

CANONES SUPERFICIARIOS – Naturaleza y Regulación

El Ministro de Minas y Energía solicita a la Sala su concepto sobre la posibilidad o la obligación de devolver, en determinados casos, los cánones superficiarios recaudados en vigencia de la Ley 1382 de 2010 que modificó el Código de Minas (Ley 685 de 2001), debido a su declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-366 de 2011, con efectos diferidos durante dos años, y también por la suspensión de los trámites de sustracción de áreas en una reserva forestal, decretada por la autoridad ambiental. El Código de Minas califica expresamente los cánones superficiarios como una contraprestación económica que se debe pagar al Estado por el derecho que este otorga de explotar minerales, aunque dicha obligación solamente se causa durante las etapas de exploración, montaje y construcción de la infraestructura requerida para explotar, y durante la etapa de explotación, pero solamente respecto de las áreas que el contratista reserve para explorar o continuar explorando en ese período (...) esta conclusión resulta plenamente coherente con las normas constitucionales (...) ya que si el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, salvo algunas excepciones, resulta lógico y equitativo que ninguna persona pueda explorar una determinada zona del territorio nacional en búsqueda de tales bienes sin haber obtenido previamente la autorización del Estado, por intermedio de la autoridad competente, y sin pagar por ello un precio o contraprestación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 332 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 360 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 58 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 230

CANONES SUPERFICIARIOS - Devolución de cánones superficiarios recaudados en vigencia de la ley 1382 de 2010 correspondientes a propuestas rechazadas / DEVOLUCION DE CANONES SUPERFICIARIOS – Pago de intereses

Al desaparecer del ordenamiento jurídico la Ley 1382 de 2010, como consecuencia de su declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-366 de 2011, desapareció igualmente el fundamento legal que obligaba a los proponentes a pagar la primera anualidad del canon superficiario y que facultaba al Estado para mantener en su poder tales recursos mientras se estudiaba la viabilidad de las propuestas. En consecuencia, a partir del 12 de mayo de 2013, fecha en la cual se produjeron los efectos de la mencionada sentencia, había lugar a devolver la totalidad de los recursos percibidos por este concepto, correspondientes a propuestas de concesión minera que hubiesen sido rechazadas por cualquier causal, e incluso a ofertas que en dicho momento se encontraran en trámite. La jurisprudencia ha precisado que para que pueda imponerse al deudor de una suma de dinero la obligación de pagar intereses, se requiere que la obligación respectiva sea clara, determinada, líquida y exigible. La Sala considera que la obligación de restituir o devolver la parte de los cánones superficiarios que hayan sido pagados indebidamente por proponentes y concesionarios mineros, no puede considerarse como una obligación dineraria que sea clara, determinada, líquida y exigible, porque, como se colige fácilmente de este concepto y de la consulta que lo origina, dicha obligación resulta discutible y ni su existencia ni su monto se encuentran determinados claramente en un contrato, en un acto administrativo, en una sentencia judicial o en otro acto o documento similar. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto del pago de intereses, Concejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo Sección III. Sentencia del 23 de septiembre de 2009. Radicación número 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639)

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 230 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 274 / LEY 1382 DE 2010 - ARTICULO 16 / CIVIL - ARTICULO 1608

ZONAS EXCLUIBLES Y RESTRINGIDAS PARA LA MINERÍA - Naturaleza Regulación

El Código de Minas estableció dos (2) categorías de áreas o zonas del territorio nacional en las cuales la actividad minera está vedada, en principio, o restringida. La primera categoría corresponde a las denominadas “zonas excluibles de la minería”, que consagra el artículo 34 de dicho Código, y el segundo grupo corresponde a las llamadas “zonas de minería restringida”, las cuales están descritas en el artículo 35 ibídem. Estas categorías de áreas producen efectos jurídicos diferentes, como quiera que en las primeras no se puede realizar actividades mineras, por regla general, ni siquiera de tipo exploratorio, salvo que la autoridad ambiental competente, a solicitud del interesado, decida sustraer toda o parte de la zona protegida, lo cual, en todo caso, no es viable en los parques naturales nacionales o regionales, mientras que en las “zonas de minería restringida”, pueden efectuarse trabajos y obras de exploración y explotación de minerales, pero con las restricciones, condicionamientos y permisos que señala el artículo 35 del Código de Minas.

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 34 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 35 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 36

COBRO DEL CANON SUPERFICIARIO CORRESPONDIENTE A ZONAS EXCLUIDAS DE LA MINERÍA - contratos de concesión minera perfeccionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010 y después de que esta fue excluida del ordenamiento jurídico

En el caso de los contratos de concesión minera que se perfeccionaron desde la promulgación de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) hasta el 9 de febrero de 2010 (fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley 1382), así como aquellos perfeccionados después del 11 de mayo de 2013 (último día de vigencia de la Ley 1382), la Sala entiende (...) que los concesionarios no están – ni estaban - obligados a pagar cánones superficiarios sobre “zonas excluibles de la minería”, incluyendo la reserva forestal de la Amazonía, sino únicamente a partir del momento en que la autoridad ambiental decreta la sustracción de las áreas que coincidan con las referidas “zonas excluibles” y las mismas se incorporen al contrato de concesión o sean objeto de un nuevo contrato.

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 34 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 52 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 230

COBRO Y DEVOLUCION DEL CANON SUPERFICIARIO CORRESPONDIENTE A ZONAS EXCLUIDAS DE LA MINERÍA - contratos de concesión minera perfeccionados durante la vigencia de la Ley 1382 de 2010

Con respecto a los contratos de concesión perfeccionados durante la vigencia de la Ley 1382 de 2010, es decir, entre el 10 de febrero de 2010 y el 11 de mayo de 2013, es necesario analizar el efecto que sobre dichos negocios tuvo la expedición de la Resolución N° 1518 del 31 de agosto de 2012 por parte del Ministerio de

Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante la cual se resolvió “suspender temporalmente la recepción y el trámite de solicitudes de sustracción en la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida mediante la Ley 2ª de 1959, para actividades mineras con base en el principio de precaución”. En el primer caso, es decir, para las solicitudes de sustracción de áreas debidamente presentadas hasta el 16 de septiembre de 2012, fecha de publicación de la Resolución 1518 en el Diario Oficial N° 48.555, se estableció que tales peticiones seguirían su curso normal hasta su decisión por parte del Ministerio de Ambiente. Por lo tanto, tales concesionarios no podrían solicitar la suspensión de las obligaciones surgidas de los respectivos contratos de concesión, en relación con las áreas excluidas pero sustraíbles, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Minas, tal posibilidad solo existe cuando se presenta una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor que impida temporalmente el cumplimiento de esas obligaciones. En el segundo evento, esto es, las solicitudes que los interesados pretendieron formular después de esa fecha, se dispuso que no serían recibidas ni, desde luego, tramitadas hasta que no se efectúe “la zonificación y ordenamiento de la Reserva Forestal de la Amazonía”, es decir, sin que se haya señalado un plazo fijo para levantar la mencionada suspensión. Es necesario recordar que los actos administrativos de alcance general son obligatorios para todas las personas, servidores públicos y particulares, desde el momento en que se publican en el Diario Oficial o en otro órgano de divulgación que permita la ley en casos especiales, de tal manera que, a partir de ese momento, ninguna persona puede alegar válidamente el desconocimiento de lo dispuesto en dichos actos. Tales concesionarios no pueden solicitar la suspensión de las obligaciones contractuales de las partes con fundamento en el artículo 52 del Código de Minas, ya que, al haberse publicado la Resolución 1518 de 2012 antes del perfeccionamiento de sus respectivos contratos, este hecho no puede ser invocado como un evento de caso fortuito o fuerza mayor. La autoridad minera solo estaría obligada a reembolsar o devolver el canon superficiario pagado en dichos casos si el contrato de concesión se perfeccionó después del 11 de mayo de 2013.

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 34 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 52 / LEY 685 DE 2001 - ARTICULO 230 / LEY 1382 DE 2010 - ARTICULO 16 / RESOLUCION N° 1518 DEL 31 DE AGOSTO DE 2012 DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ALVARO NAMEN VARGAS (E)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00135-00(2216)

Actor: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Referencia: Código de Minas. Cánones superficarios pagados en vigencia de la Ley 1382 de 2010. Efectos de la declaratoria de inexecutable de dicha ley por parte de la Corte Constitucional. Zonas excluidas y restringidas para la minería. Áreas de reserva forestal

El Ministro de Minas y Energía solicita a la Sala su concepto sobre la posibilidad o la obligación de devolver, en determinados casos, los cánones superficarios recaudados en vigencia de la Ley 1382 de 2010, que modificó el Código de Minas (Ley 685 de 2001), debido a su declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-366 de 2011¹, con efectos diferidos durante dos años, y también por la suspensión de los trámites de sustracción de áreas en una reserva forestal, decretada por la autoridad ambiental.

I. ANTECEDENTES

El funcionario consultante manifiesta, en primer lugar, que el artículo 16 de la Ley 1382 regulaba los llamados “cánones superficarios”, los cuales constituyen una contraprestación que los titulares de las concesiones mineras deben pagar al Estado durante las etapas de exploración y de construcción y montaje de la infraestructura requerida para explotar los minerales encontrados, así como durante la exploración adicional que el titular minero reserve para efectuar durante el periodo de explotación.

Señala que el párrafo primero de esta norma establecía que la autoridad minera solamente podía disponer de los recursos percibidos por este concepto cuando se suscribiera el contrato de concesión, y que únicamente había lugar a la devolución total o parcial de los cánones superficarios recibidos por el Estado, en dos eventos: (i) cuando la propuesta fuera rechazada por superposición total o parcial de áreas, y (ii) cuando la autoridad ambiental competente negara la sustracción de todo o parte de una reserva forestal, para realizar en ella labores de exploración.

Agrega que la misma disposición preceptuó que en el caso de las propuestas en trámite y de los títulos mineros cuyos titulares no hubiesen pagado la primera anualidad del canon superficario a la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010, debían efectuar dicho pago dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la citada ley.

Recuerda el Ministro que la Ley 1382, en su totalidad, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-366 de 2011, por haberse omitido el procedimiento de consulta a los pueblos indígenas, afrocolombianos y otras minorías étnicas antes de su presentación al Congreso de la República o durante el respectivo trámite legislativo. También señala que con el fin de impedir que surgiera un vacío normativo o un déficit de protección legal, especialmente en materia ambiental, que pudiera resultar igualmente contrario a la Carta Política, la Corte difirió los efectos de su decisión por dos (2) años desde la expedición de la sentencia, con el fin de permitir que en este tiempo el Gobierno Nacional preparase y el Congreso aprobara una nueva ley que modificara el Código de Minas y sustituyera las normas que fueron declaradas inconstitucionales.

Se menciona en la consulta que como dicha ley no fue expedida en el período señalado por la Corte, se produjeron irremediamente los efectos de la

¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 366 del 11 de mayo de 2011. Expediente D-8250.

sentencia de inexecutable, con lo cual la Ley 1382 de 2010 desapareció del ordenamiento jurídico a partir del mes de mayo de 2013, y revivieron entonces las normas de la Ley 685 de 2001 que habían sido derogadas o modificadas por la primera de las leyes citadas. En esa medida, el artículo 230 de la Ley 685, que regula el pago de los cánones superficiales, volvió a quedar vigente en sus términos originales, en los cuales no se prevé expresamente la devolución de estos recursos ni su disposición por parte de la autoridad minera.

Explica el consultante que esta disposición u otra de la Ley 685 de 2001 no consagraban (ni consagran actualmente) la obligación de pagar la primera anualidad del canon superficial con la presentación de las propuestas, es decir, antes de la celebración del contrato de concesión, sino únicamente después de perfeccionado el mismo, que de acuerdo con la citada normatividad, implica la suscripción del respectivo documento por las dos partes y su inscripción en el Registro Minero Nacional.

Informa también que en vigencia de la Ley 1382 (es decir, desde su promulgación hasta dos años después de su declaratoria de inexecutable), diferentes proponentes pagaron la primera anualidad del canon superficial, inicialmente a Ingeominas y luego a la Agencia Nacional de Minería (en adelante ANM), ambas en su calidad de autoridad minera concedente. Como resultado de dichos pagos, la ANM tenía, al momento de formular la consulta, más de 35.000 millones de pesos que no han podido ser incorporados al presupuesto de esa entidad ni tampoco devueltos a los correspondientes proponentes, porque los respectivos contratos de concesión no se celebraron, pero tampoco se dan las causales que preveía el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 para efectuar su reintegro. En efecto, las mencionadas propuestas fueron rechazadas por otros motivos, tales como (i) no cumplir con la totalidad de los requisitos exigidos por el artículo 271 de la Ley 685 (características del plano, capacidad económica y anexo técnico); (ii) no remitir los documentos soporte dentro del plazo fijado en el artículo 5º, literal g) del "Decreto 2435 de 2008"²; (iii) no atender los requerimientos efectuados por la autoridad minera para completar los documentos, o (iv) por desistimiento voluntario de los solicitantes.

Indica el ministro que ante este vacío legal han surgido dos (2) tesis opuestas, a saber: (i) que no existe causa jurídica para que el Estado se quede con el dinero recaudado, por lo cual debe ser devuelto a quienes lo pagaron, en desarrollo de la figura del enriquecimiento sin justa causa, y (ii) que no hay lugar a dicha devolución porque el pago anticipado del canon superficial fue un riesgo que asumió cada proponente, por lo cual, al haberse rechazado sus ofertas por una razón que les es imputable, no pueden recuperar las sumas pagadas y estas deben ingresar al Estado. Lo anterior a pesar de que la Ley 1382 establecía que la autoridad minera solo podía disponer de dichos recursos cuando se celebrara el contrato de concesión.

En relación con la segunda causal que preveía el párrafo primero del artículo 230 del Código de Minas, tal como fue modificado por la Ley 1382 de 2010, para efectuar la devolución de las sumas pagadas a título de canon superficial, es decir, que la autoridad ambiental competente niegue la sustracción del área de reserva forestal solicitada, en la consulta se informa que por una decisión administrativa del Ministerio del Medio Ambiente se suspendieron todos los

² La Sala entiende que el consultante quiso referirse al Decreto Reglamentario **2345** de 2008, "por el cual se adoptan medidas para la presentación de propuestas de contratos de concesión a través de medios electrónicos", que no se encuentra vigente en la actualidad, al haber sido derogado expresamente por el Decreto 1829 de 2012 (artículo 3º).

trámites de sustracción en un área de reserva forestal (la de la Amazonía), lo cual implica que aun cuando no se ha negado la sustracción solicitada, los concesionarios afectados con esta decisión no pueden adelantar ninguna actividad minera (incluyendo la exploración) en esa región del territorio nacional. Por esta razón, tales contratistas han manifestado que no se les puede obligar a pagar los cánones superficarios que adeudan.

A manera de síntesis, el Ministro de Minas y Energía menciona que en la actualidad se presentan dos (2) situaciones que no se han podido resolver por los vacíos y la falta de claridad en la normatividad aplicable: (i) los proponentes que pagaron la primera anualidad del canon superficario en vigencia de la Ley 1382 y cuyas propuestas fueron rechazadas por causales distintas de las contempladas en el artículo 16 de dicha ley, han solicitado la devolución de tales recursos, y (ii) los concesionarios mineros que adeudaban cánones, incluso desde antes de la Ley 1382, consideran que no deben pagarlos debido a la suspensión de los trámites de sustracción de áreas en la reserva forestal de la Amazonía, por parte de la autoridad ambiental.

En atención a estas consideraciones, el Ministro de Minas y Energía formula a la Sala las siguientes preguntas:

“3.1. En cuanto a las propuestas de contrato de concesión presentadas en vigencia de la Ley 1382 de 2010, surgen los siguientes interrogantes:

3.1.1 ¿A la Agencia Nacional de Minería le es dado reintegrar a los proponentes los recursos percibidos por concepto de canon superficario anticipado cuando las propuestas de contrato de concesión se rechazaron por causas diferentes a las señaladas en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 1382 de 2010?

3.1.2 ¿Puede la Agencia Nacional de Minería disponer de los recursos de canon superficario pagado sobre propuestas que fueron rechazadas por causales diferentes a las establecidas en la Ley 1382 de 2010 (Artículo 16, parágrafo), a pesar de que la misma ley señalaba la celebración del contrato de concesión como requisito para la disposición de dichos recursos?

3.1.3 Teniendo en cuenta que la Ley 1382 de 2010 desapareció del ordenamiento jurídico el pasado mes de mayo de 2013 y, en virtud de dicha ley procedía la devolución del canon superficario cuando se dieran los supuestos previstos en el artículo 16 de la misma, ¿en la actualidad, puede la autoridad minera reintegrar dichos recursos a los proponentes de propuestas rechazadas por las causales que establecía la Ley 1382 de 2010, o al producirse los efectos de inexecutable de dicha ley, debe procederse a devolver la totalidad de los recursos?

3.1.4 En cualquiera de los escenarios antes mencionados, en caso de ser afirmativa la posición de la Sala para reintegrar los dineros a los proponentes, ¿dichos recursos deben ser devueltos con reconocimiento de intereses?, ¿teniendo en cuenta cuál tasa?

3.2. En cuanto a los contratos superpuestos a las áreas donde se encuentra suspendido el trámite de sustracción de reserva forestal, se consulta:

3.2.1 A los contratos suscritos e inscritos en el Registro Minero Nacional,

otorgados con anterioridad a la decisión administrativa de suspensión del trámite de sustracción de reserva forestal ¿se les debe cobrar el canon superficiario si no iniciaron el trámite de sustracción de área antes de la expedición de la mencionada resolución y no han solicitado la suspensión de obligaciones de conformidad a lo establecido por el artículo 52 del Código de Minas?

3.2.2 *A los contratos suscritos e inscritos que fueron otorgados con posterioridad a la expedición de la decisión administrativa de suspensión del trámite de sustracción de reserva forestal se les causa y debe cobrar el canon superficiario si no han solicitado la suspensión de obligaciones de conformidad a lo establecido por el artículo 52 del Código de Minas?*

3.2.3 *A la autoridad minera le es dado reintegrar a los titulares mineros los recursos percibidos por concepto de canon superficiario anticipado que se recaudaron en vigencia de la Ley 1382 de 2010, cuando al otorgar el contrato estas se superponen con el acto administrativo proferido por la autoridad ambiental que suspendió el trámite de sustracción en un área de reserva forestal?*

II. CONSIDERACIONES

Para responder los interrogantes planteados, la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) La naturaleza jurídica y la regulación de los denominados “cánones superficiarios”; (ii) los efectos de la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010 por parte de la Corte Constitucional; (iii) la situación de los proponentes que pagaron la primera anualidad del canon superficiario en vigencia de la Ley 1382 y cuyas ofertas fueron rechazadas; (iv) el caso de los concesionarios afectados por la suspensión del trámite de sustracción de áreas en la reserva forestal de la Amazonía, y (v) el reconocimiento y pago de intereses sobre las sumas que deban reintegrarse.

A. Los “cánones superficiarios”: su naturaleza y regulación

En la medida en que la obligación de pagar los denominados “cánones superficiarios” está contenida en el Código de Minas y éste, a su vez, se inscribe en la temática general de la propiedad y el uso de los recursos naturales no renovables, incluyendo su explotación, es necesario partir de las normas constitucionales que regulan esta clase de bienes, las cuales, como se verá, permiten deducir algunos principios generales que serán importantes para el adecuado entendimiento y la solución de este asunto.

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

En armonía con lo anterior, el artículo 360 *ibídem*, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo N° 5 de 2011, establece en lo pertinente:

“Artículo 360. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley

determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

“(…)” (Subraya la Sala).

Así mismo, el artículo 334 de la Carta, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo N° 3 de 2011, preceptúa que “la dirección general de la economía estará a cargo del Estado”, y agrega que éste “intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo... para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes... y la preservación de un ambiente sano” (resaltamos).

Este marco constitucional permite concluir en forma clara: (i) que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos válidamente adquiridos por los particulares conforme a las leyes preexistentes a la Constitución; (ii) que la explotación de tales recursos por parte de terceros, debidamente autorizados por el Estado, genera a su favor contraprestaciones económicas, consistentes en las regalías y en los demás derechos y compensaciones que se acuerden y (iii) que compete a la ley señalar, con sujeción a la Carta Política, las normas a las cuales debe someterse la explotación de los recursos naturales no renovables, incluyendo las contraprestaciones económicas que deba pagarse al Estado.

Conforme a tales principios, la Ley 685 de 2001, que contiene el Código de Minas³, reguló integralmente los diferentes asuntos, procedimientos y actos jurídicos relacionados con la exploración y explotación de tales recursos, salvo lo atinente a la distribución y el uso de las regalías, materia que se encuentra gobernada por normas especiales. El Título VI, Capítulo XXII de dicha ley dispone lo siguiente, en su parte pertinente:

“TITULO SEXTO
ASPECTOS ECONOMICOS Y SOCIALES DE LA MINERIA

“(…)”

CAPITULO XXII
Aspectos económicos y tributarios

“Artículo 226. Contraprestaciones económicas. Las contraprestaciones económicas son las sumas o especies que recibe el Estado por la explotación de los recursos naturales no renovables.”

“Artículo 227. La regalía. (…)”

“(…)”

“Artículo 230. Cánones superficiarios. Los cánones superficiarios sobre la totalidad del área de las concesiones durante la exploración, el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación, son compatibles con la regalía y constituyen una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los”

³ En adelante, cuando la Sala haga referencia al Código de Minas aludirá a la Ley 685 de 2001, ya que, como más adelante se verá, la Ley 1382 de 2010 no sustituyó ni modificó integralmente la Ley 685, ni tampoco se encuentra vigente en la actualidad.

terrenos de ubicación del contrato. Los mencionados cánones serán equivalentes a un salario mínimo día por hectárea y por año pagaderos por anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato si el área solicitada no excede de 2.000 hectáreas, si excediera de 2.000 y hasta 5.000 hectáreas pagará dos (2) salarios mínimos día por hectárea y por año pagaderos por anualidades anticipadas y si excediera de 5.000 y hasta 10.000 hectáreas pagará tres (3) salarios mínimos día y por año pagaderos por anualidades anticipadas.

“La liquidación, el recaudo y la destinación de los cánones superficiales le corresponde efectuarlos a la autoridad minera”. (Subrayas ajenas al texto).

Como se aprecia, el Código de Minas califica expresamente los cánones superficiales como una contraprestación económica que se debe pagar al Estado por el derecho que este otorga de explotar minerales, aunque dicha obligación solamente se causa durante las etapas de exploración, montaje y construcción de la infraestructura requerida para explotar, y durante la etapa de explotación, pero solamente respecto de las áreas que el contratista reserve para explorar o continuar explorando en ese período.

A este respecto, vale la pena recordar que el artículo 45 del citado código tipifica el contrato de concesión minera en los siguientes términos:

“Artículo 45. Definición. El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

“El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

Es decir, que el objeto del contrato de concesión no incluye solamente el derecho que se otorga al concesionario para explotar los minerales que halle en la zona otorgada, sino que también genera el derecho a explorar dicho territorio para encontrar los recursos mencionados. Esta conclusión resulta plenamente coherente con las normas constitucionales citadas en precedencia, ya que si el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, salvo algunas excepciones, resulta lógico y equitativo que ninguna persona pueda explorar una determinada zona del territorio nacional en búsqueda de tales bienes sin haber obtenido previamente la autorización del Estado, por intermedio de la autoridad competente, y sin pagar por ello un precio o contraprestación.

Este entendimiento se confirma con otras disposiciones de la misma Ley 685, como el artículo 58, que consagra los derechos que surgen para el concesionario en virtud del perfeccionamiento del contrato de concesión y los cuales incluyen, entre otros, “... *en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato...*”, o los artículos 70 y siguientes *ibidem*, que determinan la duración del contrato de concesión y de cada una de sus etapas, que pueden resumirse así: (i) exploración, (ii) construcción y montaje de la infraestructura, (iii) explotación y beneficio de los minerales y (v) cierre o abandono

de los trabajos y obras correspondientes. Estas etapas pueden ser sucesivas o coexistir parcialmente, de acuerdo con las reglas que contiene el mismo estatuto.

El artículo 78 ibídem define la actividad exploratoria así:

“Artículo 78. Trabajos de exploración. Los estudios, trabajos y obras a que está obligado el concesionario durante el período de exploración por métodos de subsuelo, son los necesarios para establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales contratados, la geometría del depósito o depósitos dentro del área de la concesión, en cantidad y calidad económicamente explotables, la viabilidad técnica de extraerlos y el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social puedan causar estos trabajos y obras”.

Es evidente, por lo tanto, que la exploración es una etapa inicial y preparatoria de la explotación, pero que no puede adelantarse sino después de perfeccionado el contrato de concesión o “título minero”, lo cual solamente ocurre cuando las dos partes suscriben el documento que contiene el referido contrato y éste se inscribe en el Registro Minero Nacional (artículos 50, 70 y 332 ejusdem, entre otros).

La conclusión anterior permite ratificar la afirmación inicial que se hace en este acápite, en el sentido de que los llamados “cánones superficarios” constituyen una de las contraprestaciones económicas que el interesado debe pagar al Estado por el derecho que le otorga a explotar minerales en una determinada zona, en virtud del contrato de concesión, aunque dicha obligación únicamente surge durante las etapas de exploración y montaje o construcción de la infraestructura, y también durante el período de explotación, pero solo respecto de las áreas que el concesionario haya reservado para explorar o continuar explorando.

El Código de Minas anterior, contenido en el Decreto Ley 2655 de 1988⁴, era acaso más claro en este punto, cuando definía las contraprestaciones económicas en los siguientes términos: *“Las contraprestaciones económicas que percibe el Estado a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos minerales, constituyen una retribución directa por el aprovechamiento económico de dichos bienes de propiedad nacional”* (artículo 212). (Se resalta).

Igualmente es ilustrativo citar el artículo 213 del código derogado, el cual disponía que las contraprestaciones económicas eran de cuatro clases: (i) canon superficario, (ii) regalías, (iii) participaciones e (iv) impuestos específicos, y definía el canon superficario como *“la suma de dinero que deberán pagar los beneficiarios de licencias de exploración en los términos señalados en este capítulo, siempre y cuando se trate de proyectos de gran minería”* (subrayamos).

Nótese, entonces, como desde antaño el concepto de canon superficario en el derecho minero colombiano ha estado vinculado a la autorización que el Estado otorga a una determinada persona, ya sea mediante un contrato de concesión o en virtud de una licencia, para explorar una determinada zona en busca de minerales, con miras a su futura y eventual explotación.

La Corte Constitucional ha tenido ocasión de analizar la naturaleza jurídica de esta clase de contraprestaciones económicas, aunque sin referirse en particular a los

⁴ Expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 57 de 1987.

cánones superficiarios. Así, en la sentencia C-221 de 1997⁵, manifestó lo siguiente sobre las regalías y su distinción con los impuestos:

“Diferencias entre los impuestos y las regalías, y la obligatoriedad de las regalías.

16- A pesar de tener en ocasiones similitudes ya que implican pagos del particular al Estado, las regalías y los impuestos son figuras diversas, con un fundamento constitucional y una finalidad diferentes. Así, como bien lo señala uno de los intervinientes, la Carta acoge la concepción de la “regalía-precio”, pues la define como una “contraprestación” que se causa por la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación (CP art. 360). Por ende, las regalías están representadas por aquello que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuáles es titular (CP art. 332), debido a que estos recursos existen en cantidad limitada. En cambio, los impuestos, tal y como lo ha señalado en varias ocasiones esta Corporación, son cargas económicas que se imponen a los particulares con el fin de financiar los gastos generales del Estado, por lo cual estas obligaciones surgen del poder impositivo del Estado. En ese orden de ideas, las regalías son ingresos públicos pero no tienen naturaleza tributaria, pues no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que el particular debe pagar por la obtención de un derecho, a saber, la posibilidad de explotar un recurso natural no renovable. En ese orden de ideas, la relación entre el Estado y el particular es diversa, pues en un caso la persona voluntariamente decide pagar la regalía para obtener un derecho de explotación, mientras que las personas no pueden sustraerse al pago del tributo, si se cumple el hecho impositivo previsto por la ley. La obligación de pagar un impuesto no surge entonces de la celebración de un contrato con el Estado, ni de la concesión de una licencia o permiso de explotación, sino del cumplimiento del hecho previsto por la ley tributaria”. (Negrillas del original; subrayas añadidas).

Esta misma posición la sostuvo en la sentencia C- 251 de 2003⁶, en donde analizó las semejanzas y diferencias entre las regalías y las “compensaciones” que menciona el artículo 360 de la Carta Política, así:

“La Carta dispone que la compensación, en sentido estricto, tiene origen en un pacto. Adicionalmente, del texto constitucional se deduce que las compensaciones que se pacten son, al igual que las regalías, contraprestaciones causadas a favor del Estado. Sin embargo, a diferencia de las regalías, las compensaciones no son una contraprestación directa por el agotamiento gradual derivado de la explotación del recurso natural no renovable que pertenece al Estado. La compensación es el objeto de una obligación cuya fuente es un contrato mediante el cual se pactan las sumas que el Estado recibirá por su concurso en el proceso de explotación de un recurso. Ello puede comprender pero no tiene que limitarse a prestaciones que equilibrarían o mitigarían las consecuencias negativas de la explotación de unos recursos naturales no renovables. Además, esta consecuencia negativa no tiene que ser un daño, puesto que puede consistir, por ejemplo, en una carga que se ha debido soportar, un riesgo que se debe afrontar, o una necesidad o expectativa que es preciso atender. Quien debe pagar dicha obligación es la persona contratada para explotar el recurso natural no renovable”. (Subraya la Sala).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 221 del 29 de abril de 1997. Expediente D-1458.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 251 del 25 de marzo de 2003. Expediente N° D-4245.

Nótese, entonces, que para la jurisprudencia constitucional, tanto las regalías como las “compensaciones” a que alude el artículo 360 de la Constitución Política, no son obligaciones tributarias, es decir, no se trata de impuestos, tasas ni contribuciones, sino que constituyen contraprestaciones económicas que la persona natural o jurídica a quien se otorga el derecho de explotar determinados recursos naturales no renovables debe pagar al Estado, en virtud de la celebración de un contrato de concesión.

Si bien existen diferencias entre las regalías y las “compensaciones”, la Corte Constitucional destaca que se trata de obligaciones que, aun cuando están consagradas en la Carta Política y reguladas en la ley, nacen y se hacen exigibles en cada caso por la celebración de un acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular interesado, acuerdo que corresponde hoy en día al contrato de concesión minera. En esa medida, es claro que no se trata de obligaciones que tengan como fuente exclusiva y directa la ley (“ex – lege”), sino de obligaciones que, teniendo como fundamento último o remoto la Constitución Política y la ley, como sucede con todas las demás, nacen a la vida jurídica por el acuerdo de voluntades entre el Estado y otra persona (obligaciones “ex - contractu”).

La Ley 1382 de 2010⁷, aunque modificó varios artículos de la Ley 685 de 2001, incluyendo el 230, que regula los cánones superficarios, no cambió el concepto, la naturaleza ni la finalidad perseguida con dicha obligación, como pasa a verse.

En primer lugar, es del caso aclarar que la Ley 1382 no contenía, como algunos lo sugieren, un nuevo Código de Minas, ya que no sustituyó el código que se encontraba vigente (Ley 685 de 2001) y que aún lo está, y tampoco reformó integral o estructuralmente dicho estatuto, sino que simplemente modificó algunas de sus disposiciones, con unos propósitos claramente determinados en el proyecto de ley que presentó el Gobierno a consideración del Congreso de la República.

En punto al canon superficario, el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 dispuso:

“Artículo 16. Modifíquese el artículo 230 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas:

“Canon superficario. El canon superficario sobre la totalidad del área de la concesión durante la exploración, el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación, es compatible con la regalía y constituye una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato. El mencionado canon será equivalente a un salario mínimo día legal vigente (smdlv) por hectárea año, del primero al quinto año; de ahí en adelante el canon será incrementado cada dos (2) años adicionales así: por los años 6 y 7 se pagarán 1.25 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año; por el año 8, 1.5 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año.

“Dicho canon será pagadero por anualidades anticipadas. La primera anualidad se pagará dentro de los tres (3) días siguientes al momento en que

⁷ “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”.

la Autoridad Minera, mediante acto administrativo, determine el área libre susceptible de contratar.

“Para las etapas de construcción y montaje o exploración adicional, se continuará cancelando el último canon pagado durante la etapa de exploración.

Parágrafo 1º. La no acreditación del pago del canon superficiario dará lugar al rechazo de la propuesta, o a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión, según el caso.

“La Autoridad solo podrá disponer del dinero que reciba a título de canon superficiario una vez celebrado el contrato de concesión. Solamente se reintegrará al proponente la suma pagada en caso de rechazo por superposición total o parcial de áreas. En este último evento se reintegrará dentro de los cinco (5) días hábiles, la parte proporcional si acepta el área reducida, contados a partir que el acto administrativo quede en firme. Igualmente habrá reintegro en los casos en que la autoridad ambiental competente niegue la sustracción de la zona de reserva forestal para la etapa de exploración.

“Parágrafo 2º. Las propuestas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en trámite y los títulos mineros que no hubieren pagado el canon correspondiente a la primera anualidad, deberán acreditar dicho pago dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, so pena de rechazo o caducidad, según corresponda”. (Se subraya).

Al comparar las dos normas, es decir, el artículo 230 de la Ley 685 de 2001, en su versión original, con la modificación efectuada a este por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, es posible destacar las siguientes diferencias, entre otras:

(i) Se cambió el método de liquidación y las tarifas para calcular el valor del canon, ya que mientras el artículo 230 de la Ley 685 establece que el monto de dicha obligación corresponde a “un salario mínimo día por hectárea y por año... si el área solicitada no excede de 2.000 hectáreas, si excediera de 2.000 y hasta 5.000 hectáreas pagará dos (2) salarios mínimos día por hectárea y por año pagaderos por anualidades anticipadas y si excediera de 5.000 y hasta 10.000 hectáreas pagará tres (3) salarios mínimos día y por año pagaderos por anualidades anticipadas”, el artículo 16 de la Ley 1382 dispuso que el canon “será equivalente a un salario mínimo día legal vigente (smdlv) por hectárea año, del primero al quinto año; de ahí en adelante el canon será incrementado cada dos (2) años adicionales así: por los años 6 y 7 se pagarán 1.25 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año; por el año 8, 1.5 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año”. Es decir que esta última norma modificó el criterio ascendente de la tarifa en función de la extensión del área de terreno concedida, por un criterio también ascendente pero en función de la duración del contrato.

(iii) Igualmente, el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 anticipó el momento en el que debía empezarse a pagar el canon, pero manteniendo el sistema de pago por anualidades anticipadas. En efecto, dicha norma estableció que la primera anualidad debía pagarse “dentro de los tres (3) días siguientes al momento en que la Autoridad Minera, mediante acto administrativo, determine el área libre susceptible de contratar”, lo cual, como es obvio, debe suceder antes de la celebración del contrato, y así lo ratifican tanto el parágrafo 1º de la misma

disposición como el artículo 20 de la citada ley, que modificó el 274 del Código de Minas, en el sentido de adicionar como causal de rechazo de las propuestas el hecho de que no se acreditara el pago de la primera anualidad del canon superficiario. Vale la pena recordar que el artículo 230 de la Ley 685, en su versión original, establece que el pago de las anualidades anticipadas del canon superficiario solo resulta exigible “a partir del perfeccionamiento del contrato”.

(iii) En congruencia con la modificación anterior, el párrafo primero, segundo inciso del artículo 230 del Código, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1382, dispone que la autoridad minera solamente podrá disponer del canon superficiario una vez celebrado el contrato de concesión, y añade que únicamente habrá lugar a la devolución (total o parcial, según el caso) de dicho canon cuando la respectiva oferta presente superposición total o parcial de áreas, es decir, cuando la zona solicitada coincida total o parcialmente con terrenos que ya se encuentran comprometidos por un título minero o una propuesta anterior. Así mismo, esta norma señala que habrá reintegro (aunque no aclara si a los proponentes o a los concesionarios) en los eventos en que la autoridad ambiental niegue la sustracción de una zona de reserva forestal para la etapa de exploración.

(iv) Finalmente, y también en armonía con el cambio efectuado sobre el momento de pago de la primera anualidad del canon superficiario, el párrafo segundo del precepto que se comenta estatuye que las propuestas que estaban en trámite al momento de entrar en vigencia la Ley 1382 de 2010 y los títulos mineros en relación con los cuales no se hubiera pagado la primera anualidad del canon superficiario, debían pagar dicha cuota dentro de los tres (3) meses siguientes a la promulgación de la mencionada ley, so pena de que se produjera el rechazo de la propuesta o la caducidad del contrato, según el caso.

La razón por la cual se hizo el cambio descrito en la Ley 1382, en el sentido de anticipar al momento de la presentación de la propuesta el pago de la primera anualidad del canon, consistió en la necesidad de dotar de mayor seriedad a dicho acto jurídico, de forma tal que quien formulara una oferta para la exploración y explotación de minerales en una determinada zona tuviera la intención real de perfeccionar el respectivo contrato de concesión, así como la capacidad técnica y financiera para acometer los trabajos correspondientes, y no que persiguiera simplemente “congelar” la respectiva área durante un tiempo, en virtud del derecho de preferencia que la presentación de la propuesta otorga al oferente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 16 del Código de Minas⁸.

Así se puede concluir claramente del estudio de los antecedentes de la Ley 1382 y particularmente, de la exposición de motivos del proyecto de ley que en su momento presentó el Gobierno Nacional, y en el cual se afirma:

“La figura única del Contrato de Concesión ha sido precaria en sus requisitos y exigencias lo que ha conducido a que cualquier persona, sin acreditar capacidad técnica y económica alguna, adquiera la calidad de titular de contratos y sean muy escasos los proyectos serios y eficientes de desarrollo sostenible y racional del recurso minero. (...)”.

⁸ “Artículo 16. Validez de la propuesta. La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales”. (Se resalta).

Y más adelante, el mismo documento afirma lo siguiente, al explicar los cambios que proponía efectuar en relación con el canon superficiario:

“Artículo 6º. Modifica el artículo 230 de la Ley 685 de 2001 – “Canon superficiario” con el objeto de que se acredite el pago de esta contraprestación económica a favor del Estado desde el momento mismo de presentación de la solicitud o propuesta de contrato de concesión, en función y en proporción al tamaño del área que el interesado pretende reservar. De esta manera se evita que el Estado entregue derechos sobre las áreas mineras de su propiedad, sin percibir nada a cambio como sucede en la actualidad. Se impide también la posterior evasión del canon superficiario y se propende por una mayor seriedad y responsabilidad en la presentación de propuestas de contratación de áreas mineras.

“(…)

“Consecuencialmente se prevé el rechazo de la propuesta o la declaratoria de caducidad del contrato por la no acreditación de dicho canon. Igualmente se prevé el reintegro total o parcial de la primera anualidad únicamente por razones de libertad de área.

“(…)”. (Las negrillas son del original, las subrayas añadidas).

En el mismo sentido, la tratadista Ivonne del Pilar Jiménez⁹ comenta sobre este punto:

“Aumento de requisitos de la propuesta: debido a las prácticas inescrupulosas de personas que sin ninguna tradición, experiencia y capacidad económica solicitan áreas para luego ofrecerlas al mejor postor, el legislativo adicionó dos requisitos que pretenden eliminarlas. Así las cosas, se deberá aportar un anexo técnico que describirá los trabajos de exploración... y cuando se trate de proyectos de más de 150 hectáreas, la demostración de la capacidad económica del interesado para adelantar el proyecto minero...”

“Igualmente, se establece que la primera anualidad por concepto del canon superficiario se pagará dentro de los tres días siguientes al momento en que la autoridad minera mediante acto administrativo determine el área libre susceptible de contratar. La no acreditación del pago del canon superficiario dará lugar al rechazo de la propuesta...”

De esta forma, se observa claramente que lo que se buscó con el citado cambio legislativo fue anticipar el pago de la primera anualidad del canon superficiario para el momento de la presentación de la oferta, con el fin de darle mayor seriedad a la formulación de las propuestas y, de paso, facilitar el recaudo de dicha obligación dineraria.

Sin embargo, no se modificó el concepto del canon como una contraprestación económica que se debe pagar al Estado por el derecho que este concede a un particular para explorar minerales, obligación que se causa durante las actividades de exploración y de montaje y construcción de la infraestructura necesaria para la explotación; ni se varió su naturaleza jurídica como una obligación contractual

⁹ “Análisis de la reglamentación a la Ley 1382 de 2010. Reforma al Código de Minas”, en Temas de Derecho Minero. Compilador: Luis Ferney Moreno. Universidad Externado de Colombia, 2010, páginas 15 y 16.

prevista en la ley, que nace a la vida jurídica con el perfeccionamiento del contrato de concesión. Nada de lo anterior se desvirtuó por el hecho de que la Ley 1382 de 2010 hubiera previsto que el pago de la primera anualidad del canon se anticipara un poco más, es decir, desde antes de la celebración del contrato, pues dicha modificación tiene que ver exclusivamente con el momento y la forma de pago de la referida obligación, y se adoptó por razones eminentemente pragmáticas.

Vale la pena recordar que la palabra “*contraprestación*” significa “*prestación que debe una parte contratante por razón de la que ha recibido o debe recibir de la otra*”, tal como la define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, motivo por el cual no podría entenderse que el canon superficiario fuera una contraprestación económica a favor del Estado, como la califica expresamente la ley, pero que el proponente o el concesionario no recibieran a cambio un beneficio económico equivalente.

A este respecto, es pertinente señalar que el contrato de concesión minera pertenece a aquellos que la ley, la jurisprudencia y la doctrina califican como “*conmutativos*”, y que el artículo 1498 del Código Civil define así:

“Artículo 1498.- El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez;...” (subraya ajena al texto original).

Esta clase de contratos lleva implícito un principio de equilibrio económico en las obligaciones de las partes, cuyo quebranto puede dar lugar, en algunos casos, a la rescisión del negocio jurídico por lesión enorme¹⁰, y en otros casos, a que la parte afectada pueda solicitar la revisión y modificación de las condiciones económicas del contrato, e incluso su terminación, en desarrollo de la denominada teoría de la imprevisión, como sucede con los contratos mercantiles de ejecución sucesiva¹¹, o del principio de la preservación del equilibrio económico del negocio, como ocurre también en los contratos estatales¹².

Ahora bien, podría pensarse, en principio, que la Ley 1382 de 2010, al ordenar que la primera anualidad del canon superficiario se pagara con la formulación de la propuesta, tuvo la intención de establecer que dicho canon constituyese también la contraprestación económica por el derecho de preferencia que el oferente adquiere por el solo hecho de presentar una propuesta sobre un área que no se encuentre previamente reservada en virtud de un título minero o de una oferta anterior. Sin embargo, tal inferencia, además de que no está sustentada en elementos de convicción suficientes, no alcanzaría a desvirtuar las conclusiones a las que se ha llegado previamente sobre la naturaleza y la finalidad perseguida por el canon superficiario, con fundamento en diversas normas constitucionales y legales, en los antecedentes de la Ley 1382 de 2010 y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Téngase en cuenta, también, que si dicho canon fuese una contraprestación por el derecho de preferencia que otorga la presentación de una propuesta de concesión minera, el canon debería cobrarse en proporción al tiempo que permanezca vigente la citada oferta, antes de ser aceptada o rechazada por el Estado, pues durante todo ese tiempo el oferente disfruta del citado derecho de preferencia y,

¹⁰ Artículos 1946 y siguientes del Código Civil, entre otras normas.

¹¹ Artículo 868 del Código de Comercio.

¹² Artículo 4º de la Ley 80 de 1993, modificado por la Ley 1150 de 2007, numerales 8º y 9º, entre otras normas.

por lo tanto, el área de terreno solicitada permanece reservada o “congelada” frente a otros interesados en títulos mineros. Por la misma razón, si se acogiera dicha interpretación, la cuota que se debe pagar con la propuesta tendría que ser adicional al canon que se cause después de celebrado el contrato de concesión.

Sin embargo, ni una cosa ni la otra sucedían al amparo de la Ley 1382, pues lo único que consagraba dicha normatividad era que durante la etapa de presentación de la propuesta debía pagarse en forma anticipada la primera anualidad del canon superficiario, de donde se deduce: (i) que no había lugar a pagar anualidades o cuotas adicionales por este concepto, aunque el estudio de la oferta para decidir sobre su aceptación o rechazo, durara más de un año, y (ii) que la citada anualidad no era adicional al canon superficiario que el concesionario tenía que seguir pagando luego de perfeccionado el contrato, sino que se imputaba al valor total de esta obligación, cuando quedara perfeccionado el referido contrato.

Finalmente, es pertinente recordar que la Ley 1382 de 2010 desapareció del ordenamiento jurídico como resultado de su declaratoria de inexecutable, tan pronto venció el período de exequibilidad transitoria fijado por la Corte Constitucional, como se explicará en el acápite siguiente, de tal manera que la regulación del canon superficiario volvió a ser la establecida en las normas originales de Ley 685 de 2001, conforme a las cuales solo hay lugar al pago de la primera cuota del canon luego de perfeccionado el contrato de concesión minera.

B. Declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010. Efectos de las sentencias de inexecutable proferidas por la Corte Constitucional

Mediante la sentencia C-366 de 2011 la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1382 en su totalidad, por considerar que tanto el Gobierno Nacional como el Congreso de la República habían pretermitido el deber de consultar previamente a los grupos indígenas, las comunidades afrocolombianas y otras minorías étnicas, no obstante el efecto directo que las normas de dicha ley estaban llamadas a generar para tales grupos sociales, según lo explicado por esa Corporación.

En cuanto a los efectos de dicha sentencia en el tiempo, la Corte resolvió lo siguiente:

“Segundo.- Diferir los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia”.

En la parte considerativa, la Corte Constitucional justificó esta decisión así:

“46. La existencia de un vacío normativo sobre la materia ambiental en el ámbito minero, en criterio de la Corte, lleva a una situación de grave e inaceptable riesgo de los bienes constitucionales antes reseñados. Esta circunstancia implica la necesidad de diferir los efectos de la inexecutable de la Ley 1382/10, en tanto varios de sus contenidos prevén cláusulas de protección ambiental que se consideran imprescindibles para la garantía de los derechos mencionados en este acápite.

“Además, debe tenerse en cuenta que en el caso analizado no es factible hacer uso de una sentencia integradora, habida consideración que esta opción tampoco cumpliría la condición cuyo incumplimiento motiva la

presente sentencia, esto es, la omisión de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

“En consecuencia, acorde con la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte considera que si bien se constata la existencia de una contradicción con la normatividad superior que impone la exclusión del ordenamiento jurídico de la Ley 1382/10, también es cierto que con el retiro inmediato de la ley desaparecerían normas que buscan garantizar la preservación de ciertas zonas del impacto ambiental y de las consecuencias perjudiciales que trae la exploración y explotación minera. Por tal motivo, como se indicó, es necesario diferir los efectos de la sentencia de inexecutable por un lapso de dos años, de manera que a la vez que se protege el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas sobre tales medidas legislativas, se salvaguarden los recursos naturales y las zonas de especial protección ambiental, indispensables para la supervivencia de la humanidad y de su entorno. A su vez, en consonancia con el precedente aplicado en esta oportunidad, la Corte concede el término prudencial antes señalado para que tanto por el impulso del Gobierno, como del Congreso de la República y dentro de sus competencias, den curso a las medidas legislativas dirigidas a la reforma del Código de Minas, previo el agotamiento de un procedimiento de consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, en los términos del artículo 330 de la Carta Política. Bajo la misma lógica, en caso que esa actividad sea pretermitida por el Gobierno y el Congreso una vez culminado el término de dos años contados a partir de la expedición de esta sentencia, los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10 se tornarían definitivos, excluyéndose esta norma del ordenamiento jurídico”. (Resaltamos).

De esta forma, la Ley 1382 de 2010 siguió rigiendo y, por ende, produciendo plenos efectos jurídicos durante dos (2) años después de proferida la sentencia de la Corte Constitucional, es decir, hasta el 11 de mayo de 2013, momento en el cual dicha ley desapareció del ordenamiento jurídico.

Vale la pena aclarar que aun cuando el referido fallo se dio a conocer mediante el comunicado de prensa N° 21 del 13 de mayo de 2011, la Sala considera que el plazo de dos (2) años establecido por la Corte Constitucional para que continuara rigiendo transitoriamente la Ley 1382, no se debe contar desde ese día, como se asume en la consulta, sino desde la fecha de la sentencia, es decir, el 11 de mayo de 2011, por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, porque así lo dijo la misma Corte en la providencia que se comenta. En efecto, aunque la parte resolutoria se limitó a decir que se diferían los efectos de la inexecutable declarada “*por el término de dos (2) años, de conformidad en la parte motiva de la sentencia*”, en la parte considerativa la Corte Constitucional expresó: “... *en caso que esa actividad (se refería a la adopción de una nueva ley) sea pretermitida por el Gobierno y el Congreso una vez culminado el término de dos años contados a partir de la expedición de esta sentencia, los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10 se tornarían definitivos...*” (resaltamos).

(ii) En segundo lugar, porque este mismo entendimiento lo ratificó la Corte en la sentencia C-027 de 2012¹³, mediante la cual decidió atenerse a lo resuelto en el fallo C-366 de 2011, por existir cosa juzgada, al fallar sobre dos nuevas demandas

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C- 027 del 27 de enero de 2012. Expedientes D -8385 y D-8390.

de inconstitucionalidad que se presentaron contra la Ley 1382. En aquella providencia dijo la Corte Constitucional:

*“3.1. Habida cuenta que la Corte Constitucional el once (11) de mayo de dos mil once (2011) en la Sentencia **C - 366 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)** ordenó declarar **INEXEQUIBLE** la Ley 1382 de 2010, “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas” y diferir los efectos de la inexequibilidad declarada por el término de dos (2) años, se dispone en esta ocasión **ESTARSE A LO RESUELTO** en esta decisión de tal manera que la Ley 1382 de 2010 sólo quedará excluida del ordenamiento jurídico, al cabo de dos (2) años de proferida esta decisión”. (Negrillas del original; se subraya).*

(iii) Y finalmente, porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que los fallos que dicta esa Corporación al ejercer el control constitucional de las leyes, ya sea de exequibilidad o de inexequibilidad, producen efectos jurídicos *erga omnes* a partir de la fecha de la sentencia, que corresponde al día en que la misma es adoptada por la Sala Plena, y no desde el momento en que la providencia es notificada ni tampoco desde que queda ejecutoriada. A este respecto, la Corte manifestó lo siguiente en el auto A022 de 2013¹⁴:

“Los argumentos expuestos demuestran que el comunicado de prensa es una herramienta útil para la comunicación del sentido de las decisiones que adopta la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad, las cuales tienen efectos a partir del momento en que se adoptan, pues así lo exige la vigencia de los principios de legalidad, seguridad jurídica y preservación de la cosa juzgada constitucional. (...)” (Subrayamos).

Aunque esa Corporación, en el citado auto, pareciera partir del supuesto de que los comunicados de prensa se emiten siempre el mismo día en que se adoptan las respectivas decisiones, por lo cual no analizó específicamente al problema jurídico que surge cuando la sentencia se adopta un día pero se comunica al público en una fecha posterior, tal como ocurrió justamente con la sentencia C-366 de 2011, que declaró la inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010, dicho problema resulta irrelevante en este caso, porque, como se ha indicado, el efecto principal de la referida providencia, que fue la exclusión de la Ley 1382 del ordenamiento legal, no se produjo desde el día siguiente al de la adopción de la sentencia, como ordinariamente acontece, sino dos (2) años después, momento en el cual, como es obvio, la decisión judicial ya era plenamente conocida por todas las personas.

Por lo tanto, en el caso de la consulta, la fecha de adopción de la decisión judicial, si bien no marca el momento a partir del cual la ley declarada inexequible salió del ordenamiento positivo, sí determina el día a partir del cual debe contarse el plazo señalado por la Corte Constitucional para diferir los efectos del fallo.

En conclusión, el referido plazo venció dos (2) años después de la fecha de la sentencia C-366 (11 de mayo de 2011), es decir, el 11 de mayo de 2013, razón por la cual el 12 de mayo del mismo año, la Ley 1382 ya no hacía parte del ordenamiento jurídico colombiano y, de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria y reiterada de la Corte Constitucional, revivieron en ese momento las normas que la

¹⁴ Corte Constitucional. Auto A022 del 14 de febrero de 2013. Solicitud de nulidad de la sentencia T-716 de 2011.

citada ley había derogado o modificado, a menos que aquellas resultaran ostensiblemente contrarias a la Carta Política¹⁵.

Ahora bien, con el fin de analizar los efectos concretos que produjo para el Estado y para los proponentes y concesionarios mineros, en los casos descritos en la consulta, la declaratoria de inexecutable de la citada ley, es pertinente recordar los diferentes efectos que, en general, están llamadas a generar las sentencias dictadas por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad, en relación con la vigencia de las leyes y las situaciones jurídicas ocurridas al amparo de ellas.

La misma Corte, en la sentencia T-389 de 2009¹⁶, sintetizó el asunto planteado en los siguientes términos:

“Efectos de las sentencias de control de constitucionalidad dictadas por la Corte Constitucional.

“12.- Los efectos de las sentencias de control de constitucionalidad dictadas por la Corte Constitucional deben ser analizados desde dos perspectivas. La primera relativa a los efectos sobre la vigencia e interpretación de la norma a partir de la respectiva sentencia, y la segunda relativa a determinar desde cuándo se siguen dichos efectos, es decir, los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad.

“Sobre los efectos en la vigencia y la interpretación de las disposiciones objeto de control, la Corte Constitucional dicta tres modalidades de fallos de mérito¹⁷. El fallo de executable (simple), que permite la entrada en vigencia, o deja la norma vigente en el ordenamiento jurídico en las condiciones en las que fue emitida por el legislador. El fallo de inexecutable, que impide la entrada en vigencia, o termina la vigencia de la norma, luego ésta sale del ordenamiento jurídico, y prohíbe la reproducción y aplicación de su contenido a todas las autoridades (art. 243 C.N). Y el fallo de executable condicionada, que permite la entrada en vigencia, o deja la norma vigente en el ordenamiento jurídico, pero siempre que se interprete como la Corte expresamente lo establezca.

“13.- Ahora bien, los efectos en el tiempo de las consecuencias de las sentencias sobre las normas objeto de control, se circunscriben a los fallos de inexecutable y executable condicionada. La regulación de los efectos temporales de estos fallos, se ha diseñado a partir de varias fuentes normativas; la Constitución (arts. 243), la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270/96, art. 45), la aplicación de los principios generales del derecho sobre la vigencia de las normas jurídicas y la jurisprudencia constitucional.

“(...)

¹⁵ Sobre este tema, pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias C-402 del 26 de mayo de 2010 (exp. D-7846) y C-251 del 6 de abril del 2011 (exp. RE-179).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-389 del 28 de mayo de 2009. Expediente T-1400804.

¹⁷ “[11] Si bien también existen otros fallos, cuya fórmula es “estarse a lo resuelto” o “inhibición”, para efectos de lo que se quiere explicar en la presente providencia, resulta suficiente señalar que un fallo de “estarse a lo resuelto”, se produce a partir de la configuración de la cosa juzgada y se refiere a una executable (simple o condicionada) o a una inexecutable. Mientras que el fallo inhibitorio no es una modalidad de decisión de mérito, es decir no es ni una executable (simple o condicionada) ni una inexecutable. De otro lado, la noción de los efectos sobre las normas objeto de control de constitucionalidad, se extiende a las disposiciones de los tratados internacionales, cuyo contenido es también objeto de control, en los términos del artículo 241-10 de la Constitución”.

“14.- De este modo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado las características principales y generales de los efectos en el tiempo de las sentencias de control de constitucionalidad... Dichas características, derivan en gran medida de los efectos en el tiempo de las normas de derecho. En este orden, se tiene que el efecto temporal de las proposiciones jurídicas es por regla general, (i) la aplicación general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad, y (ii) siempre que la misma norma no disponga otro efecto temporal, esto es, que quien produce la norma tiene prima facie, la posibilidad de asignarle efectos temporales distintos de los que sugiere la regla general descrita.

“Luego, 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. Este efecto temporal, coincide con la noción de los efectos temporales de actos jurídicos, denominados efectos ex nunc. Éstos suponen justamente, efectos inmediatos, hacia el futuro y vinculantes para situaciones jurídicas originadas en el pasado y en curso. La Corte Constitucional ha desarrollado pues, la tesis según la cual, por regla general los efectos de sus sentencias de constitucionalidad son ex nunc, salvo que la misma Corte asigne otros efectos temporales, en los términos del artículo 45 de la Ley 270 de 1996.

“15.- Junto a estas características generales de los efectos temporales de las normas, se encuentran otras como son la irretroactividad o prohibición de retroactividad y la ultractividad. La primera, complementaria a la regla general y referida a la imposibilidad genérica de afectar situaciones jurídicas consolidadas, a partir de la entrada en vigencia de una disposición jurídica nueva. El alcance de esta prohibición, consiste en que la norma no tiene per se la virtud de regular situaciones que se han consolidado jurídicamente antes de su promulgación. Ello sería posible sólo si la misma norma así lo estipula.

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha acogido también el contenido del fenómeno de la irretroactividad o prohibición de retroactividad, como aspecto fundamental del desarrollo de los efectos temporales de sus sentencias de control de constitucionalidad. Su fundamento implica el reconocimiento de principios constitucionales como el de la buena fe y confianza legítima¹⁸ y el de seguridad jurídica¹⁹, entre otros. Y, encuentra su desarrollo específico en contenidos normativos constitucionales como por ejemplo, la garantía de los derechos adquiridos en materia de seguridad social²⁰ y civil²¹, así como el principio de legalidad en materia sancionatoria²², entre otros. Estas disposiciones constitucionales procuran que las nuevas regulaciones normativas respeten situaciones que se han consolidado jurídicamente en pasado, lo cual trae como consecuencia la limitación de las normas de derecho para retrotraer sus efectos con el fin de alterar eventos cuyos resultados jurídicos se dieron antes de su vigencia. No obstante, como se dijo, el alcance de esta prohibición consiste en que no se pueden presumir los efectos retroactivos, aunque, si pueden establecerse de manera expresa.

¹⁸ “[13] Constitución de 1991. Artículo 83”.

¹⁹ “[14] *Ibidem*. Artículo 2”.

²⁰ “[15] *Ibidem*. Artículo 48, inciso séptimo”.

²¹ “[16] *Ibidem*. Artículo 58”.

²² “[17] *Ibidem*. Artículo 28”.

“De otro lado, el fenómeno de la ultractividad, es la situación en la que una norma sigue produciendo efectos jurídicos después de haber sido derogada. Estos efectos se dan de manera concurrente con los efectos de la ley derogatoria, pero sólo frente a ciertas situaciones que se consolidaron jurídicamente a partir de lo contenido en la norma derogada mientras estuvo vigente. El efecto ultractivo es la consecuencia de la irretroactividad, y por ello se fundamenta también en el respeto que nuestro orden jurídico garantiza a las situaciones jurídicas consolidadas, respecto de los efectos de normas nuevas.

“En tanto la ultractividad se presenta a partir del fenómeno de la derogación normativa, no es propia de los efectos de las sentencias. Aunque, un fenómeno similar, pero no igual, se presenta cuando una disposición normativa se declara inexecutable. En dicha situación la jurisprudencia constitucional ha explicado que debido a la irretroactividad de las sentencias de control de constitucionalidad, se deben respetar las consecuencias jurídicas de la aplicación de la norma mientras estuvo vigente. Esto es, entre el momento de su entrada en vigencia y su declaratoria de inexecutable²³. De otro lado, tal como se ha dicho sólo si la misma Corte Constitucional así lo decide y expresamente lo señala, los efectos de la sentencia de inexecutable pueden ser retroactivos, caso en el cual no se aplicaría la regla general según la cual se respetan las consecuencias jurídicas de la vigencia de la norma que con posterioridad se declare inexecutable.

“16.- Ahora bien, la situación contraria a la irretroactividad, es decir los efectos retroactivos, coinciden con el efecto de los actos jurídicos que pretenden afectar situaciones del pasado, denominados efectos ex tunc. Éstos, son propios de las nulidades o anulaciones. Implican justamente, que las situaciones surgidas del acto que se anula, deben ser modificadas para dejarlas como estaban antes de su expedición. Esto es, como si el acto no se hubiera producido.

“La Corte Constitucional ha descartado pues, los efectos ex tunc para sus sentencias de control de constitucionalidad como efecto general, aunque dichos efectos – se insiste- pueden darse si la Corte así lo estipula de manera expresa²⁴. Y, la justificación de su exclusión sugiere, tal como se ha explicado, el respeto y garantía por situaciones jurídicamente consolidadas, por los derechos adquiridos y por los principios de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, entre otros.

“17.- Por último, conviene señalar que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado también efectos de inexecutable diferidos hacia el futuro. Este evento consiste en que la Corte Constitucional declara inexecutable una norma pero difiere en el tiempo y hacia el futuro la consecuencia práctica de dicha declaratoria, cual es la salida de la norma del ordenamiento jurídico. Lo anterior tiene como consecuencia que la norma estará vigente y producirá efectos jurídicos, después de la sentencia que la declara inexecutable, pero dicha vigencia culminará en la

²³ “[18] Sobre la distinción entre normas derogadas que siguen produciendo efectos los cuales pueden ser objeto de control de constitucionalidad, y las normas declaradas inexecutables que han producido efectos jurídicos entre el momento de su entrada en vigencia y su declaratoria de inexecutable, se puede consultar el Auto de Sala Plena A-089 de 2008 (fundamento jurídico # 3)”.

²⁴ “[19] Cr, entre otras la sentencia C-426 de 2007. En esta sentencia se declaró inexecutable una norma derogatoria de otra que consagraba la autoridad competente para organizar y disponer el concurso para notarios públicos. Como quiera que la norma derogatoria no incluyó lo relativo a la autoridad en mención, fue excluida del ordenamiento (declarada inexecutable) desde el momento de su entrada en vigencia, es decir la sentencia tuvo efectos retroactivos, y se ordenó la reincorporación de la norma derogada. Otras sentencias con efectos retroactivos son C-870 de 1999, C-002 de 1999, C-080 de 1999, C-037 de 1994”.

fecha en la que la Corte haya dispuesto su salida del ordenamiento²⁵.” (La Sala resalta).

De lo explicado por la Corte Constitucional se concluye: (i) que la Ley 1382 de 2010 sólo desapareció del ordenamiento jurídico después de vencido el plazo de dos (2) años fijado expresamente en la sentencia C-366 de 2011, es decir, el 12 de mayo de 2013; (ii) que la mencionada ley produjo plenos efectos jurídicos entre el día siguiente a su promulgación (9 de febrero de 2010) y la fecha en la que venció el término anteriormente referido (11 de mayo de 2013); (iii) que los derechos válidamente adquiridos por los particulares y el Estado, los contratos perfeccionados y, en general, las situaciones jurídicas debidamente consolidadas al amparo de la Ley 1382, no pueden ser desconocidos ni afectados de ninguna forma por la declaratoria de inexecutable de la citada ley, ya que tal decisión no se adoptó con efectos retroactivos, y (iv) finalmente, que los procedimientos y las situaciones jurídicas iniciadas y en curso durante la vigencia de la misma ley, pero que no se alcanzaron a perfeccionar o consolidar al momento en el que ésta salió del ordenamiento jurídico, resultaron afectadas por la decisión de la Corte, debido a los efectos retrospectivos que tales fallos producen y a la “reviviscencia” de las normas derogadas o modificadas por la Ley 1382 de 2010, motivo por el cual esos procedimientos y situaciones deben seguirse rigiendo por las disposiciones que resurgieron²⁶ al declararse inexecutable la Ley 1382, así como por las demás normas que se encuentran vigentes.

Finalmente, es necesario comentar que, aun cuando los efectos en el tiempo de las normas derogatorias guardan cierta semejanza con los efectos temporales de las sentencias de inexecutable, tales efectos no son idénticos, como lo ha explicado la jurisprudencia y la doctrina, por cuanto ambas circunstancias parten de fundamentos distintos. Así, la derogatoria implica una valoración que hace quien expide la nueva disposición (ya sea el legislador ordinario o extraordinario, el Gobierno Nacional o la autoridad competente), por razones de conveniencia, para concluir que la norma anterior debe ser sustraída total o parcialmente del ordenamiento jurídico, mientras que la inexecutable supone siempre un juicio de valor que hace el operador judicial entre el precepto de inferior jerarquía y las normas y principios de la Constitución Política, el cual conduce a desvirtuar la presunción de validez que revestía a la norma acusada o revisada y, por lo tanto, a dejarla sin fundamento jurídico.

Por ello, aunque resulta normal y aceptable que una disposición derogada expresa o tácitamente siga aplicándose, no sólo a las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la misma, sino incluso a situaciones jurídicas iniciadas durante su vigencia y que no hubiesen concluido cuando dicha norma fue derogada, si así lo dispone expresamente el legislador, no es aceptable, en principio, que un precepto que haya sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional pueda seguirse aplicando a situaciones jurídicas que se encontraban en curso al momento en que el fallo de inconstitucionalidad produzca efectos, es decir, cuando la norma cuestionada sea efectivamente expulsada del ordenamiento jurídico. Esto obedece a que tales situaciones jurídicas no podrían seguirse rigiendo por una norma que

²⁵ “[20] Como ejemplo de esta modalidad de efectos en el tiempo de sentencia de control de constitucionalidad, denominado inexecutable diferida, se pueden consultar entre otras las sentencias C-737 de 2001, C-141 de 2001, C-700 de 1999 y la sentencia C-221 de 1997 que declara una executable condicionada temporal, por 5 años, al cabo de los cuales la norma resulta inexecutable (inexecutable diferida)”.

²⁶ Lo cual sucede, en particular, con las normas de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) que la Ley 1382 de 2010 modificó y derogó.

ha sido declarada como opuesta a la Constitución Política por el órgano judicial competente.

Esta distinción ha sido abordada tanto por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado como por la doctrina de esta Sala.

La Corte Constitucional en la sentencia C-901 de 2011²⁷ manifestó:

“La derogación tiene como función “dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento”²⁸. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior”²⁹, que no se fundamenta en un cuestionamiento sobre la validez de la normas, por ejemplo, cuando es declarada inexecutable, “sino en criterios de oportunidad libremente evaluados por las autoridades competentes, y en especial, en relación con las leyes por el Congreso. Así la derogación no deriva de conflictos entre normas de distinta jerarquía sino de la libertad política del legislador. La derogación no afecta tampoco ipso iure la eficacia de la norma derogada, pues en general las situaciones surgidas bajo su vigencia continúan rigiéndose por ella, por lo cual la norma derogada puede mantener su eficacia, la cual poco a poco se va extinguiendo. Esto es precisamente lo que justifica que la Corte se pronuncie incluso sobre normas derogadas cuando éstas siguen produciendo efectos, con el fin de hacerlos cesar, por ministerio de la declaratoria de inexecutable, si tales efectos son contrarios a la Carta”³⁰”

Esta Sala, por su parte, apoyada en la jurisprudencia de la Corte y del Consejo de Estado, ha sostenido³¹:

“1. Los efectos de la inexecutable declarada mediante la sentencia C – 175 de 2009 de la Corte Constitucional.

“El pronunciamiento de la Corte Constitucional es inequívoco en señalar que los efectos de la mencionada declaratoria se proyectan hacia el futuro, de lo cual se sigue que la Corte dejó a salvo los efectos jurídicos que se ejecutaron o consolidaron en vigencia de la norma objeto de declaración.

“Lo sostenido en precedencia no sólo tiene sustento en la sentencia C – 175 y en el artículo 45 de la ley estatutaria citada, sino que es concordante con la jurisprudencia que de tiempo atrás ha seguido el Consejo de Estado sobre la materia, destacándose el siguiente aparte:

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-901 del 30 de noviembre de 2011. Exp. D-8551.

²⁸ “[8] Ver, entre otras, la sentencia C-055 de 1996. Fundamento jurídico No. 6. A nivel de la doctrina, ver Hans Kelsen, Ulrich Klug. Normas jurídicas y análisis lógico. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp 71”.

²⁹ “[9] Sentencia C-443 de 1997”.

³⁰ “[10] *Ibídem*. No se puede confundir el estudio sobre la vigencia de una determinada norma con el examen de validez, toda vez que “la derogatoria es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social, mientras la inexecutable es un fenómeno de teoría jurídica que incide tanto en la vigencia como en la validez de la norma. Luego, dentro del ordenamiento jurídico no es lo mismo inexecutable que derogación” (sentencia C-145 de 1994. Cfr. sentencias C-775 de 2010, C-402 de 2010, C-736 de 2006, C-159 de 2004, C-443 de 1997 y C-055 de 1996)”.

³¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N° 1.953 del 6 de agosto de 2009. En el mismo sentido se había pronunciado la Sala en los conceptos Nos. 1188 del 9 de junio de 1999 y 1939 del 18 de febrero de 2009, entre otros.

“...los efectos de la inexecutable y de la derogatoria ofrecen diferencias sustanciales que no permiten ninguna equiparación: la norma derogada puede y debe ser aplicada con posterioridad a su derogatoria, en relación con situaciones creadas bajo su vigencia. En cambio, hacia el futuro el efecto de la inexecutable es más amplio que el de la derogatoria porque, desvirtuado en la sentencia el crédito general de conformidad con la Constitución y, por consiguiente, extinguida la fuerza jurídica que la norma superior le comunicaba a la inferior, debe considerársela para lo sucesivo, como si no hubiere existido. Hacia el pasado, y, por razón antes apuntada, de la validez que le comunica la norma superior a la inferior, todo lo ejecutado en función de aquella también tiene plena validez, lo mismo que las situaciones jurídicas constituidas y, en mayor medida, las decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, por razón de los efectos de la ‘cosa juzgada’. (...)”³².

“Por otra parte, la Corte Constitucional siguiendo la tradición jurídica colombiana en la materia³³, indicó en sentencia C – 145 de 1994 que con la declaratoria de inexecutable se restauran ipso jure, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento constitucional, las normas que habían sido derogadas por los apartes de una Ley.

“Esta determinación de la Corte, reiteró lo expuesto en la sentencia C – 608 de diciembre 14 1992...” (Negrillas del original; subrayas añadidas).

Las distinciones efectuadas hasta ahora son relevantes para abordar las preguntas formuladas por el Ministerio de Minas en esta consulta, pues, como más adelante se verá, es diferente la situación de las personas que habían presentado propuesta de concesión minera al amparo de la Ley 1382 de 2010, y la cual hubiese sido rechazada o no hubiera sido objeto de pronunciamiento alguno por parte de la autoridad competente al momento de ser retirada esa ley del ordenamiento jurídico, de la situación de aquellos que adquirieron un título minero en vigencia de la Ley 1382, es decir, que perfeccionaron un contrato de concesión minera, por haberse firmado e inscrito en el Registro Minero Nacional antes de que la citada normatividad quedara por fuera del ordenamiento positivo.

C. Proponentes que pagaron la primera anualidad del “canon superficiario” en vigencia de la Ley 1382 de 2010

Como se ha reseñado, la Ley 1382 de 2010 (artículos 16 y 20) estableció la obligación de pagar en forma anticipada la primera cuota o anualidad del canon superficiario durante la etapa de presentación de la propuesta y, más específicamente, “dentro de los tres (3) días siguientes al momento en que la

³² “[13] Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de mayo 22 de 1974, C.P. Dr. Carlos Galindo Pinilla, Actor: José Raúl Noguera Solarte, expediente 2013.”

³³ “[14] Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 22 de junio de 1982, Ponentes Luis Carlos Sáchica y Ricardo Medina Moyano, Gaceta Judicial T-171, págs. 311 y ss. En dicha oportunidad, cuando la Corte Suprema tenía funciones de control de constitucionalidad, al definir la acusación contra el artículo 146 del Decreto 294 de 1973, reconoció que las normas derogadas por el Acto Legislativo N° 1 de 1979 reviven al ser inexecutable éste. Dijo entonces la Corte:

“Al ser declarada inexecutable la modificación introducida en el párrafo del artículo 208 de la Constitución por el acto Legislativo número 1 de 1979, y revivir el antiguo párrafo de dicha disposición, adoptada como artículo 67 del Acto Legislativo número 1 de 1968, recuperó también su vigencia el artículo 146 acusado y por tanto, la Corte puede ejercer su jurisdicción constitucional sobre la norma demandada.”

Autoridad Minera, mediante acto administrativo, determine el área libre susceptible de contratar”.

En este punto, es pertinente recordar que la presentación de la propuesta solo genera un derecho de prelación para el respectivo oferente, que consiste en el derecho a que el Estado lo prefiera para entregarle en concesión una determinada zona, con el fin de realizar labores de exploración y explotación mineras, sobre otras personas que soliciten posteriormente la entrega en concesión de la misma área, para la explotación de la citada clase de minerales o materiales.

Pero en relación con la facultad de explorar y explotar los recursos naturales no renovables que puedan encontrarse en el territorio solicitado, la presentación de la oferta no otorga derecho alguno al proponente, ya que tales derechos solo surgen con el perfeccionamiento del contrato de concesión, lo cual exige, como se ha indicado, la firma del documento que lo contiene por las dos partes y su inscripción en el Registro Minero Nacional. La propuesta forma parte de un procedimiento administrativo precontractual, que solamente concluye con el perfeccionamiento del citado contrato y que, mientras tanto, apenas genera expectativas (por lo general válidas o legítimas) para el oferente.

Así lo admitió la Corte Constitucional en la sentencia C-983 de 2010³⁴, en la cual declaró exequible el parágrafo segundo del artículo 230 del Código de Minas, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010, que obligaba a pagar la primera anualidad del canon superficiario dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de dicha ley, a los proponentes y concesionarios que hubieran presentado ofertas o adquirido títulos mineros antes de expedirse la misma ley, so pena de rechazo o caducidad, respectivamente. En esta providencia dijo la Corte:

“(i) La norma demandada hace relación a dos situaciones distintas: de un lado a las propuestas que se encuentren en trámite, y de otro lado, a los títulos mineros que no hubieran pagado la anualidad, ambas situaciones referidas al momento de entrada de la Ley 1382 de 2010, para estipular como causal de rechazo o de caducidad, según el caso, el que no se hubiere pagado el canon superficiario, el cual deberá pagarse dentro de los tres meses siguientes a la promulgación de la ley.

“(ii) En el caso de las propuestas presentadas que se encuentren en trámite, es claro para la Corte que no afecta ni el debido proceso administrativo, ni los derechos adquiridos. Lo anterior, por cuanto el Legislador, de una parte, fija un requisito para la prosperidad de la propuesta, con pleno respeto de las garantías inherentes al debido proceso administrativo, y de otra parte, si la propuesta se encuentra en trámite, es claro que no existe todavía una situación consolidada para el proponente que constituya un derecho adquirido, ya que mientras la propuesta se encuentre en trámite y no se haya perfeccionado el contrato de concesión minera, no existen derechos adquiridos de los proponentes. En este caso, encuentra la Corte que lo que hace el Legislador, es determinar que se concede un término de tres meses para que se pague el canon superficiario por parte del proponente, disposición que no puede considerarse violatoria del debido proceso administrativo, ni de derechos adquiridos, por cuanto en este caso existen meras expectativas legítimas”. (Subrayas ajenas al texto).

³⁴ Corte Constitucional, sentencia del 1º de diciembre de 2010. Expediente N° D-8171.

Vale la pena aclarar que cuando se dictó esta sentencia, la misma Corte no había declarado aún la inexecutable de la Ley 1382 en su totalidad, razón por la cual la norma acusada en aquella ocasión (artículo 16) se encontraba vigente y no estaba afectada por el fenómeno de la cosa juzgada que generó la declaratoria de inexecutable de la citada ley.

De lo anterior se deduce, entonces, que una vez declarada inexecutable la Ley 1382 de 2010 mediante la sentencia C-366 de 2011, y vencido el plazo otorgado por la misma Corte Constitucional para que la citada ley continuara produciendo transitoriamente efectos jurídicos, las disposiciones de la misma solo podían continuar aplicándose a las situaciones jurídicas que quedaron plenamente consolidadas al amparo de dicha ley, como sucede con los contratos de concesión que fueron debidamente perfeccionados durante su vigencia, pero no para las situaciones jurídicas que se encontraban en curso, como ocurre con las propuestas que se hubiesen presentado y, en general, con los procedimientos precontractuales que se hallaran en trámite.

En esa medida, a partir del 12 de mayo de 2013, las normas que obligaban a los proponentes a efectuar el pago de la primera anualidad del canon superficiario antes de la celebración del respectivo contrato, y que establecían los eventos en los cuales el Estado podía disponer de dichos recursos o, por el contrario, estaba obligado a reintegrarlos, es decir, los artículos 16 y 20 de la Ley 1382 de 2010, principalmente, desaparecieron del ordenamiento jurídico por ser violatorias de la Constitución. En consecuencia, desde ese momento tales disposiciones no pueden ser aplicadas por ningún particular o autoridad pública.

Lo anterior permite concluir que desde la fecha señalada, el Estado no tiene título jurídico alguno que le permita incorporar los recursos percibidos por este concepto al presupuesto de la Agencia Nacional de Minería (ANM) o de otra entidad pública y disponer de los mismos, ni tampoco para mantener tales sumas de dinero en su poder, independientemente de que las propuestas que dieron lugar a su pago se encuentren aún en trámite o hayan sido rechazadas definitivamente por cualquier motivo o causal.

En efecto, si las propuestas se encontraban en trámite el 11 de mayo de 2013, porque no existía pronunciamiento alguno de la autoridad minera, o porque los respectivos oferentes habían sido objeto de requerimientos para aclarar, corregir o adicionar sus ofrecimientos, o bien porque las propuestas fueron rechazadas pero el interesado interpuso algún recurso dentro de la actuación administrativa que no se hubiera resuelto aún, entonces el procedimiento respectivo se encontraba todavía en trámite y, por lo tanto, ni el Estado ni los oferentes tenían derechos adquiridos (con excepción del derecho de preferencia antes explicado), por lo cual ninguno de los dos podía continuar aplicando las disposiciones de la Ley 1382.

Por lo tanto, a partir de ese momento, el Estado carecía de título jurídico para mantener las sumas de dinero recibidas por concepto de la primera anualidad del canon superficiario pagado por los proponentes, y menos aun para incorporar esos recursos en el presupuesto de la ANM y disponer de los mismos.

Finalmente, es pertinente mencionar que aun si se considerara, en gracia de discusión, que las disposiciones de la Ley 1382 de 2010 debieran seguirse aplicando a las ofertas que fueron presentadas durante su vigencia, haciendo caso omiso de los argumentos de tipo constitucional que se han desarrollado sobre los efectos de las sentencias de inexecutable, se llegaría a la misma conclusión que se ha formulado, aunque por un camino distinto.

En efecto, es necesario reconocer que la Ley 1382 adolecía de un importante vacío en relación con la apropiación o devolución de las sumas recibidas de los proponentes por concepto de la primera anualidad del canon superficiario, ya que, por una parte, establecía que el Estado solamente podía disponer de dichos recursos cuando se celebrara el contrato de concesión, pero al mismo tiempo preceptuaba que únicamente había lugar a la devolución de tales sumas en dos (2) eventos: (i) cuando la propuesta se superpusiera total o parcialmente con otra propuesta anterior o con un título minero, y (ii) cuando la autoridad ambiental competente negara la sustracción de la zona de reserva forestal solicitada por el interesado.

Sin embargo, al revisar el artículo 274 del código minero, tal como fue modificado por el artículo 20 de la Ley 1382 de 2010³⁵, se constata que existían cinco (5) causales distintas para rechazar la propuestas, incluyendo la de no acreditar el oferente el pago de la primera anualidad del canon superficiario, la cual, como es obvio, no podía tenerse en cuenta para determinar los eventos en los que hubiera lugar a efectuar la devolución de la primera cuota de esta obligación.

Es necesario preguntarse, entonces, ¿qué sucedía si la propuesta era rechazada por alguna de las otras dos (2) causales que establecía el citado artículo 20 de la Ley 1382, vale decir: (i) si no se acreditaban todos los requisitos establecidos en el artículo 271 del Código de Minas, o (ii) si no se daba cumplimiento al requerimiento de subsanar las deficiencias de la propuesta? Igualmente habría que cuestionarse qué ocurría si un proponente desistía de su oferta voluntariamente?

Al aplicar literalmente lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 1382 de 2010 se llegaría a la conclusión de que en tales casos el Estado no puede disponer de las sumas respectivas, pero tampoco puede devolverlas a los particulares que efectuaron su pago, solución que a todas luces resulta absurda e injusta, pues implicaría que tales recursos quedaran en una especie de “limbo” jurídico y financiero, y que no beneficiarían ni al Estado ni a los antiguos proponentes.

Por lo tanto, es claro que dicho vacío tendría que llenarse, siguiendo las reglas de integración del derecho que consagra la ley, y que la jurisprudencia y la doctrina han desarrollado. De esta forma, ante la imposibilidad jurídica de que el Estado se apropie de unos recursos que recibió anticipadamente de los proponentes, por carecer en lo absoluto de autorización legal o título jurídico para ello, la única alternativa factible sería la de reintegrar tales sumas de dinero a las personas que las pagaron, aplicando por analogía lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo primero del artículo 230 del Código de Minas, en la forma en que fue modificado por el artículo 16 de la Ley 1382.

³⁵ “Artículo 20. Modifícase el artículo 274 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas el cual quedará así:

Rechazo de la propuesta. La propuesta será rechazada en los siguientes casos:

- 1. Si el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este Código siempre que no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige.*
- 2. Si se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores.*
- 3. Si no cumple con la presentación de todos los requisitos establecidos en el artículo 271 del presente Código.*
- 4. Si no se cumple el requerimiento de subsanar las deficiencias de la propuesta.*
- 5. Si no se acredita el pago de la primera anualidad del canon superficiario”.*

En este punto, resulta significativo mencionar lo dispuesto por el artículo 3º del Código de Minas, cuando dispone en su párrafo:

“Artículo 3º. Regulación completa. (...)

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”. (Resaltamos).

D. El caso de los concesionarios afectados con la suspensión de los trámites de sustracción de áreas en la reserva forestal de la Amazonía

Uno de los objetivos primordiales de la intervención del Estado en la economía es la protección y preservación del medio ambiente, como se desprende claramente de todas las disposiciones constitucionales que conforman lo que la Corte Constitucional ha venido en llamar “la constitución ecológica”.

Lo anterior es más evidente aun en el campo de la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, dado el impacto negativo que dichas actividades ocasionan al medio ambiente, por lo general, como lo ha manifestado expresamente la Corte con fundamento en estudios científicos³⁶.

Es por esta razón que, aparte de lo previsto en la legislación ambiental, el Código de Minas estableció dos (2) categorías de áreas o zonas del territorio nacional en las cuales la actividad minera está vedada, en principio, o restringida. La primera categoría corresponde a las denominadas “zonas excluibles de la minería”, que consagra el artículo 34 de dicho Código, y el segundo grupo corresponde a las llamadas “zonas de minería restringida”, las cuales están descritas en el artículo 35 ibídem.

Estas categorías de áreas producen efectos jurídicos diferentes, como quiera que en las primeras no se puede realizar actividades mineras, por regla general, ni siquiera de tipo exploratorio, salvo que la autoridad ambiental competente, a solicitud del interesado, decida sustraer toda o parte de la zona protegida, lo cual, en todo caso, no es viable en los parques naturales nacionales o regionales, mientras que en las “zonas de minería restringida”, pueden efectuarse trabajos y obras de exploración y explotación de minerales, pero con las restricciones, condicionamientos y permisos que señala el artículo 35 del Código de Minas.

El artículo 34 de la misma normatividad, en la versión que regía antes de la Ley 1382 de 2010 y que está vigente de nuevo, dispone lo siguiente sobre las áreas excluibles de la minería:

“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.

³⁶ Al respecto, pueden consultarse, entre otras, la sentencia C-339 del 7 de mayo de 2002, expediente D-3767, y la misma sentencia C-366 de 2011, antes citada.

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

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

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

Por su parte, el artículo 36 del Código de Minas establece los efectos que producen las citadas zonas en relación con los contratos de concesión, así:

“Artículo 36. Efectos de la exclusión o restricción. 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”.

Vale la pena mencionar que la Corte Constitucional, en la sentencia C- 339 de 2002, antes citada³⁷, declaró exequible en forma condicionada el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, y declaró inexecutable una expresión que formaba parte del artículo 36 de la misma ley. En dicha providencia sostuvo la Corte lo siguiente, sobre la interpretación y la finalidad perseguida por el artículo 34:

“5. Artículo 34. Zonas excluibles de la minería.

“(…)

³⁷ Ver pie de página anterior.

“El inciso primero prohibe los trabajos de explotación y exploración minera en zonas que sean delimitadas y declaradas conforme con la normatividad vigente, como de protección de los recursos naturales renovables o del ambiente, o que expresamente excluyan el trabajo minero. Hasta aquí no existe ninguna objeción sobre la norma, porque concuerta con los postulados axiológicos de la Constitución tendentes a las (sic) protección del medio ambiente y de los recursos naturales, reseñados al comienzo de estas consideraciones.”

“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 tema³⁸. 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.”

“Naturalmente las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y esta función se le asigna a la autoridad ambiental en integración y armonía con lo preceptuado por el artículo 5 de la ley 99 de 1993. Además incluye la colaboración de la autoridad minera en las áreas de interés minero, con lo cual se hace efectivo el principio de protección prioritaria de la biodiversidad del país junto con un aprovechamiento en forma sostenible, de acuerdo con lo (sic) principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia.”

“Se hace necesario para la Corte señalar que la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración 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 artículo 36, la Corte encontró inexecutable la expresión “*de conformidad con los artículos anteriores*”, pues en su criterio limitaba los efectos de las áreas de protección ambiental a las señaladas expresa y taxativamente en el Código de Minas, dejando por fuera otras zonas que hubieran sido excluidas o restringidas para la minería por leyes anteriores o que lo sean en el futuro.

Por otra parte, la Sala observa que el tratamiento dado por el Código de Minas a las áreas de reserva forestal armoniza plenamente con lo normado a ese respecto en el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974), que dispone en lo pertinente:

“Artículo 206. Se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales productoras, protectoras o productoras - protectoras.

“Artículo 207. El área de reserva forestal solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques que en ella existan o

³⁸ “[13] Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa”.

se establezcan y, en todo caso, deberá garantizarse la recuperación y supervivencia de los bosques. (...)

“Artículo 208. La construcción de obras de infraestructura, como vías, embalses, represas o edificaciones, y la realización de actividades económicas dentro de las áreas de reserva forestal, requerirán licencia previa.

“La licencia sólo se otorgará cuando se haya comprobado que la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atenta contra la conservación de los recursos naturales renovables del área. (...)

“(...)

“Artículo 210. Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

“También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva”. (Subraya la Sala).

Ahora bien, la interpretación lógica, armónica y sistemática de las normas constitucionales y legales que se han mencionado, permite concluir con certeza que aun cuando el objetivo principal de las “zonas excluibles de la minería” (artículo 34) y de las “zonas de minería restringida” (artículo 35) es esencialmente el mismo, es decir, proteger el medio ambiente y, en algunos casos, los bienes de uso público o el patrimonio histórico, arqueológico y cultural, existe una diferencia fundamental entre estas dos categorías de áreas en cuanto a los efectos jurídicos que producen. En efecto, mientras que las primeras se entienden excluidas, de pleno derecho, de los contratos de concesión minera, por lo cual el concesionario no adquiere derechos u obligaciones de ninguna clase en relación con las mismas, las “zonas de minera restringida” pueden ser incluidas en los contratos de concesión, pero la ejecución de las respectivas actividades se entiende condicionada a la obtención de los permisos o autorizaciones especiales que se exigen en ciertos casos (por ejemplo, en las playas y zonas de bajamar o en sitios de interés arqueológico, histórico o cultural), así como al cumplimiento de ciertas restricciones y limitaciones específicas de tipo técnico que deben acatarse para la realización de esas labores.

Esta interpretación aparece confirmada al revisar los antecedentes de la Ley 685 de 2001, en cuya exposición de motivos se puede leer³⁹:

“Zonas excluidas y restringidas de la minería

I. La legislación colombiana de minas, a semejanza de otras extranjeras y casi desde sus orígenes, ha querido sustraer de la actividad minera ciertas zonas y lugares que por sus características especiales, su afectación a ciertos servicios o por ser inherentes a ciertos valores y bienes que podrían

³⁹ Gaceta del Congreso, año LIX, N° 113. Bogotá, 14 de abril de 2000.

destruirse o deteriorarse con las obras y labores extractivas, deben conservarse fuera de estas actividades en forma absoluta.

“Igualmente, hay otras áreas y lugares que, si bien están adscritas o destinadas a actividades prevalentes a la minería, sí es posible permitir en ellas la presencia de esta, bajo ciertas restricciones y condicionamientos. De unas y otras se ocupa el proyecto, agregando algunas zonas que por ser de especial valor para la conservación ecológica y ambiental deben también excluirse de la minería. (...)

“Es de anotar que entre las zonas excluidas o restringidas hay algunas, dentro de las cuales puede darse la presencia de trabajos, estudios e investigaciones mineras, si se realizan en forma limitada o condicionada al uso de ciertos métodos o técnicas. En estos casos habrá la posibilidad de adelantar estas actividades bajo ciertas autorizaciones especiales”.
(Subrayas fuera del texto).

En apoyo a dicho entendimiento puede citarse también lo dispuesto por el artículo 274 del Código de Minas (versión original), que es del siguiente tenor:

“Artículo 274. Rechazo de la propuesta. La propuesta será rechazada si el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este Código, si no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige; si se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores, si no cumple con los requisitos de la propuesta o si al requerirse subsanar sus deficiencias no se atiende tal requerimiento. En caso de hallarse ubicada parcialmente, podrá admitirse por el área restante si así lo acepta el proponente”. (Resalta la Sala).

Como puede apreciarse, esta disposición se encuentra en perfecta armonía con los artículos 34 y 36 del mismo código, al establecer que si la propuesta de concesión coincide en su totalidad con una “zona excluible de la minería”, dicha oferta debe ser rechazada, al paso que si solo coincide parcialmente, la propuesta puede ser admitida parcialmente, si lo acepta el oferente.

Si bien es cierto que el interesado puede solicitar a la autoridad ambiental competente que sustraiga todo o parte de una zona que se encuentre excluida de la minería, salvo en los parques naturales, para realizar actividades mineras en forma restringida, debe tenerse en cuenta lo siguiente: (i) en primer lugar, que dicha posibilidad no otorga derecho alguno al particular, ya que la autoridad ambiental puede decidir libremente si efectúa o no la sustracción, de acuerdo con las pruebas que se practiquen en la actuación administrativa y con el análisis técnico y científico que realice sobre los riesgos que tales actividades impliquen para el medio ambiente, y (ii) en segundo lugar, que mientras la sustracción no se decreta por la autoridad competente, mediante un acto administrativo en firme, el área respectiva sigue estando vedada o excluida para la minería, por disposición de la ley, por lo cual no puede ser incluida ni entenderse incorporada en ningún contrato de concesión minera.

El análisis anterior es relevante para efectos de la consulta que nos ocupa y, en especial, para determinar si hay lugar o no al cobro o a la devolución, según el caso, del canon superficiario correspondiente a zonas excluidas de la minería, como las reservas forestales, mientras la autoridad ambiental se pronuncia sobre la sustracción solicitada por uno o varios interesados, ya que la obligación de pagar el canon superficiario solo nace, como se ha demostrado, en virtud de la

celebración y el perfeccionamiento de un contrato de concesión minera y en función del área que se ha concedido para llevar a cabo tareas de exploración y montaje o construcción de la infraestructura requerida para explotar los minerales.

En efecto, si el Estado no puede aceptar propuestas que recaigan totalmente sobre áreas excluidas de la minería y solo puede acogerlas parcialmente cuando se superpongan en parte con dichas zonas (artículo 274 del Código de Minas), por lo cual no puede incluir en los contratos de concesión el derecho a explorar y/o explotar minerales en tales espacios (artículo 36 ibídem), a menos que estos hayan sido sustraídos previamente por la autoridad ambiental competente, entonces el concesionario no tendría por qué pagar cánones superficiales sobre las mismas zonas, teniendo en cuenta que no ha adquirido derecho alguno de exploración ni de explotación en relación con las mismas.

Ahora bien, una vez obtenida la sustracción del área excluida, si la autoridad ambiental considera viable y conveniente hacerlo, la propuesta que se refiera a dicha zona puede ser aceptada por la autoridad minera y el área podría incorporarse al respectivo contrato de concesión minera en curso, o dar lugar a la celebración de un nuevo contrato de esa clase sobre el área sustraída. En este evento, por supuesto, el concesionario quedará obligado a pagar el canon superficial sobre el citado terreno desde el momento en el que se produzca el perfeccionamiento del nuevo contrato de concesión o la modificación del que se encuentre vigente.

Esta interpretación, que a juicio de la Sala resulta lógica y surge con claridad de las normas citadas, vino a desdibujarse o desvirtuarse con las modificaciones efectuadas por la Ley 1382 de 2010 al Código de Minas, por las siguientes razones:

(i) En primer lugar, el artículo 3º de la citada ley modificó el artículo 34 de la Ley 685 y, entre los cambios que efectuó a dicha norma, incluyó el siguiente inciso:

“(…) las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente. La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal”. (Resalta la Sala).

Esta disposición permite deducir que en el evento de que se presentara una oferta que coincidiera parcialmente con zonas excluidas de la minería pero sustraibles por la autoridad ambiental, como sucede con las reservas forestales creadas por la Ley 2 de 1959, la propuesta podía ser aceptada por la autoridad minera y el contrato de concesión podía suscribirse sobre la totalidad del área solicitada, pero el inicio de la actividad exploratoria quedaba condicionado a la efectiva sustracción del “área excluible” decretada por la autoridad ambiental.

(ii) Esta interpretación se confirmaría con lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 1382, que al modificar el artículo 230 del Código de Minas, estableció lo siguiente: *“Igualmente habrá reintegro (del canon superficial) en los casos en que la autoridad ambiental competente niegue la sustracción de la zona de reserva forestal para la etapa de exploración”* (párrafo 1º, inciso 2º), lo cual permite concluir que el valor del canon superficial debía liquidarse y pagarse inicialmente

sobre la totalidad del área solicitada en concesión, incluyendo la parte que corresponda a zonas excluidas de la minería pero susceptibles de sustracción, y que solo posteriormente, si la autoridad ambiental niega la sustracción solicitada, habría lugar a re-liquidar el valor del canon para devolver al proponente o contratista, según el caso, las sumas que hubiese pagado por este concepto y que correspondan a las áreas excluidas.

(iii) Así mismo, tal entendimiento se vería reforzado con la modificación efectuada al artículo 274 del Código de Minas por el artículo 20 de la Ley 1382, norma que eliminó la posibilidad de que el Estado acepte parcialmente una propuesta cuando recaiga en forma parcial sobre alguna de las áreas excluidas de la minería a que se refiere el artículo 34 del citado código, y solamente mantuvo como causal de rechazo de la propuesta, en lo que concierne a esta circunstancia, el hecho de que *“el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de esta Código siempre que no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige”* (numeral 1º) (se resalta).

En esa medida, al interpretar esta norma en concordancia con el artículo 16 de la misma ley podría concluirse que si un proponente solicitaba en concesión una zona de terreno que se encontraba ubicada totalmente en un área excluida legalmente de la actividad minera, la respectiva oferta debía ser rechazada y, por lo tanto, no era posible celebrar el respectivo contrato de concesión; pero si el oferente pedía en concesión una zona que se encontrara ubicada parcialmente en un área excluida de la minería, la respectiva propuesta sí podía ser aceptada y, en consecuencia, también podía suscribirse el correspondiente contrato de concesión, quedando sujetos los derechos del concesionario en relación con ese espacio a la condición suspensiva (hecho futuro e incierto) de que la autoridad ambiental decretara la sustracción de dicha área.

A pesar de la validez de estos argumentos, la posición hermenéutica que de ellos se deriva continúa estando en oposición con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 685 de 2001, en el sentido de que las áreas excluidas de la minería por disposición legal se entienden excluidas de pleno derecho de los contratos de concesión minera, es decir, sin que se requiera declaración o manifestación alguna de las partes o de una autoridad administrativa o judicial, razón por la cual tampoco podrían dar lugar al pago del canon superficiario. Es importante recordar que esta norma no fue derogada ni modificada por la Ley 1382 de 2010 y, por ende, siguió rigiendo en sus términos originales durante todo el período en que estuvo vigente la Ley 1382.

Sin embargo, podría aducirse contra dicho argumento que la Ley 1382 de 2010 fue posterior en el tiempo a la 685 de 2001, por lo cual las disposiciones de aquella prevalecen sobre las de esta última⁴⁰ y, además, que tanto el artículo 230 como el 274 del Código de Minas, ambos modificados por la Ley 1382, se encuentran ubicados dentro del citado código después de los artículos 34 y 36, razón por la cual habría que preferir también lo dispuesto en aquellas disposiciones⁴¹.

Con todo y a pesar de las múltiples contradicciones en que incurrió en este tema la Ley 1382 de 2010, no sólo entre sus propias normas sino también frente al Código de Minas (Ley 685 de 2001) del cual formaba parte, la Sala no puede desconocer que una de las interpretaciones posibles y válidas que se derivan de

⁴⁰ Ley 153 de 1887, artículo 2º.

⁴¹ Ley 57 de 1887, artículo 5º.

las disposiciones de la Ley 1382 es aquella según la cual, cuando la propuesta de concesión recayera sobre un área parcialmente coincidente con una zona excluida de la minería, pero susceptible de sustracción por la autoridad ambiental, como sucede con las reservas forestales previstas en la Ley 2ª de 1959, la oferta podía ser aceptada y el contrato celebrado sobre la totalidad del área solicitada, quedando, sin embargo, condicionado el inicio de la exploración y, en general, la realización de cualquier actividad minera sobre la zona vedada, a la previa obtención de la sustracción de dicho espacio por la autoridad ambiental. Bajo este entendimiento, el proponente y luego el concesionario tenían que pagar el canon superficiario sobre la totalidad del área objeto de la concesión, y la autoridad minera debía proceder al reembolso parcial de las sumas pagadas si la autoridad ambiental llegaba a negar definitivamente la sustracción solicitada.

El análisis anterior obliga a la Sala a estudiar por separado dos (2) grupos de eventos, para poder responder las preguntas formuladas en la consulta sobre este asunto: (i) los contratos de concesión minera perfeccionados antes de la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010 y después de que esta fue excluida del ordenamiento jurídico, y (ii) los contratos perfeccionados durante la vigencia de dicha ley, caso en el cual es necesario distinguir, a su vez, entre los contratos perfeccionados antes de la publicación de la Resolución 1518 de 2012 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y los perfeccionados después de esa fecha.

1. Contratos de concesión perfeccionados antes de la Ley 1382 de 2010 y después de que esta fue retirada del ordenamiento jurídico

En el caso de los contratos de concesión minera que se perfeccionaron desde la promulgación de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) hasta el 9 de febrero de 2010 (fecha de publicación en el Diario Oficial de la Ley 1382), así como aquellos perfeccionados después del 11 de mayo de 2013 (último día de vigencia de la Ley 1382), la Sala entiende, por las razones explicadas previamente, que los concesionarios no están – ni estaban - obligados a pagar cánones superficiarios sobre “*zonas excluibles de la minería*”, incluyendo la reserva forestal de la Amazonía, sino únicamente a partir del momento en que la autoridad ambiental decreta la sustracción de las áreas que coincidan con las referidas “*zonas excluibles*” y las mismas se incorporen al contrato de concesión o sean objeto de un nuevo contrato.

En consecuencia, la Agencia Nacional de Minería no podría seguir cobrando a dichos concesionarios el canon superficiario sobre tales áreas, y si ya lo recaudó, debería proceder a restituirlo.

2. Contratos de concesión perfeccionados al amparo de la Ley 1382 de 2010

Con respecto a los contratos de concesión perfeccionados durante la vigencia de la Ley 1382 de 2010, es decir, entre el 10 de febrero de 2010 y el 11 de mayo de 2013, es necesario analizar el efecto que sobre dichos negocios tuvo la expedición de la Resolución N° 1518 del 31 de agosto de 2012 por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante la cual se resolvió “*suspender temporalmente la recepción y el trámite de solicitudes de sustracción en la Reserva Forestal de la Amazonía, establecida mediante la Ley 2ª de 1959, para actividades mineras con base en el principio de precaución*”.

Es importante comentar que el mismo acto administrativo determinó su forma de aplicación a los trámites de sustracción que se encontraban en curso y a las nuevas solicitudes que se presentaran. Sobre este punto, el artículo 3º dispuso que *“los procesos de sustracción de la Reserva Forestal de la Amazonía, iniciados antes de la expedición de la presente resolución, continuarán su trámite en el Ministerio hasta su decisión (...)”*. De lo preceptuado en esta norma, en armonía con el artículo 1º de la misma resolución, se colige que ésta distinguió dos situaciones: (i) las solicitudes de sustracción de áreas en la reserva forestal amazónica que ya se hubiesen recibido por parte de la autoridad ambiental competente y se encontraran en trámite al momento de publicarse el citado acto administrativo, y (ii) las nuevas solicitudes de sustracción que se quisieran presentar después de publicada la Resolución N° 1518 de 2012.

En el primer caso, es decir, para las solicitudes de sustracción de áreas debidamente presentadas hasta el 16 de septiembre de 2012, fecha de publicación de la Resolución 1518 en el Diario Oficial N° 48.555, se estableció que tales peticiones seguirían su curso normal hasta su decisión por parte del Ministerio de Ambiente. En el segundo evento, esto es, las solicitudes que los interesados pretendieron formular después de esa fecha, se dispuso que no serían recibidas ni, desde luego, tramitadas hasta que no se efectúe *“la zonificación y ordenamiento de la Reserva Forestal de la Amazonía”*, es decir, sin que se haya señalado un plazo fijo para levantar la mencionada suspensión⁴².

Por lo tanto, es necesario diferenciar en este evento dos situaciones diferentes, a saber: (i) los contratos de concesión perfeccionados antes de la publicación de la Resolución 1518 de 2012, y (ii) los contratos que se perfeccionaron después de publicado dicho acto administrativo.

a. Contratos de concesión minera perfeccionados hasta el 16 de septiembre de 2012

Lo explicado anteriormente sobre el contenido y el alcance de la Resolución 1518 de 2012 lleva a concluir que en el primero de los casos propuestos, dicho acto administrativo no introdujo ninguna modificación o alteración en la situación jurídica de los concesionarios en relación con las normas que se encontraban vigentes en ese momento, pues la autoridad ambiental debía seguir adelante con el estudio de las solicitudes de sustracción de áreas que se hubiesen presentado, hasta su decisión final, ya sea en el sentido de conceder la sustracción o de negarla.

Por esa razón, independientemente de que la expedición de la Resolución 1518 de 2012 se considere en abstracto como un evento de caso fortuito o fuerza mayor, los referidos concesionarios no podrían alegar que tal hecho afectó el cumplimiento de las obligaciones contractuales de las dos partes, pues dichos contratistas hubieran podido solicitar ante la autoridad ambiental competente la sustracción de las áreas coincidentes con la reserva forestal antes de la publicación de la citada resolución.

⁴² Merece la pena aclarar que el párrafo 2º del artículo 34 del Código de Minas, adicionado por el artículo 3º de la Ley 1382 de 2010, otorgó un plazo de cinco (5) años al Ministerio del Medio Ambiente para redelimitar *“las zonas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959; en cuanto a cuáles son protectoras y cuáles no...”*. Sin embargo, esta disposición no está vigente, como resultado de la declaratoria de inexecuibilidad de la Ley 1382, por lo cual tampoco estaría vigente el plazo consagrado en la misma.

En esa medida, podría considerarse que para dichos contratistas, la publicación de ese acto administrativo no constituyó un hecho irresistible, aunque hubiese podido ser imprevisible, ya que actuando diligentemente y con prontitud hubieran podido escapar a los efectos de la citada resolución. Vale la pena recordar, igualmente, que dentro de la teoría general de las obligaciones, el deudor no puede ser exonerado definitiva o transitoriamente del cumplimiento de una obligación cuando, a pesar de ocurrir un evento que pueda ser calificado (en abstracto) como caso fortuito o fuerza mayor, tal circunstancia no hubiera impedido u obstaculizado el cumplimiento de la obligación si el deudor hubiese actuado diligente y cuidadosamente, es decir, sin ninguna especie de culpa.

Por lo tanto, tales concesionarios no podrían solicitar la suspensión de las obligaciones surgidas de los respectivos contratos de concesión, en relación con las áreas excluidas pero sustraíbles, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Minas⁴³, tal posibilidad solo existe cuando se presenta una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor que impida temporalmente el cumplimiento de esas obligaciones.

b. Contratos de concesión minera perfeccionados después de la publicación de la Resolución 1518 de 2012

Por otro lado existe el caso de los concesionarios que celebraron el contrato de concesión después del 16 de septiembre de 2012, fecha de publicación de la Resolución 1518 de 2012, quienes podrían alegar, en principio, que no podían – y no pueden aún - solicitar la sustracción de las áreas comprendidas en la reserva forestal de la Amazonía.

Sin embargo, es necesario recordar que los actos administrativos de alcance general son obligatorios para todas las personas, servidores públicos y particulares, desde el momento en que se publican en el Diario Oficial o en otro órgano de divulgación que permita la ley en casos especiales, de tal manera que, a partir de ese momento, ninguna persona puede alegar válidamente el desconocimiento de lo dispuesto en dichos actos. Por tal razón, desde el 17 de septiembre de 2012, los proponentes y demás interesados en obtener la concesión de zonas mineras, no podían ignorar legítimamente lo ordenado por el Ministerio de Ambiente en la Resolución 1518 de 2012, y en consecuencia, si presentaron propuestas o suscribieron contratos de concesión que incluían parcialmente áreas comprendidas en la reserva forestal de la Amazonía, lo hicieron conociendo o debiendo saber que en ese momento y durante un tiempo indefinido no podían solicitar la sustracción de tales áreas.

Lo anterior permite descartar que tales concesionarios puedan invocar la expedición de la citada resolución como un evento de caso fortuito o fuerza mayor, pues la publicación de tal acto administrativo constituyó en estos casos un hecho anterior al perfeccionamiento del contrato y, por la misma razón, conocido en ese momento.

Es importante recordar que uno de los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han establecido para que el caso fortuito o la fuerza mayor puedan sustraer

⁴³ "Artículo 52. Fuerza mayor o caso fortuito. A solicitud del concesionario ante la autoridad minera las obligaciones emanadas del contrato podrán suspenderse temporalmente ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito. A petición de la autoridad minera, en cualquier tiempo, el interesado deberá comprobar la continuidad de dichos eventos".

válidamente al deudor del cumplimiento de una obligación contractual, consiste en que el hecho que lo constituye ocurra con posterioridad a la celebración del contrato. La razón lógica de lo anterior es que si el hecho que se pretende calificar como caso fortuito o fuerza mayor había ocurrido antes de la celebración del contrato y era conocido por las partes, o debía serlo, tal evento es completamente previsible, por lo cual las partes asumieron los efectos del mismo al momento de celebrar el contrato, o fueron negligentes en prever dichas consecuencias y evitarlas; pero en cualquiera de los dos casos, no pueden invocar el respectivo hecho como una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor para exonerarse de su obligación, ni tampoco como un evento imprevisible, sobreviniente y extraordinario, que dé lugar a solicitar la revisión de las condiciones económicas del contrato (teoría de la imprevisión).

En esa medida, los referidos concesionarios no pueden solicitar la suspensión de las obligaciones derivadas de los respectivos contratos de concesión, con fundamento en el artículo 52 del Código de Minas, pues la interpretación literal y lógica de dicha norma, en armonía con los principios que informan la teoría general de las obligaciones, llevan a concluir que las circunstancias que constituyan caso fortuito o fuerza deben ocurrir durante la ejecución del contrato, es decir, después de su perfeccionamiento.

En todo caso, la Sala estima pertinente aclarar que tanto dichos contratistas como los indicados en el literal anterior, podrían acudir opcionalmente a los siguientes mecanismos jurídicos para excluir de sus contratos las áreas que se sobreponen a la citada reserva forestal y, de esa forma, evitar hacia el futuro el pago de los respectivos cánones superficiarios:

(i) Renuncia parcial a la concesión. El artículo 108 del Código de Minas dispone lo siguiente, en su parte pertinente:

“Artículo 108. Renuncia. El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres. Se exceptúan los bienes e instalaciones destinadas a conservar o manejar adecuadamente los frentes de explotación y al ejercicio de las servidumbres y a las obras de prevención, mitigación, corrección, compensación, manejo y sustitución ambiental. Para la viabilidad de la renuncia será requisito estar a paz y salvo con las obligaciones exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de un término de treinta (30) días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia se dará aviso a la autoridad ambiental”. (Se subraya).

Aunque la norma transcrita no se refiere expresamente a la renuncia parcial de la concesión, la Sala no encuentra ningún impedimento jurídico para que el concesionario pueda renunciar parcialmente a la concesión, esto es, desistir de la concesión en relación con una parte del área que le fue otorgada, pues se trata de un derecho individual de contenido económico, cuya renuncia, en principio, no perjudica al Estado ni a otra persona distinta del propio concesionario.

Sobre este punto, vale la pena recordar que según el artículo 6º de la Constitución Política, “*los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes*”, y también que conforme al artículo 15 del Código Civil, “*podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia*”.

Así, si el concesionario decide renunciar, como un acto unipersonal, a la concesión minera otorgada sobre la parte del área que coincida con la reserva forestal de la Amazonía, y la autoridad minera acepta dicha renuncia expresa o tácitamente (como resultado del silencio administrativo positivo), los efectos de la renuncia se producirían y, por lo tanto, el contratista no tendría ya ningún derecho ni obligación relacionado con la respectiva franja de terreno, incluyendo el pago del canon superficiario.

Ahora bien, como la renuncia solo opera hacia el futuro, es claro que en el evento de producirse la misma, el concesionario no quedaría exonerado del pago del canon superficiario que se hubiera causado con anterioridad sobre la zona renunciada, ni la ANM estaría obligada a restituir, por ese solo hecho, las sumas que el concesionario hubiese pagado. Por el contrario, como lo expresa el artículo 108 del Código de Minas, el pago de los cánones superficiarios adeudados previamente es condición indispensable para que la autoridad minera pueda aceptar la renuncia.

(ii) Modificación del contrato de concesión por acuerdo mutuo. Vale la pena recordar, en primer lugar, que el artículo 53 del Código de Minas excluye expresamente, con algunas salvedades, la aplicación de las normas generales de contratación estatal a los contratos de concesión que dicha código regula. La disposición citada estatuye:

“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”.

Adicionalmente, el artículo 51 del mismo código prohíbe, en particular, aplicar en esta clase de contratos las denominadas “cláusulas exorbitantes” previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en otras leyes, con excepción de la cláusula de caducidad⁴⁴. Como se sabe, entre dichas cláusulas se encuentra la de modificación unilateral del contrato por parte de las entidades estatales, que corresponde a la potestad que la jurisprudencia y la doctrina han denominado “*ius variandi*”.

Sin embargo, la imposibilidad jurídica de que la autoridad estatal concedente modifique unilateralmente los contratos de concesión minera, no significa que las partes no puedan modificar el contrato de mutuo acuerdo, es decir, con el concurso de sus respectivas voluntades, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad y en aplicación de las normas generales que gobiernan las obligaciones y los contratos, contenidas principalmente en el Código Civil y en el de Comercio.

En efecto, la concesión minera es, ante todo, un contrato celebrado entre el Estado y un particular. Por lo tanto, el hecho de que no se le apliquen las normas

⁴⁴ “Artículo 51. Cláusulas exorbitantes. El contrato de concesión minera, con excepción de lo previsto sobre la declaración de su caducidad, no podrá ser modificado, terminado o interpretado unilateralmente por parte de la entidad pública concedente. Para cualesquiera de estas actuaciones se deberá recurrir al juez competente o al empleo de árbitros o peritos”. (Subrayamos).

del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con algunas excepciones, no significa necesariamente que dicho acto jurídico no se rija por los principios generales de la contratación estatal, y tampoco implica que no se gobierne por los principios y las normas generales que regulan la institución jurídica del contrato, entre ellos la facultad que tienen las partes contrayentes para modificar de consuno lo que han acordado previamente, facultad que existe tanto en la contratación privada como en la pública, aunque en esta última se encuentre sujeta a ciertas limitaciones y reglas especiales que consagra la ley o ha señalado la jurisprudencia, para salvaguardar los principios generales a los que se ha hecho alusión.

En esa medida, y ante la expedición de la Resolución 1518 de 2012, la Agencia Nacional de Minería, en su calidad de autoridad minera, y los concesionarios afectados con esta situación, podrían estipular de común acuerdo una modificación a los respectivos contratos de concesión, en el sentido de excluir las áreas que forman parte de la reserva forestal amazónica y que están afectadas, por lo tanto, con la suspensión de los trámites de sustracción decretada por el Ministerio del Medio Ambiente.

En dicho caso, los efectos temporales de esta modificación, a partir del momento de su perfeccionamiento, serían similares a los de la renuncia parcial, esto es, que sólo eximirían al contratista de sus obligaciones futuras, incluyendo aquella relacionada con el pago de los cánones superficiales, pero no de las obligaciones que se hayan causado con anterioridad. Por lo tanto, la ANM estaría obligada a continuar cobrando los cánones que se hubiesen causado hasta ese momento y no podría devolver las sumas que hubiera recibido válidamente de los concesionarios hasta el momento de la suspensión.

E. Devolución del canon superficial pagado. Reconocimiento y pago de intereses

Debe observarse, en primer lugar, que la devolución a los proponentes y concesionarios de parte del canon superficial pagado por ellos, como resultado de lo explicado en este concepto, constituiría una obligación dineraria a cargo de la autoridad minera, que actualmente es la Agencia Nacional de Minería (ANM).

En esa medida, es pertinente plantearse la inquietud que se formula en la consulta, en el sentido de establecer si dicha obligación causa intereses y, en tal evento, a qué tasa.

Sobre este punto, debe recordarse que en nuestro ordenamiento jurídico las obligaciones dinerarias solamente generan intereses cuando las partes lo han pactado, o cuando la ley lo dispone, ya sea de manera imperativa o bien de forma supletoria, es decir, para reemplazar la voluntad de las partes en algunos negocios jurídicos, como el contrato de mutuo mercantil (artículo 1163 del Código de Comercio).

Por otro lado, de acuerdo con el principio nominalista que rige en nuestro medio para esta clase de obligaciones, el deudor solamente está obligado a pagar al acreedor la cantidad nominal de dinero que se haya comprometido dar, salvo que incurra en mora o que las partes hayan acordado expresamente algún mecanismo o fórmula para actualizar el valor de la obligación (cláusulas de ajuste).

En efecto, uno de los eventos en los que el acreedor de una obligación monetaria está facultado por la ley para cobrar intereses, aunque no se hayan pactado, es cuando el respectivo deudor incurre en mora, pues en dicho caso los intereses moratorios constituyen una forma de indemnizar los perjuicios sufridos por el acreedor. Así lo consagran el artículo 1617 del Código Civil, para las obligaciones civiles, y el artículo 65 de la Ley 45 de 1990⁴⁵, en el caso de las obligaciones mercantiles.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la mora en las obligaciones sólo se presenta cuando se da alguna de las hipótesis que consagra el artículo 1608 del Código Civil, así:

“Artículo 1608. El deudor está en mora:

1º) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

2º) Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

3º) En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor”.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que para que pueda imponerse al deudor de una suma de dinero la obligación de pagar intereses, se requiere que la obligación respectiva sea clara, determinada, líquida y exigible. Por lo tanto, cuando la obligación es discutible, como ocurre, por ejemplo, cuando las partes controvierten su existencia en los estados judiciales, o cuando solo se vuelve exigible como resultado de una sentencia declarativa que la reconoce, no hay lugar al pago de intereses, sino a partir de la ejecutoria de la decisión judicial que reconoce la existencia de la obligación y condena a la parte vencida a efectuar su pago, o bien a partir del vencimiento del término que haya fijado el juez en el mismo fallo para realizar el pago.

Así, por ejemplo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 23 de septiembre de 2009⁴⁶, manifestó:

“Interés legal y moratorio.

“La parte actora, también reclamó a título de indemnización de perjuicios el pago de intereses bancarios corrientes y el pago de intereses moratorios, pretensión que será denegada por las siguientes razones:

i) En el caso sub lite la suma que se ordena reintegrar a la parte actora como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo... no corresponde a una obligación surgida del contrato celebrado entre las partes y a cargo de la parte demandada.

ii) La obligación de reintegro de la multa a cargo de ... indiscutiblemente surge de la sentencia misma, en tanto que es ella la que define la controversia suscitada en relación con la legalidad de la sanción impuesta por ...

⁴⁵ “Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Sentencia del 23 de septiembre de 2009. Radicación número 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639).

iii) Al encontrar la Sala que el acto administrativo que impuso la sanción es ilegal, una vez se encuentre ejecutoriada la providencia que declara su nulidad, se produce un doble efecto, de una parte, surge la obligación de de hacer el reintegro del valor pagado y correlativamente, el derecho de ... de exigir su devolución.

iv) Es claro que la sentencia es constitutiva de la obligación, puesto que con ella se introduce una estructura nueva en la relación jurídica, creándola, modificándola o extinguiéndola, es decir que para producir dicha situación nueva resulta indispensable dictar la sentencia⁴⁷. En otras palabras solo con la sentencia, ... se convierte en deudor y ... en acreedor y es este el momento en que nace la obligación y, por lo tanto, no habría lugar al reconocimiento de intereses corrientes bancarios y mucho menos moratorios, como lo pretende la parte actora, toda vez que al momento en que la multa fue pagada por ..., ... no tenía obligación de restitución alguna a su cargo, única razón para que procediera el reconocimiento de los frutos civiles, desde esa época.

“En este orden de ideas, tan solo procede en favor de la parte actora y a título de indemnización de perjuicios, el reconocimiento... del valor de la multa..., debidamente indexada”. (Subrayas añadidas, salvo en los títulos).

En igual sentido, la misma Sección manifestó lo siguiente, en sentencia del 12 de julio de 2012⁴⁸:

“21.6 Así, resulta claro para la Sala que la diferencia fundamental entre la sentencia que anula el acto administrativo que impone una multa o hace efectiva una cláusula penal pecuniaria y la que advierte la falta de pago de unas obras contratadas y realizadas, radica en que en el primer caso la sentencia constituye el título que obliga a la entidad a restituir al contratista la suma que éste había pagado, pues anula el acto administrativo que la impuso, y solo a partir de entonces se puede decir que la entidad le debe al contratista una suma de dinero, razón por la cual no se puede hablar de que haya mora de la entidad con anterioridad a la constitución del título de la obligación, es decir, al momento en que la sentencia queda en firme. Por el contrario, en el caso de la falta de pago de las obras realizadas por parte del contratista, el título de la obligación correspondiente es el contrato, pues ahí se encuentra el acuerdo que dio lugar a que el contratista las construyera y a que la entidad las pagara, de suerte que ante la renuencia de esta última y la consecuente persecución judicial adelantada por el contratista, acreedor de la obligación dineraria, se activa la responsabilidad como elemento de la obligación y surge a su favor el derecho de cobrar la suma debida y los intereses moratorios respectivos, causados desde el momento en que ha debido pagarse, obviamente, con anterioridad a la fecha de la sentencia de acuerdo con lo que el título indicare, o en los términos del artículo 885 del Código de Comercio, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sección”.

En esa medida, la Sala considera que la obligación de restituir o devolver la parte de los cánones superficiarios que hayan sido pagados indebidamente por proponentes y concesionarios mineros, no puede considerarse como una

⁴⁷ “[71] MORALES MOLINA Hernando, *Parte General*, Novena edición, Bogotá, 1985, pág. 496”.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Sentencia del 12 de julio de 2012. Radicación número 85001-23-31-000-1995-00174-01(15024).

obligación dineraria que sea clara, determinada, líquida y exigible, porque, como se colige fácilmente de este concepto y de la consulta que lo origina, dicha obligación resulta discutible y ni su existencia ni su monto se encuentran determinados claramente en un contrato, en un acto administrativo, en una sentencia judicial o en otro acto o documento similar.

Por otro lado, tampoco puede afirmarse que la ANM se halle en mora de cumplir con esta obligación, dado que la misma no está sujeta a plazo, ni debía pagarse necesariamente en cierto momento o tiempo específico, y la Agencia tampoco ha sido reconvenida judicialmente para su pago, según lo informado a esta Sala en la audiencia llevada a cabo el pasado 17 de septiembre, reconvenición o requerimiento que en la actualidad opera con la notificación del auto admisorio de la demanda, según lo dispone el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil⁴⁹.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la Agencia Nacional de Minería no ha podido invertir en el mercado de capitales las sumas de dinero recibidas por este concepto, con el fin de obtener rendimientos, pues en el caso de los cánones pagados por concesionarios mineros que correspondan a zonas de reserva forestal (excluidas de la minería), los recursos han debido destinarse para financiar los gastos ordinarios de funcionamiento e inversión de dicha entidad, como se deduce del Decreto 4134 de 2011⁵⁰, y en el caso de la primera anualidad de dichos cánones pagada por los proponentes, la ANM ni siquiera ha incorporado tales sumas de dinero en su presupuesto para poder disponer de ellas.

Lo anterior permite rechazar también la idea de que la Agencia deba pagar intereses sobre las sumas que esté obligada a restituir, bajo la consideración de que, al constituir los intereses el fruto civil del dinero (artículo 717 del Código Civil), la autoridad minera tuviese que devolver también los rendimientos financieros que hubiera obtenido sobre tales recursos.

Y por último, en el caso de los concesionarios mineros cuyos contratos se perfeccionaron antes de la Ley 1382 de 2010 y después de que esta desapareció del ordenamiento jurídico, podría considerarse que se presentó un pago de lo no debido, en relación con la parte del canon que corresponde a la reserva forestal de la Amazonía, pues si bien dicho pago se hizo formalmente con fundamento en los contratos de concesión minera celebrados con esas personas, de tales contratos hay que entender excluidas las áreas que se superponen a la citada reserva, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 36 del Código de Minas, razón por la cual los respectivos concesionarios no estaban obligados realmente a efectuar el mencionado pago.

En esa medida, resulta pertinente citar lo dispuesto por el artículo 2318 del Código Civil, referente al cuasicontrato del pago de lo no debido:

“Artículo 2318.- El que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad.

“Si ha recibido de mala fe debe también intereses corrientes”. (Se destaca).

Teniendo en cuenta que la Sala no tiene pruebas ni elementos de juicio para pensar que la Agencia Nacional de Minería recibió estas sumas de dinero de mala

⁴⁹ Aplicable a los procesos contencioso administrativos por la remisión que hace al Código de Procedimiento Civil el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

⁵⁰ “*Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica*”.

fe, es decir, con la clara conciencia de que no se le debían, es evidente que no se aplica el inciso segundo del artículo 2318 y, por lo tanto, no está obligada a pagar intereses sobre las sumas de dinero a restituir.

Por todas las razones anteriores, la Sala considera que la ANM no debe pagar intereses (de plazo o moratorios) a los proponentes y concesionarios mineros sobre las sumas que deba reintegrarles por este concepto.

III. La Sala RESPONDE:

3.1. *En cuanto a las propuestas de contrato de concesión presentadas en vigencia de la Ley 1382 de 2010, surgen los siguientes interrogantes:*

3.1.1 *¿A la Agencia Nacional de Minería le es dado reintegrar a los proponentes los recursos percibidos por concepto de canon superficiario anticipado cuando las propuestas de contrato de concesión se rechazaron por causas diferentes a las señaladas en el parágrafo del artículo 16 de la Ley 1382 de 2010?*

Sí. Conforme a lo explicado en este concepto, la Agencia Nacional de Minería debe efectuar la devolución o reintegro de las sumas recibidas por concepto de canon superficiario, al amparo de la Ley 1382 de 2010, de proponentes de concesión minera cuyas ofertas hayan sido rechazadas, con independencia de la razón que haya dado origen al rechazo.

3.1.2 *¿Puede la Agencia Nacional de Minería disponer de los recursos de canon superficiario pagado sobre propuestas que fueron rechazadas por causales diferentes a las establecidas en la Ley 1382 de 2010 (Artículo 16, parágrafo), a pesar de que la misma ley señalaba la celebración del contrato de concesión como requisito para la disposición de dichos recursos?*

La Agencia Nacional de Minería no puede disponer de las sumas de dinero recibidas por concepto de cánones superficiarios correspondientes a propuestas que hayan sido rechazadas, independientemente del motivo, debido a que carece de fundamento jurídico para el efecto.

3.1.3 *Teniendo en cuenta que la Ley 1382 de 2010 desapareció del ordenamiento jurídico el pasado mes de mayo de 2013, y en virtud de dicha ley procedía la devolución del canon superficiario cuando se dieran los supuestos previstos en el artículo 16 de la misma, ¿en la actualidad, puede la autoridad minera reintegrar dichos recursos a los proponentes de propuestas rechazadas por las causales que establecía la Ley 1382 de 2010, o al producirse los efectos de inexecutable de dicha ley, debe procederse a devolver la totalidad de los recursos?*

Conforme a lo explicado en este concepto, al desaparecer del ordenamiento jurídico la Ley 1382 de 2010, como consecuencia de su declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-366 de 2011, desapareció igualmente el fundamento legal que obligaba a los proponentes a pagar la primera anualidad del canon superficiario y que facultaba al Estado para mantener en su poder tales recursos mientras se estudiaba la viabilidad de las propuestas. En consecuencia, a partir del 12 de mayo de 2013, fecha en la cual se produjeron los efectos de la mencionada sentencia, había lugar a devolver la totalidad de los recursos percibidos por este

concepto, correspondientes a propuestas de concesión minera que hubiesen sido rechazadas por cualquier causal, e incluso a ofertas que en dicho momento se encontraran en trámite.

3.1.4 *En cualquiera de los escenarios antes mencionados, en caso de ser afirmativa la posición de la Sala para reintegrar los dineros a los proponentes, ¿dichos recursos deben ser devueltos con reconocimiento de intereses?, ¿teniendo en cuenta cuál tasa?*

En cualquiera de los dos escenarios mencionados, la autoridad minera no está obligada al pago de intereses remuneratorios ni moratorios.

3.2. *En cuanto a los contratos superpuestos a las áreas donde se encuentra suspendido el trámite de sustracción de reserva forestal, se consulta:*

3.2.1 *A los contratos suscritos e inscritos en el Registro Minero Nacional, otorgados con anterioridad a la decisión administrativa de suspensión del trámite de sustracción de reserva forestal ¿se les debe cobrar el canon superficiario si no iniciaron el trámite de sustracción de área antes de la expedición de la mencionada resolución y no han solicitado la suspensión de obligaciones de conformidad a lo establecido por el artículo 52 del Código de Minas?*

Para responder esta pregunta, es necesario distinguir dos (2) hipótesis:

- (i) Contratos de concesión perfeccionados (firmados por las partes e inscritos en el Registro Minero Nacional) antes de la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010, es decir, hasta el 9 de febrero de ese año: en este caso, los respectivos concesionarios no tienen la obligación de pagar canon superficiario sobre las áreas que correspondan a “zonas excluibles de la minería”, entre ellas la reserva forestal de la Amazonía, ya que las citadas áreas se entienden excluidas de pleno derecho de los contratos de concesión minera.
- (ii) Contratos de concesión perfeccionados después de la entrada en vigencia de la Ley 1382 y antes de la publicación de la Resolución 1518 de 2012 emitida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (16 de septiembre de 2012): En este evento, los concesionarios estaban obligados a pagar el canon superficiario sobre la totalidad del área objeto de la concesión, aunque la misma incluyera zonas superpuestas a la citada reserva forestal. Dichos contratistas no podrían solicitar la suspensión de las obligaciones con fundamento en el artículo 52 del Código de Minas, ya que han debido iniciar oportunamente el trámite de sustracción de las referidas áreas ante la autoridad ambiental competente y, por ende, no pueden alegar que la expedición de la Resolución 1518 de 2012 los haya afectado. Por lo tanto, deben seguir pagando el canon superficiario sobre la totalidad del área concesionada, hasta que la autoridad ambiental decreta la sustracción de la zona que coincida con la reserva forestal, si esto llega a suceder.

Sin embargo, estos concesionarios podrían renunciar parcialmente a la concesión, o acordar con la autoridad minera una modificación al contrato, con el fin de excluir las áreas que se encuentran superpuestas a la reserva forestal de la Amazonía.

3.2.2 *A los contratos suscritos e inscritos que fueron otorgados con posterioridad a la expedición de la decisión administrativa de suspensión del trámite de sustracción de reserva forestal se les causa y debe cobrar el canon superficario si no han solicitado la suspensión de obligaciones de conformidad a lo establecido por el artículo 52 del Código de Minas?*

Para responder esta pregunta es necesario diferenciar dos (2) casos:

- (i) Contratos de concesión perfeccionados después del 16 de septiembre de 2012 (fecha de publicación de la Resolución 1518) y hasta el 11 de mayo de 2013 (último día de vigencia de la Ley 1382): Tales concesionarios no pueden solicitar la suspensión de las obligaciones contractuales de las partes con fundamento en el artículo 52 del Código de Minas, ya que, al haberse publicado la Resolución 1518 de 2012 antes del perfeccionamiento de sus respectivos contratos, este hecho no puede ser invocado como un evento de caso fortuito o fuerza mayor.
- (ii) Contratos perfeccionados a partir del 12 de mayo de 2013: En relación con estos concesionarios, no habría título jurídico para exigir el pago del canon superficario sobre las áreas que correspondan a “zonas excluibles de la minería”, entre ellas la reserva forestal de la Amazonía, ya que las citadas áreas se entienden excluidas de pleno derecho de los contratos de concesión minera.

3.2.3 *A la autoridad minera le es dado reintegrar a los titulares mineros los recursos percibidos por concepto de canon superficario anticipado que se recaudaron en vigencia de la Ley 1382 de 2010, cuando al otorgar el contrato estas se superponen con el acto administrativo proferido por la autoridad ambiental que suspendió el trámite de sustracción en un área de reserva forestal?”*

De acuerdo con la respuesta anterior, la autoridad minera solo estaría obligada a reembolsar o devolver el canon superficario pagado en dichos casos si el contrato de concesión se perfeccionó después del 11 de mayo de 2013.

Remítase al señor Ministro de Minas y Energía y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala