ya que de allí se surte de agua el acueducto regional de Sucuneta, que beneficia a 124.000 personas, y en forma indirecta por descarga al embalse del Neusa, de donde se surte la empresa de acueducto de Bogotá y el acueducto regional de Cagua, Zipaquirá - Nemocon.*

*Que es importante proteger **este páramo** por los siguientes aspectos:*

- La mayoría del área está por encima de los 3.400 m.s.n.m, e incluye importantes áreas de los **ecosistemas de páramo y bosque altoandino**, que sirven de **habitat** a muchas especies de flora y fauna únicas en el mundo.

- Dentro de la zona delimitada, se incluyen áreas declaradas como zonas de protección o conservación por los Planes de Ordenamiento Territorial de los municipios de Cogua, Tausa, Carmen de Carupa y Zipaquirá, y existen varios predios que fueron adquiridos por dichos municipios en el marco del convenio suscrito entre estos, la Gobernación de Cundinamarca y la CAR, el cual tiene como objetivo principal dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, respecto de la protección de zonas de importancia estratégica para el abastecimiento de acueductos municipales.

- El área tiene **una especial importancia hidrológica e hidrogeológica**, representada por los humedales, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos; por lo tanto, es prioritario proteger las cuencas hidrográficas superiores, de las cuales depende el agua para abastecer a los acueductos veredales y municipales de la región.

- Forman parte del área sectores que por su topografía y **posición altitudinal** son potenciales generadores de procesos erosivos, y por lo tanto es conveniente la prevención y el control de los mismos."

Corolario de lo anterior, es claro que el fundamento del principio de precaución materializado en el acto administrativo enunciado, guarda relación con proteger un área que **tiene las características de páramo**.

En esa medida, cobra relevancia el párrafo primero del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, referida a prohibir la exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, construcción de refinerías de hidrocarburos en los ecosistemas de los páramos.

Por consiguiente, ante la existencia de una acto administrativo que goza de presunción de legalidad, y que el mismo, **le dio el alcance al área protegida de páramo**, es claro que ante la previsión legal, **no es procedente la expedición del Plan Integral de Manejo o la formulación del Plan de Actividades para el corto plazo**, toda vez que, está prohibida la actividad de minería en los páramos.

205

Así, en el caso bajo estudio, se tiene, que la temporalidad del objeto ilícito sobreviniente, se convirtió de forma **permanente y definitiva**, a consecuencia del parágrafo primero de la Ley 1450 de 2011 al prohibir la actividad de minera en los páramos.

En otros términos, la prohibición establecida por el legislador relacionado con la explotación minera de los páramos impide la actividad controlada en los Distritos de Manejo Integrado, por consiguiente, en estos eventos de **protección de ecosistemas de páramo**, no se está ante una nulidad absoluta temporal, sino **definitiva, la cual no es susceptible de saneamiento** en aras de conservar el negocio jurídico.

- Ahora bien, frente al argumento del contratista relacionado a que no está demostrado, que el páramo de guerrero sea un páramo, por no estar cumplido la totalidad de los requisitos establecido en el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011<sup>55</sup>; la Sala encuentra, que estas afirmaciones no son de recibo por las siguientes precisiones:
  - Como se indicó anteriormente, el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, estableció que las zonas protegidas se encontraban en el páramo de guerrero, es decir, existe un acto administrativo que le dio la naturaleza de páramo a las áreas excluidas de actividad de minería.
  - Significa entonces, que ante el alcance jurídico del Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, para el caso particular, **no es necesario que exista otro acto** que defina que el área sea páramo, habida cuenta que, precisamente ese fue el fundamento de la materialización del principio de precaución por parte de la autoridad ambiental.
  - En esa línea, mal podría exigirse el cumplimiento de unos requisitos normativos, que no existían al momento en que se expidió el

Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, o pretender que el páramo de guerrero no tiene esa naturaleza, cuando –como se ha indicado– la CAR protegió estas áreas por tener las características ecológicas de un páramo.

- En consecuencia, para el caso en particular, mientras el Acuerdo 022 de 18 de agosto de 2009, se encuentra surtiendo efectos jurídicos, las áreas excluidas por la CAR ostentan las características de zonas de páramo, y por consiguiente, corren la suerte de la prohibición legal consagrada en el parágrafo primero de la Ley 1450 de 2011, es decir, no son susceptibles de explotación minera.
- Por otro lado, el contratista alude que la misma CAR mediante la resolución 246 de 15 de junio de 2000, y el decreto 2655 de 23 de diciembre de 1988, le autorizó el plan de manejo ambiental para explotar las áreas.

Al respecto observa la Sala, que este acto administrativo se expidió 9 años antes de que la autoridad ambiental excluyera las zonas de explotación minera – Acuerdo 22 de 19 de agosto de 2009–; significa entonces, que la autorización le permitió al concesionario ejercer su actividad con fundamento en ese plan de manejo ambiental hasta cuando se limitó la actividad, es decir, ese plan se formuló para unas características específicas, circunstancia que impide ser utilizado con posterioridad a la exclusión.

En otras palabras, la Resolución 246 de 15 de junio de 2000, no le autoriza al concesionario continuar con la explotación después de la expedición del Acuerdo 22 de 19 de agosto de 2009, por cuanto este plan de manejo ambiental, se formuló cuando el área de explotación no había sido declarada como de páramo.

- Por último se observa, que el contratista manifiesta que al haberse celebrado el contrato de concesión minera, bajo los parámetros



206

un derecho adquirido para explorar y explotar el título minero por el plazo establecido en el contrato.

Los derechos adquiridos han sido definidos por la jurisprudencia constitucional mediante sentencia C-242 de 2009 como *"aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior."*

De la definición de la figura jurídica de los derechos adquiridos, se desprende que la situación favorable a un sujeto debe haber sido obtenida con justo título, es decir con observancia de la ley que regule la materia tratada.

Situación que no se configura en el caso bajo estudio, habida cuenta, que al surgir la causal sobreviniente de haberse declarado el área de concesión, como zona de Distrito de Manejo Integral, desaparece el justo título en razón a que el objeto se torna ilícito.

Además de lo expuesto, se debe sopesar el derecho otorgado mediante el contrato de concesión suscrito, y la decisión de orden público que declaró la zona de Distrito de Manejo Integral; observándose, que la decisión a primar es la destinada a proteger del interés general y el cumplimiento del deber de proteger los recursos naturales renovables.

Lo que se quiere significar, es que la decisión de resguardar una zona natural, es una medida de conservación que debe ser aplicada de manera inmediata para evitar la degeneración y pérdida del recurso natural, lo cual afectaría a la sociedad en general.

## 7.2. De los efectos de la nulidad

De conformidad con las pruebas practicadas, dentro del plenario está demostrado, que el contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972, se superpone en un 94% con el Distrito de Manejo Integral, y en un 83.27% con el Páramo de Guerrero.

Así el interrogante jurídico que, surge es, **¿si en el presente asunto es procedente declarar la nulidad parcial del contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972?** La Sala al respecto sostiene, que la respuesta es **negativa**, por las siguientes consideraciones:

a. La doctrina ha entendido, que la finalidad de la nulidad consiste en el restablecimiento de la legalidad transgredida, mediante la supresión de la situación jurídica ilícita.

Por su parte, el objetivo de la supresión de la ilicitud, consiste en eliminar la situación contraria a derecho, con el fin de obtener el restablecimiento de la ilegalidad trasgredida, y la protección, para el futuro, del interés protegido<sup>56</sup>.

b. Por otro lado, el H. Consejo de Estado, en relación con el principio de la conservación del negocio jurídico, cuando se encuentra trasgredido el interés general precisó:

*"[...] De allí que, en el caso concreto, la controversia desborda los lineamientos propios de un conflicto de corte individualista o subjetivo en el que habría lugar, de manera eventual, a la aplicación de la teoría de la preservación del negocio jurídico, es decir, a restablecer el equilibrio económico aparentemente resquebrajado pero manteniendo la eficacia del contrato. Por lo tanto, en este tipo de escenarios huelga reiterar que **el contrato no puede desconocer el principio de la defensa del interés general**, los postulados o principios constitucionales, ni mucho menos el principio de buena fe que dimana de cualquier acuerdo contractual. [...]"<sup>57</sup>*

for

c. En esa misma, línea el H. Consejo de Estado, en relación con los presupuestos de procedibilidad del principio de la conservación del contrato estatal, precisó:

*"[...] Cuando el vicio de nulidad que aqueja al contrato **no comprende sus elementos estructurales** sino otros que se podrían llamar accidentales es evidente que el decreto de nulidad **no destruye por entero el contrato sino la parte viciosa**, cuestión esta que se desprende del principio de conservación del negocio jurídico.*

*En consecuencia, como se trata de **un elemento accidental**, la eliminación de este no comporta la desaparición de todo el contrato y consiguiente lo demás subsistirá y las relaciones jurídicas de las partes se regirán de acuerdo con lo convenido, exceptuando por supuesto la parte cuya nulidad se decreta.[...]"<sup>58</sup>*

d. Igualmente se ha sostenido, que procede la nulidad parcial si: i) se trata de la nulidad de una parte del negocio jurídico; ii) que el negocio pueda subsistir sin la parte nula; y, iii) que se pueda evidenciar que las partes aun sin la parte nula habrían celebrado el contrato<sup>59</sup>.

e. Así las cosas, dado que la nulidad absoluta del contrato comprende precisamente el objeto, es decir, las áreas de explotación, es claro, que **no es procedente el principio de conservación del negocio jurídico**, por cuanto, la nulidad recae, en uno de los elemento esenciales del contrato de concesión minera.

f. Ahora bien, podría sostenerse, que en el presente asunto procede una nulidad parcial, por cuanto, el objeto viciado de nulidad solo comprende el 94% del área de explotación; sin embargo la misma no es procedente por las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, no se puede desconocer, que la nulidad del contrato comprende el objeto contractual -elemento esencial-.
- En segundo lugar, no está demostrado dentro del plenario, que el contrato de explotación de concesión minera se pueda continuar

<sup>58</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Subsección C; Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio

ejecutando en el área restante correspondiente al 6%; más aún, si dentro del plenario, no está plenamente identificadas las coordenadas del área, que no fue objeto de protección ambiental.

- En tercer lugar, dentro del plenario, las partes, no han manifestado su intención tácita o expresa de haber querido suscribir el contrato de concesión, solamente por el 6% del área inicialmente adjudicada.

Por el contrario, ambos extremos jurídicos negociales, se opusieron a la pretensiones de la demanda, en el sentido de salvaguardar la totalidad del contrato de explotación, es decir, ninguna de las partes manifiesta querer continuar con el negocio jurídico solamente por el 6 % del área que no se encuentra protegida ambientalmente.

En consecuencia, teniendo en cuenta, que en el presente asunto no es procedente, dar aplicación al principio de conservación del negocio jurídico, por tratarse del objeto del contrato -elemento esencial-, la Sala declarará la nulidad absoluta de todo el contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972.

### **7.3. De las restituciones mutuas**

La parte demandada EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA afirma que surge una indemnización a cargo del Estado ante la limitación de la actividad Minera.

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

En ese sentido, los efectos jurídicos de la nulidad absoluta del contrato, debe ser analizada conforme a la normatividad pertinente, frente a lo cual

207

se tiene, que el artículo 48 de la Ley 80 de 1993<sup>56</sup>, establece que habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas en el contrato nulo por objeto ilícito, cuando se demuestre que la entidad estatal se ha beneficiado, realizando el pago de las prestaciones hasta ese monto.

Situación que no resulta aplicable al caso concreto, habida cuenta que con ocasión de la explotación minera concedida en el contrato de concesión, no se encuentra demostrado que la Agencia Nacional de Minería, se haya beneficiado.

Lo anterior por cuanto, el contrato de concesión suscrito entre las partes, el Concesionario -EXPLORACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA- no tenía que otorgar contraprestación alguna a la entidad estatal como consecuencia de la explotación del recurso mineral; su obligación se limitaba a la conservación y mantenimiento del área contratada.

#### **8. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO:**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA, y las normas del estatuto procesal civil, se procederá a determinar las costas del presente proceso, estableciendo que no se observa que en el trámite de esta primera instancia procesal, se encuentren causadas y demostradas, expensas por este concepto.

En relación, con las agencias en derecho, en atención a que nos encontramos ante un control objetivo de legalidad, que el mismo comporta una naturaleza de orden público, la Sala no fijará agencias en derecho.

**En mérito de lo expuesto LA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "A" DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR la nulidad** absoluta por objeto ilícito del contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Se **Ordena** que se inscriba esta sentencia en el Registro Nacional Minero del contrato de concesión 141 de 16 de octubre de 1972.

**TERCERO:** Se **Ordena** a EXPLOTACIONES CARBONIFERAS YERBABUENA que una vez ejecutoriada esta providencia, se entregue el área objeto de explotación a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, sin derecho a ningún tipo de restitución de orden económico.

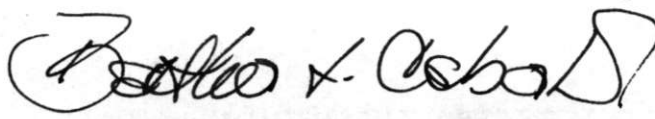
**CUARTO: Sin condena en costas, ni agencias en derecho,** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO:** Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por secretaria de la sección los gastos ordinarios del proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por los artículos 7 y 9 del Acuerdo N° 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

(Aprobado en sesión de la fecha. Acta No.     ).

  
JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ  
Magistrado

  
BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA  
Magistrada

  
ALFONSO SARMIENTO CASTRO  
Magistrado