



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

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

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

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

Tema: Medio de control de controversias contractuales.

Subtema 1: Nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

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

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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

I. SÍNTESIS DEL CASO.

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

II. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

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

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



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

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia.

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

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

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

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

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

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

2.3. La sentencia recurrida.

² Folios 24 y 25 del cuaderno 1.

³ Folios 55-60 del cuaderno 1.

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

⁵ Folios 85-96 del cuaderno 1.

⁶ Folios 141 y 142 del cuaderno 1.

⁷ Folios 171 y 172 del cuaderno 1.

⁸ Folios 147 y 148 del cuaderno 1.

⁹ Folios 214-217 del cuaderno 1.

¹⁰ Folios 218-220 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 200-213 del cuaderno 1.



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

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

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

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

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

2.4. El recurso de apelación.

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

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

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

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

¹² Folios 230-244 del C.ppal.

¹³ Folios 251-257 del C.ppal.



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

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

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

2.5. Trámite relevante en segunda instancia.

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

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

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

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

2.6. Manifestación de impedimento

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

¹⁴ Folios 260 y 261 del C.ppal.

¹⁵ Folio 266 del C.ppal.

¹⁶ Folio 271 del C.ppal.

¹⁷ Folios 275-277 del C.ppal.

¹⁸ Folios 278-283 del C.ppal.

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



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

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

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

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

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

IV. HECHOS PROBADOS

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

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

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

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

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

²¹ Folios 1-5 del cuaderno 2.

²² Folios 7-10 del cuaderno 2.



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

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

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

V. CONSIDERACIONES

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

²³ Folios 11 y 12 del cuaderno 2.

²⁴ Folios 2-11 del cuaderno 3.

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

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

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

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

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

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

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

³² “Artículo 136. Caducidad de las acciones.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁶ Decreto 4131 del 3 de noviembre de 2011.

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

5.2. Nulidad de los contratos mineros por objeto ilícito

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

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

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

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

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

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

5.3. Caso concreto.

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

⁴⁴ Hecho probado 4.1.

⁴⁵ Hecho probado 4.2.



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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



5.4. Costas

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

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

FALLA

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

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

TERCERO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

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