**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Ley 1437 de 2011**

La presente controversia gira en torno a la nulidad del contrato de concesión minera No. IIH-14251, por haber recaído sobre un área que se hallaba superpuesta con zonas de especial protección ambiental tales como: la reserva forestal protectora “Peñas de Aserradero”, reserva DMI Sector Salto del Tequendama - Cerro Manjuí y reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río Bogotá, las cuales, según el Código de Minas, constituían zonas de exclusión de la actividad minera. (…) al haberse permitido el desarrollo de actividades mineras en una zona que goza de protección ambiental especial, se transgredió lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, lo que configuró una nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

**CONSEJO DE ESTADO - Competencia - Ley 865 de 2001 - Ley 1437 de 2011**

Precisa la Sala que le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia, toda vez que la Ley 685 de 2001, contentiva del Código de Minas vigente para la época en que se presentó la demanda dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de las acciones referentes a los contratos de concesión minera como el que ocupa la materia de la controversia y, por otra parte, la Ley 1437 de 2011 (C.P.AC.A,) igualmente aplicable al presente proceso, asigna al Consejo de Estado la competencia en segunda instancia (...) Ley 1437 de 2011 (C.P.C.A.). “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, (…)”.

**CONTROVERSIAS CONTRACTUALES - Oportunidad - Nulidad del contrato - Absoluta - Contrato de concesión minera**

En este caso la CAR pretendió la nulidad absoluta del contrato de concesión, lo que da lugar a aplicar la regla prevista en el artículo 136, ordinal 10) del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998. (…) En consideración a que el plazo del contrato es superior a cinco años, este habría de ser el término máximo para intentar la acción en la que se invocara su nulidad, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento. (…) habida cuenta de que la demanda se presentó el 16 de septiembre de 2013, se concluye que su formulación se dio dentro del término legal.

**NULIDAD DEL CONTRATO - Impugnación**

Los cargos planteados en la impugnación se dirigen atacar el fallo de primera instancia en el cual se declaró la nulidad del contrato de concesión, en razón a que, a juicio del recurrente, la superposición del área concedida con zonas protegidas por normas ambientales no generaba la invalidez del negocio jurídico. (…) cabe preciar que, aun cuando la categoría de reserva forestal no comporta por sí misma una prohibición absoluta para la realización de actividades mineras, lo cierto es que tal premisa, en desarrollo del principio de precaución, está llamada a articularse con lo dispuesto en el Decreto 877 de 1976, por el cual “se señalan prioridades referentes a los diversos usos del recurso forestal, a su aprovechamiento y al otorgamiento de permisos y concesiones…”, en relación con el adelantamiento previo del trámite de sustracción de área para la celebración del contrato, en cuyo articulado se consagraron las siguientes exigencias para el aprovechamiento de las áreas de reserva forestal.

**VALIDEZ DEL CONTRATO - Celebración - Nulidad del contrato - Carencia de objeto**

La Sala procede a indagar si el contrato surgió a la vida jurídica antes de la expedición de la norma o medida que imponía una protección especial de carácter ambiental sobre la zona concedida. (…) la Sala advierte que no está acreditado en el proceso que en la etapa anterior a la celebración del contrato IIH-14251 de 2009 hubiera existido respecto de la zona concedida una superposición de área con la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, pues la única registrada hasta ese momento era la “ZONA DE RESTRICCIÓN reglamentada mediante la Resolución 1197 de 2004”, la cual fue considerada por Ingeominas en orden a reducir el área que se habría de entregar en concesión. (…) el cargo de la apelación resulta fundado, por cuanto el contrato de concesión IIH-14251 presentó una superposición del área concedida con el Distrito de Manejo Integrado Sector Salto del Tequendama – Cerro Manjuí, según lo analizado, la situación descrita no resulta conclusiva acerca de la supuesta vulneración de las normas ambientales en que debía apoyarse. (…) teniendo en consideración que los cargos hasta ahora analizados resultan suficientes para revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de nulidad del contrato de concesión IIH-14251, la Sala estima carente de objeto examinar el tercer cargo de la apelación

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**

**Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

Bogotá D.C., ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación: 250002336000201301636 01 (58825)**

**Actor: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA CAR**

**Demandado: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA Y OTRO**

**Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL (Ley 1437 de 2011)**

Temas: CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA / superposición con área de reserva forestal protectora Cuenca Alta Rio Bogotá, realinderada con posteridad a la suscripción del contrato / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - aplicación del principio de precaución frente a las restricciones acerca del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales / DISTRITO DE MANEJO INTEGRADO SECTOR SALTO DEL TEQUENDAMA –CERRO MANJUÍ – la superposición con el área del título minero no exigía la obtención de licencia ambiental de manera previa a su otorgamiento.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Agencia Nacional de Minería, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, el 17 de noviembre de 2016, mediante la cual se resolvió (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de concesión No. IIH-14251 celebrado entre INGEOMINAS hoya Agencia Nacional de Minería y MAURICIO RODRIGUEZ SOLER, por las razones expuestas en las consideraciones que anteceden.*

*“SEGUNDO: Declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito de a inscripción del contrato de concesión No. No. IIH-14251 en el Registro Nacional Minero.*

*“TERCERO: Ordenar la inscripción de la presente providencia en el Registro Nacional Minero en el folio correspondiente al contrato No. IIH-14251.*

*“CUARTO: Ordenar a MAURICIO RODRÍGUEZ SOLER entregar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERIA el área concedida, sin derecho a reconocimiento económico alguno.*

*“(…)”.*

**I. A N T E C E D E N T E S**

**1. Síntesis del caso**

La presente controversia gira en torno a la nulidad del contrato de concesión minera No. IIH-14251, por haber recaído sobre un área que se hallaba superpuesta con zonas de especial protección ambiental tales como: la reserva forestal protectora “*Peñas de Aserradero*”, reserva DMI[[1]](#footnote-1) Sector Salto del Tequendama - Cerro Manjuí y reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río Bogotá, las cuales, según el Código de Minas, constituían zonas de exclusión de la actividad minera.

**2. La demanda**

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 16 de septiembre de 2013 por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), contra la Agencia Nacional de Minería y Mauricio Rodríguez Soler, con el fin de que se declarara la nulidad absoluta del contrato de concesión minera No. IIH-14251 y, como consecuencia de lo anterior, se declarara la nulidad de la inscripción del contrato de concesión IIH-14251 en el Registro Nacional Minero.

**3. Los hechos**

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos relevantes:

**3.1.** Que, mediante contrato de concesión No. IIH-14251, inscrito en el Registro Nacional Minero el 28 de octubre de 2009, Ingeominas, hoy Agencia Nacional de Minería otorgó a Mauricio Rodríguez Soler el título minero para la exploración y explotación, por treinta años, de materiales de construcción en un área de 823.78 hectáreas, de las cuales el 12.64% correspondían a la reserva forestal protectora “*Peñas de Aserradero*”, el 41.39% al sector Salto del Tequendama – Cerro Manjuí y el 24.08 % a la reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río Bogotá, declaradas y delimitadas por la CAR mediante acuerdos anteriores a la celebración del contrato.

**3.2.** Que, al haberse permitido el desarrollo de actividades mineras en una zona que goza de protección ambiental especial, se transgredió lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Minas, Ley 685 de 2001, lo que configuró una nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito.

**4. Normas violadas y concepto de la violación**

Como apoyo jurídico de sus pretensiones, la parte demandante señaló que el contrato de concesión se celebró en abierta vulneración de lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Minas, al desconocer la zona de reserva forestal en la que no se podía ejercer la minería, así como los artículos 8, 9, 79 y 80 de la Constitución Política

**5. Actuación procesal**

**5.1.** Por auto de 20 de enero de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda, ordenó la notificación a los demandados Agencia Nacional de Minería y Mauricio Rodríguez Soler y al Ministerio Público.

**5.2. Contestación de la demanda**

**Agencia Nacional de Minería**

La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

Frente a los hechos adujo que el área correspondiente al contrato No. IHH-14251 no reportaba superposición con la reserva forestal “*Peñas de Aserradero*”, pues así se desprendía de la información consignada en el Catastro Minero Colombiano.

Agregó que respecto de la reserva forestal protectora “*Cuenca Alta del Río Bogotá*”, la concesión en mención presentaba una superposición del 21.9% y no del 24.08%, como lo indicaba la demandante.

Adujo que, aun cuando existía una superposición con el distrito de manejo integrado sector Salto del Tequendama y Cerro Manjuí en un porcentaje del 73.1%, esa circunstancia por sí sola no reñía con la actividad minera, en tanto el área no cobijaba una reserva forestal. Al respecto, explicó que, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, los distritos de manejo integrado no hacían parte de las áreas excluidas de minería, los cuales, según su norma fundadora, Decreto 2811 de 1974, se crearon teniendo en cuenta factores ambientales o socioeconómicos para que constituyeran modelos de aprovechamiento racional, con el fin de que dentro de ellos se permitieran actividades económicas controladas, investigativas, educativas y recreativas.

Finalmente, alegó que el contrato de exploración y explotación No. IIH-14251 no adolecía de causal de nulidad que lo invalidara.

**Mauricio Rodríguez Soler**

Luego de intentar su notificación personal, según consta en las piezas procesales que reposan en el plenario[[2]](#footnote-2), la vinculación del demandado Mauricio Rodríguez Soler se surtió a través de curador ad litem mediante notificación personal efectuada el 16 de octubre de 2015.

El auxiliar de la justicia procedió a contestar la demanda dentro de la oportunidad legal. Se opuso a las pretensiones y se allanó a lo que resultare probado en relación con la nulidad absoluta del contrato.

**5.3. Audiencia Inicial**

El 12 de abril de 2016[[3]](#footnote-3) se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual tuvo lugar la etapa de saneamiento. En esa oportunidad, se inadvirtió la existencia de causal de nulidad que viciara lo actuado y así quedó expresamente convalidado por los intervinientes.

Se puso de presente la ausencia de formulación de excepciones previas por resolver, por lo que procedió a pronunciarse sobre la legitimación en la causa, frente a lo cual estimó que la CAR se hallaba legitimada por activa como autoridad ambiental, con interés para procurar la invalidez del negocio jurídico supuestamente lesivo del medio ambiente y la Agencia Nacional de Minería y Mauricio Rodríguez Soler por pasiva como extremos del contrato que se pretendía anular.

Luego, fijó el litigio y lo circunscribió a establecer si existía la reserva forestal protectora “*Peñas el Aserradero*” y, en caso afirmativo, si el área de dicha reserva se superponía con el área del contrato de concesión minera IIH-14251 y, de ser así, en qué porcentaje se traslapaba.

Así mismo lo extendió a determinar si existía superposición con la reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río Bogotá y si dentro de esas áreas estaba prohibida la actividad minera y si por ello, el contrato estaba viciado de nulidad por objeto ilícito, o si el contrato se ajustó a la normativa que regía la materia y en ese orden no podía cuestionarse su validez.

Por último, la Sala Unitaria se pronunció frente al valor de los elementos de prueba aportados al plenario y decretó las pruebas documentales solicitadas por las partes.

**5.4. Audiencia de pruebas**

El 29 de julio 2016[[4]](#footnote-4) se adelantó la audiencia de pruebas, en la que se incorporaron a la actuación los documentos recibidos como consecuencia de los oficios librados, al cabo de lo cual se surtió su derecho de contradicción.

**5.5. Alegatos de conclusión**

Al finalizar la anterior audiencia se declaró precluida la etapa probatoria[[5]](#footnote-5), el *a quo* corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término concedido, las partes presentaron sus respectivos escritos de alegaciones, en los cuales reiteraron los argumentos expuestos en oportunidades procesales precedentes.

El Ministerio Público guardó silencio.

**5.6. La sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda, en los términos transcritos al inicio de esta providencia:

Después de efectuarel recorrido probatorio, el operador de primer grado se refirió a las normas constitucionales y legales que regulan la protección al medio ambiente.

Agotado lo anterior, y con base en las pruebas recaudadas en el plenario, se pronunció frente a los cargos de nulidad relacionados con la superposición del área concedida para la explotación y exploración de materiales de construcción con el área de la reserva forestal, denominada Cuenca Alta del Río Bogotá, el Distrito de Manejo integrado Salto del Tequendama - Cerro Manjuí y la reserva forestal Protectora “*Peñas del Aserradero*”.

Respecto de la Reserva Forestal Cuenca Alta del Río Bogotá, advirtió que el número de hectáreas objeto de concesión ascendía a 823,88735, de las cuales 180.45 hectáreas, equivalentes al 21.9%, se traslapaban con dicha reserva, cifra que correspondía a lo alegado por la parte demandada.

En cuanto al Distrito de Manejo Integrado Sector Salto del Tequendama y Cerro Manjuí, el cual, según aclaró, se trataba de un distrito de manejo integrado DMI y no una reserva protectora forestal, advirtió que existía discrepancia entre lo indicado por la actora y lo informado por la Agencia Nacional de Minería, de modo que, al ser el área certificada por la agencia incluso superior a la advertida en la demanda, se tomó como porcentaje de traslapo el registrado por esta última en un 73.1%.

Estimó que, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 1596, por medio de la cual se adoptó el plan de manejo ambiental del DMI Salto del Tequendama y Cerro Manjuí, la actividad minera se encontraba prohibida en las zonas de protección y el desarrollo de los usos previstos en cada una de las zonas debían sujetarse al cumplimiento de las exigencias y requisitos establecidos en la normativa vigente.

En relación con la reserva forestal “*Peñas de Aserrader*o”, explicó que no se hallaba demostrada en el proceso la supuesta superposición de esa zona con el área del contrato referida en la demanda.

Con base en lo expuesto, advirtió que el contrato de concesión minera IIH-14251 adolecía de objeto ilícito, por haberse otorgado en un área de reserva protectora forestal y un distrito de manejo integrado, en torno a lo cual existía una superposición superior al 95%, lo cual impedía dar aplicación al principio de conservación del negocio jurídico e imponía su declaratoria de nulidad absoluta.

Consideró que el derecho privado inmerso en el contrato de concesión minera IIH-14251 se hallaba limitado por las normas ambientales de utilidad pública e interés social, por lo que aquel debía ceder de cara a la función ecológica que implicaba la propiedad.

Finalizó indicando que no se demostró el beneficio económico obtenido por la Agencia Nacional de Minería, por lo que no había lugar a disponer algún tipo de reconocimiento.

**5.7. El recurso de apelación**

La parte demandada, Agencia Nacional de Minería, presentó oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Como sustento de su inconformidad expuso que el Tribunal de primera instancia incurrió en un yerro al no tener presente que el área del contrato de concesión No. IIH-14251 se hallaba superpuesta con una zona que no resultaba excluible de la actividad minera.

Señaló que, si bien existía una superposición con la reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río Bogotá en un 21.9% y en un 73.1% con el Distrito Regional de Manejo Integrado Sector Salto del Tequendama y Cerro Manjuí, tal circunstancia no conducía a que el contrato de concesión fuera ilegal por objeto ilícito, puesto que, a pesar de que el artículo 34 del Código de Minas establecía una limitante de carácter general para adelantar actividades de exploración y explotación en algunas zonas de protección, dicha prohibición no era absoluta, debido a que, según esa misma normativa, se establecía la posibilidad, a petición de parte, de sustracción del área concedida.

Precisó que, con arreglo a esa previsión, se podían adelantar actividades mineras bajo determinados métodos de extracción que no riñeran con los objetivos previstos para la correspondiente zona de exclusión, previa sustracción de la misma por parte de la autoridad ambiental.

Agregó que la Resolución 0138 del 31 de enero de 2014, por la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realinderó la reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río de Bogotá, fue expedida cinco años después de haberse celebrado el contrato de concesión, por lo que dicho vínculo negocial para ese entonces ya constituía una situación jurídica consolidada.

Sostuvo que los Distritos de Manejo Integrado, contrario a lo advertido por el *a quo*, no eran áreas excluibles de la minería, sino lugares concebidos por la normativa especial para la realización de actividades económicas primarias que propendían por el uso racional y sostenible de los recursos naturales no renovables.

Afirmó que en el caso no se hallaba configurada causal alguna que viciara de nulidad el contrato de concesión, dado que fue celebrado entre personas capaces con objeto y causa lícita y con apego a las normas que regulaban su objeto.

Culminó advirtiendo que el fallo era incongruente, por no haberse apoyado en el material probatorio que daba cuenta de que el contrato fue válidamente celebrado.

**6. Actuación en segunda instancia**

**6.1.** Mediante providencia del 26 de abril de 2017, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

**6.2.** Por medio de auto del 21 de junio de 2017, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto.

En el término otorgado, los sujetos procesales presentaron su escrito de alegaciones, en el cual, en esencia, reiteraron los argumentos que soportaron la causa y la contradicción. El Ministerio Público guardó silencio.

**II. C O N S I D E R A C I O N E S**

Para resolver la segunda instancia de la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en la presentación de la demanda; **3)** legitimación en la causa; **4)** análisis de la apelación: **4.1)** aplicación del principio de precaución acerca del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y **5)** costas.

**1.- Competencia del Consejo de Estado**

Precisa la Sala que le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia, toda vez que la Ley 685 de 2001, contentiva del Código de Minas vigente para la época en que se presentó la demanda dispone que los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de las acciones referentes a los contratos de concesión minera como el que ocupa la materia de la controversia y, por otra parte, la Ley 1437 de 2011 (C.P.AC.A,) igualmente aplicable al presente proceso, asigna al Consejo de Estado la competencia en segunda instancia, todo ello de acuerdo con las siguientes disposiciones:

*“Ley 685 de 2001 (Código de Minas).**“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.*

*“Ley 1437 de 2011 (C.P.C.A.). “Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia.  El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, (…)”.*

**2.- Oportunidad en la presentación de la demanda**

Obra en el expediente el contrato de concesión para la exploración y explotación minera, identificado con el número IIH-14251, sobre el cual recae la pretensión de nulidad, suscrito el 17 de septiembre de 2009, con la siguiente cláusula de duración (se transcribe literal, incluso con posibles errores):

*“CUARTA: Duración del contrato y Etapas. El presente contrato tendrá una duración de treinta (30) años contados a partir de la inscripción en el Registro Minero Nacional”.*

El referido contrato se inscribió el 28 de octubre de 2009 en el Registro Minero Nacional[[6]](#footnote-6).

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887[[7]](#footnote-7), “*las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.* ***Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación****”*(la negrilla no es del texto), la Sala procede a estudiar el término de caducidad de la acción contractual, bajo las normas que regían al momento de la celebración del contrato.

En este caso la CAR pretendió la nulidad absoluta del contrato de concesión, lo que da lugar a aplicar la regla prevista en el artículo 136, ordinal 10) del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, el cual establece que:

“e*) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia", y f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento*”.

En consideración a que el plazo del contrato es superior a cinco años, este habría de ser el término máximo para intentar la acción en la que se invocara su nulidad, contados a partir de la fecha de su perfeccionamiento.

Al respecto, cabe advertir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del Código de Minas, “*el contrato de concesión debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y estar a su vez suscrito por las partes*. *Para su perfeccionamiento y su prueba sólo necesitará inscribirse en el Registro Minero Nacional”*.

En ese orden, a partir del 28 de octubre de 2009, fecha en que el contrato fue inscrito en el Registro Minero Nacional, la parte interesada contaba con cinco años para interponer la acción de controversias contractuales en procura de su nulidad, los cuales se habrían de vencer el 28 de octubre de 2014.

Bajo esas condiciones, habida cuenta de que la demanda se presentó el 16 de septiembre de 2013, se concluye que su formulación se dio dentro del término legal.

**3.- Legitimación en la causa**

**Por activa**

Le asiste legitimación en la causa por activa a la CAR para demandar la nulidad del contrato de concesión, en calidad de entidad pública con interés directo, con fundamento en el acto de delegación de la administración y manejo de las áreas de reserva forestal comprendidas en el Acuerdo 30 de 1976, que en su momento realizó el INDERENA[[8]](#footnote-8) y, por otra parte, las funciones que le fueron asignadas a esa Corporación Autónoma Regional, como autoridad ambiental, de acuerdo con Ley 99 de 1993[[9]](#footnote-9).

La anterior consideración se apoya también en el artículo 159 del C.P.A.C.A. que establece la capacidad de las entidades públicas para obrar como demandantes o demandadas.

Se precisa que el inciso final del artículo 141 del C.P.A.C.A. le reconoce, de manera general, competencia a los terceros con interés directo para solicitar la nulidad absoluta del contrato, así:

*“(…).*

*“El Ministerio Público* ***o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato****. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes” (la negrilla no es del texto).*

También se destaca que la Ley 685 de 2001, acerca de la legitimación para demandar la acción de nulidad de la concesión minera, consagró lo siguiente:

*“Artículo 289. Acción de nulidad del contrato. Solamente la Administración, el concesionario, los terceros que acrediten interés directo y el Ministerio Publico, podrán pedir que se declare la inexistencia o nulidad del contrato de concesión minera, en las condiciones y con los requisitos señalados en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo”.*

**Por pasiva**

Se advierte que el Contrato IIH-14251 fue celebrado entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas y los señores Mauricio Rodríguez Soler y Yolanda Martínez Tovar.

Sobre el particular, se precisa que la Agencia Nacional de Minería fue creada por el Decreto 4134 de 2011, con competencia para *“celebrar, administrar y hacer seguimiento”* a los contratos de concesión[[10]](#footnote-10) y demás títulos mineros que le fueron asignados y, por otra parte, que le correspondió a la ANM la atención de los procesos judiciales, en los términos del referido decreto.

En la contestación de la demanda, la ANM invocó la asunción de funciones de minería delegadas en el Servicio Geológico Colombiano de Ingeominas, por virtud del Decreto 4134 de 2011 y de las Resoluciones 180876 del 7 de junio de 2012 y 0271 del 18 de abril de 2013, de manera que en este proceso se debe aceptar que la ANM actúa como autoridad minera en la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros y detentaba la posición del Estado concedente de la explotación minera cuyo título o registro minero se solicitó anular a través de la demanda instaurada por la CAR, por lo que se concluye que la ANM tiene la legitimación pasiva para actuar en este proceso.

Igualmente, se encuentra que el señor Mauricio Rodríguez Soler fue vinculado al proceso, a través de curador *ad litem*, como parte integrante del litisconsorcio por pasiva, toda vez que tenía la condición de concesionario en el contrato cuya nulidad se demandó.

En este punto se impone precisar que, si bien fueron dos las personas naturales que comparecieron a la suscripción del contrato en calidad de concesionarios, está demostrado en el proceso que la señora Yolanda Martínez Tovar, en documento del 10 de agosto de 2010[[11]](#footnote-11), cedió a Mauricio Rodríguez Soler los derechos que le correspondían con ocasión del contrato de concesión No. IIH-14251, cesión que fue aprobada por la ANM mediante Resolución No. 270 del 13 de diciembre de 2010[[12]](#footnote-12).

A lo dicho se añade que el referido contrato de cesión de derechos sobre la concesión minera No. IIH-14251 se encuentra registrado en el registro de catastro minero colombiano desde el 10 de agosto de 2010, según consta en el expediente[[13]](#footnote-13).

De ahí que a la fecha de presentación de la demanda el único legitimado en calidad de titular de los derechos del contrato de concesión era el señor Mauricio Rodríguez Soler.

**4-. Análisis de la apelación**

Los cargos planteados en la impugnación se dirigen atacar el fallo de primera instancia en el cual se declaró la nulidad del contrato de concesión, en razón a que, a juicio del recurrente, la superposición del área concedida con zonas protegidas por normas ambientales no generaba la invalidez del negocio jurídico porque, en síntesis:

i) la Resolución 0138 del 31 de enero de 2014, por la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realinderó la reserva forestal protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá fue expedida cinco años después de haberse celebrado el contrato de concesión, por lo que dicho vínculo negocial para ese entonces ya constituía una situación jurídica consolidada.

ii) los Distritos de Manejo Integrado, contrario a lo advertido por el *a quo*, no eran áreas excluibles de la minería, sino lugares concebidos por la normativa especial para la realización de actividades económicas primarias que propendían por el uso racional y sostenible de los recursos naturales no renovables.

iii) si bien existía una superposición con la reserva forestal protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá en un 21.9% y en un 73.1% con el Distrito Regional de Manejo Integrado Sector Salto del Tequendama y Cerro Manjuí, tal circunstancia no conducía a que el contrato de concesión fuera ilegal por objeto ilícito, en tanto que, a pesar de que el artículo 34 del Código de Minas establecía una limitante de carácter general para adelantar actividades de exploración y explotación en algunas zonas de protección, dicha prohibición no era absoluta, en atención a que en esa misma normativa se establecía la posibilidad, a petición de parte, de sustracción del área concedida.

En ese orden serán resueltos, para lo cual, la Sala previamente se referirá al principio de precaución en materia de protección del medio ambiente, toda vez que su análisis resulta de especial relevancia para resolver el caso concreto.

**4.1.- Aplicación del principio de precaución acerca del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales**

La Constitución de 1991, bajo cuya vigencia se celebró el contrato de concesión IIH-14251, estableció en su artículo 79 que “*Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*”, premisa que se reflejó igualmente en su artículo 80 al establecer que “*El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”*.

En desarrollo de ese postulado constitucional, las autoridades ambientales y los particulares están obligados a dar aplicación al principio de precaución cuando exista peligro de daño ambiental.

En armonía con lo anterior, la Ley 99 de 1993, por la cual se reorganizó el sistema nacional ambiental, entre otras disposiciones, en su artículo 1 estableció los principios generales ambientales, dentro de los cuales definió el principio de precaución, bajo el siguiente tenor:

*“6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.*

Siguiendo esa misma orientación, el Código de Minas expedido a través de la Ley 685 de 2001, en su artículo 34 consagró la necesidad de excluir las áreas protegidas del desarrollo de actividades mineras:

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

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

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

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

En consonancia con lo anterior, cabe preciar que, aun cuando la categoría de reserva forestal no comporta por sí misma una prohibición absoluta para la realización de actividades mineras, lo cierto es que tal premisa, en desarrollo del principio de precaución, está llamada a articularse con lo dispuesto en el Decreto 877 de 1976, por el cual “*se señalan prioridades referentes a los diversos usos del recurso forestal, a su aprovechamiento y al otorgamiento de permisos y concesiones*…”, en relación con el adelantamiento previo del trámite de sustracción de área para la celebración del contrato, en cuyo articulado se consagraron las siguientes exigencias para el aprovechamiento de las áreas de reserva forestal.

*“****ARTÍCULO 4o.****Para otorgar un permiso único será necesaria la sustracción previa de la reserva forestal del área en donde se pretenda adelantar el aprovechamiento.*

*“Para dicha sustracción se requiere la solicitud previa del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, INCORA y el posterior estudio de esta entidad con el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, para determinar la necesidad económico-social de la sustracción y la efectividad de la nueva destinación para la solución de tal necesidad; la sustracción la podrá hacer de oficio el INDERENA, previos los estudios a que se refiere este artículo”.*

*“(…).*

“*ARTICULO 6o. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, con base en los estudios realizados sobre áreas concretas, directamente por él o por un interesado en adelantar un aprovechamiento forestal, determinará las limitaciones y condiciones al aprovechamiento forestal en las Áreas Forestales Protectoras, Protectoras-Productoras y Productoras que se encuentren en la zona.*

“(…).

*“ARTÍCULO 11. De Conformidad con lo establecido por los artículos*[*56*](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2811_1974_pr001.htm#56)*,*[*220*](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2811_1974_pr005.htm#220)*y*[*234*](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2811_1974_pr006.htm#234)*del Decreto 2811 de 1974, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA, al otorgar permisos o concesiones de aprovechamiento forestal, tendrá en cuenta las siguientes prioridades:*

*“a) El haber realizado los estudios sobre el área objeto de la solicitud de aprovechamiento forestal; (…)”.*

Atendiendo al contexto normativo que antecede, la Sala procede a resolver los cargos de la apelación con apoyo en los hechos probados en el proceso, en relación con el contrato de concesión cuya validez ocupa la atención de la Sala:

El 14 de septiembre de 2009, el Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas y los señores Mauricio Rodríguez Soler y Yolanda Martínez Tovar celebraron el contrato de concesión No. IIH-14251 para la exploración y explotación de un yacimiento de materiales de construcción.

En cuanto al área concedida, en la cláusula segunda del contrato se estipuló[[14]](#footnote-14) (se transcribe literal, con posibles errores):

*“El área del presente contrato está comprendida por la siguiente alinderación, definida por puntos, rumbos, distancias y coordenadas:*

*“DESCRIPCIÓN DEL P.A. CRUCE DE LOS FF NN CON LA VIA QUE CONDUCE DE ALBAN A FACATATIVA.*

*“PLANCHA IGAC DEL P.A. 227.*

*“(…).*

*“El área total antes descrita está ubicada en jurisdicción del Municipio SASAIMA – CUNDINAMARCA, FACATATIVA – CUNDINAMARCA, ALBAN – CUNDINAMARCA y comprende una extensión superficiaria total de 823,88735 hectáreas distribuidas en una (1) zona, la cual se representa gráficamente en el plano topográfico, el cual es el Anexo 1 de este contrato y hace parte del mismo”.*

La duración del contrato se fijó en 30 años.

Mediante Resolución No. 270 del 13 de septiembre de 2010, Ingeominas declaró perfeccionada la cesión de los derechos que le correspondían a la señora Yolanda Martínez sobre el contrato de concesión IIH-14251 en favor de Mauricio Rodríguez Soler, por lo que sería este último el titular de dicho negocio jurídico en condición de concesionario[[15]](#footnote-15).

Consideración previa en relación con la superposición del área protegida “*reserva forestal* *protectora de Peñas de Aserradero”*

Previo a iniciar el análisis de este cargo, se precisa que, si bien en la demanda se refirió a la existencia de una superposición del área del contrato con la de la reserva forestal protectora de Peñas de Aserradero, de cuya existencia no se halló evidencia probatoria y así fue concluido por el *a quo*, igualmente en el recurso de apelación se reiteró que en el proceso no existían elementos indicativos que dieran cuenta de la mencionada superposición.

Como consecuencia, la Sala partirá de la aceptación de la premisa enunciada, en cuanto a que no está demostrada la superposición del área del contrato con la de la reserva forestal protectora “*Peñas de Aserradero*”, la cual, además, no fue controvertida por el extremo interesado, esto es, por la CAR.

**i) La superposición de la reserva forestal protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá se adoptó en Resolución expedida con posterioridad a la celebración del contrato No. IIH-14251**

La Sala centrará su análisis en la superposición de la reserva forestal protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, cuyo traslapo con el área concedida en virtud del contrato No. IIH-14251 ascendió a 21.9%, según lo certificó la misma demandada en documento denominado Reporte de Superposiciones Título Minero Vigente IIH-14251 ANM CAL-0144-14, suscrito por la vicepresidencia de contratación y titulación de la Agencia Nacional de Minería, en cuyo contenido se consignó la siguiente información[[16]](#footnote-16) (se transcribe de forma literal, con posibles errores):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *Área otorgada título IIH-14251 (Ha)*  | *466,3597* | *Hectáreas*  |
| *Restricción*  | *Área superpuesta (Ha)*  | *% Superposición*  |
| *ZONAS DE PROTECCIÓN Y DESARROLLO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES O DEL AMBIENTE – VIGENTE DESDE 17/07/2013- RESOLUCIÓN 0705 DE 2013, RESOLUCIÓN 0761 DE 2013 –DIARIO OFICIAL NO. 48854 DEL 17 DE JULIO DE 2013-INCORPORADO 22/07/2013*  | *161,3289* | *19,6%* |
| ***RESERVA FORESTAL PROTECTORA PRODUCTORA CUENCA ALTA DE RIO BOGOTÁ. VIGENTE DESDE 12/02/2014-RESOLUCIÓN MADS 0138 DEL 31 /01/2014-INCORPORADO 19/02/2014*** | ***180,4512*** | ***21,9%*** |
| *DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO SECTOR SALTO DEL TEQUENDAMA Y CERRO MANJUÍ-ACUERDO 043 DE 1999 CAR-TOMADO DEL RUNAP ACTUALIZADO AL 30 /04/2013 –INCORPORADO 06/05/2013* | *341,0253* | *73,1%* |

En relación con la circunstancia advertida, la Sala recuerda que el argumento de la apelación estriba en que la Resolución 0138 del 31 de enero de 2014, por la cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial realinderó la reserva forestal protectora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, fue expedida cinco años después de haberse celebrado el contrato de concesión, por lo que dicho vínculo negocial para ese entonces ya constituía una situación jurídica consolidada.

Así pues, la Sala procede a indagar si el contrato surgió a la vida jurídica antes de la expedición de la norma o medida que imponía una protección especial de carácter ambiental sobre la zona concedida.

Al respecto, reposa en el plenario el Acuerdo 0030 del 30 de septiembre de 1976, aprobado por Resolución 076 de 1977, por la cual el Instituto de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente INDERENA alinderó y declaró unas áreas de reserva forestal, en entre ellas, el área de Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, así[[17]](#footnote-17) (se transcribe de forma literal, con posibles errores):

*“Declarar como Área de Reserva Forestal Protectora – Productora la Cuenca Alta, Aguas arriba de la cota superior del Salto del Tequendama con excepción de las tierras que están por debajo de la cota 2.650 y tengan un pendiente inferior al 100%, y de las definidas por el artículo 1 de este acuerdo y por el perímetro urbano y sanitario de la ciudad de Bogotá”.*

Lo anterior se corroboró con el oficio del 19 de mayo de 2016, por el cual el Ministerio de Ambiente informó que[[18]](#footnote-18) (se transcribe de forma literal, con posibles errores):

“*De acuerdo con la información del catastro minero tomado del sistema de información ambiental de Colombia SIAC- se encontró que del título minero No. IIH-14251, se traslapa aproximadamente en 180,45 hectáreas aproximadamente con la reserva forestal protectora productora Cuenca Alta del Rio Bogotá (…), declarada través de del Acuerdo Inderena No. 76 de 1977 y realinderada mediante la Resolución MADS No. 138 de 2014”* (resalta la Sala).

Como se aprecia, la zona correspondiente a la Cuenca Alta del Río Bogotá fue declarada reserva forestal protectora productora por la autoridad ambiental competente desde 1977, es decir, más de 30 años antes de haberse celebrado el contrato.

De otra parte, se tiene que el 17 de septiembre de 2007 los señores Mauricio Rodríguez Soler y Yolanda Martínez Tovar presentaron propuesta para celebrar contrato de concesión minera sobre un área de 1.000 hectáreas, ubicada entre los municipios de Sasaima, Facatativá y Albán, situados en el departamento de Cundinamarca.

Como resultado de lo anterior, la Subdirección de Contratación y Titulación Minera de Ingeominas realizó la evaluación técnica de la propuesta y al respecto indicó[[19]](#footnote-19) (se transcribe de forma literal, con posibles errores):

*“Se ingresó al sistema gráfico del Instituto la alinderación consignada por COORDENADAS PLANAS GAUSS y coincide con el plano anexo. Se encontró que el área presenta superposición parcial con una ZONA DE RESTRICCIÓN reglamentada mediante la Resolución 1197 de 2004, vigente al momento de presentación de la solicitud en estudio. De oficio se eliminó la superposición, determinándose un área con las siguientes características:*

*“(…).*

*“ÁREA TOTAL 823,88735 hectáreas”.*

Con base en el estudio de áreas y en el hallazgo de una superposición con zonas de restricción, se redujo el espacio sugerido en la propuesta para evitar el traslapo con el lugar de protección ambiental y se estableció el área concedida en el título minero. Así quedó reflejado en la cláusula segunda del Contrato IIH-14251, el cual: “*el área total antes descrita está ubicado en jurisdicción del Municipio SASAIMA – CUNDINAMARCA, FACATATIVA – CUNDINAMARCA, ALBAN – CUNDINAMARCA y comprende una extensión superficiaria total de 823,88735 hectáreas distribuidas en una (1) zona, la cual se representa gráficamente en el plano topográfico, el cual es del anexo No. 1*” [[20]](#footnote-20).

Pues bien, según se aprecia, previamente a la celebración del contrato, la entidad concedente realizó el respectivo estudio de superposiciones para establecer la zona libre de restricción sobre la cual recaería la futura concesión minera.

En desarrollo de ese análisis se advirtió que, de las 1000 hectáreas alinderadas en la propuesta presentada por los particulares interesados en explorar y explotar el área puesta a consideración de la entidad, solo 823,88 hectáreas se encontraban libres de afectación ambiental. Por lo anterior, procedió a conceder el respectivo título minero que abarcó esta última área.

Siguiendo esa línea, la Sala advierte que no está acreditado en el proceso que en la etapa anterior a la celebración del contrato IIH-14251 de 2009 hubiera existido respecto de la zona concedida una superposición de área con la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, pues la única registrada hasta ese momento era la “*ZONA DE RESTRICCIÓN reglamentada mediante la Resolución 1197 de 2004*”, la cual fue considerada por Ingeominas en orden a reducir el área que se habría de entregar en concesión.

Fue hasta 2014 cuando se realizó la realinderación de la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, a través de la Resolución MADS 0138 del 31 de enero 01 de 2014, que se registró la existencia de superposición del título IIH-14251 con la referida área de especial protección, sin que exista evidencia de que la referida superposición ya existía desde la declaratoria inicial de reserva forestal adoptada mediante Acuerdo 30 de 1977 y aprobada en Resolución 076 de 1977.

Así las cosas, a diferencia de lo concluido por el Tribunal de primera instancia, la Sala no encuentra que en el perfeccionamiento del contrato se hubiera desconocido lo prescrito por el artículo 34 del Código de Minas, expedido a través de la Ley 685 de 2001, que impone 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”*, pues no está demostrado que al tiempo de la celebración del Contrato No. IIH-14251 hubiera existido traslapo con la zona declarada y delimitada como reserva forestal.

Por lo mismo, tampoco resultaba exigible agotar, previo el otorgamiento del título minero, el procedimiento prescrito en el Decreto 877 de 1977 consistente en la sustracción temporal de áreas superpuestas con la reserva forestal.

De conformidad con lo expuesto, el cargo de apelación formulada por la Agencia Nacional de Minería tiene vocación de prosperidad.

**ii) Los Distritos de Manejo Integrado no eran áreas excluibles de la minería, sino lugares concebidos por la normativa especial para la realización de actividades económicas primarias que propendían por el uso racional y sostenible de los recursos naturales no renovables**

Para resolver este punto de la apelación, debe precisarse que el Distrito de Manejo Integrado fue un área concebida por el artículo 310 del Decreto 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, “*para que constituyan modelos de aprovechamiento racional*” y se dispuso en ese mismo precepto que “*Dentro de esos distritos se permitirán actividades económicas controladas, investigativas, educativas y recreativas*”.

Posteriormente, el Distrito de Manejo Integrado de Recursos Naturales Renovables fue definido en el artículo 2 del Decreto 1974 de 1989, vigente para la época en que se celebró el negocio jurídico bajo análisis, como:

*“… un espacio de la biosfera que, por razón de factores ambientales o socioeconómicos, se delimita para que dentro de los criterios del desarrollo sostenible se ordene, planifique y regule el uso y manejo de los recursos naturales renovables y las actividades económicas que allí se desarrollen”.*

Está demostrado en el proceso que el área concedida en virtud del título minero IIH-14251 presentó una superposición con el Distrito Regional de Manejo Integrado Sector Salto del Tequendama y Cerro Manjuí (se transcribe de forma literal, con posibles errores):

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| *DISTRITO REGIONAL DE MANEJO INTEGRADO SECTOR SALTO DEL TEQUENDAMA Y CERRO MANJUÍ-ACUERDO 043 DE 1999 CAR-TOMADO DEL RUNAP ACTUALIZADO AL 30 /04/2013 –INCORPORADO 06/05/2013* | *341,0253* | *73,1%* |

En adición, se advierte que, a través del Acuerdo No. 43 del 3 de diciembre de 1999, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca declaró y alinderó el Distrito de Manejo Integrado de los Recursos Naturales Renovables del Sector Salto del Tequendama – Cerro Manjuí[[21]](#footnote-21).

Así mismo, en el texto de ese acto administrativo se previno que (se transcribe de forma literal, con posibles errores):

*“Toda obra, actividad o proyecto de infraestructura, tales como vías, embalses, represas, edificaciones y la realización de actividades económicas de impacto ambiental significativo dentro del Distrito de Manejo Integrado del Sector Salto del Tequendama – Cerro Manjuí requerirá Licencia ambiental o permiso de aprovechamiento de conformidad 49 y 50 de la Ley 99 de 1993, 8 del Decreto 1753 de 1994 y del Decreto 1791 de 1996 y demás normas concordantes o aquellas que la modifiquen o adiciones sin perjuicio de las disposiciones que sobre el particular establezca el Gobierno Nacional. Estos permisos o licencias solo se otorgarán cuando se haya comprobado mediante el respectivo estudio de impacto ambiental o plan de manejo, según el caso, la ejecución de las obras y el ejercicio de las actividades no atenten contra los recursos naturales y el ambiente del área y en tal circunstancia el titular de la licencia o permiso ambiental deberá adoptar a su costa las medidas de protección y conservación adecuadas”.*

Según se observa, la orden en comento halló su fundamento normativo en lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la Ley 99 de 1993, que establecieron:

*“ARTÍCULO 49.- De la Obligatoriedad de la Licencia Ambiental. La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental.*

*“ARTÍCULO 50.- De La Licencia Ambiental. Se entiende por licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada”.*

Del recuento normativo efectuado se advierte que le asiste la razón al apelante al sostener que el área de Distrito de Manejo Integrado no se encuentra enlistada dentro de las áreas excluibles de la minería, establecidas en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

Ocurre que en todo caso ello no conduce a sostener que en su condición de espacio especial delimitado por factores ambientales no debieran acatarse con estricto rigor las prescripciones legales orientadas a su aprovechamiento sostenible y que concretamente se traducía en el estudio de impacto ambiental inherente al trámite de licenciamiento establecido en las normas referidas en precedencia.

Con todo, se precisa que dicho trámite estaba llamado a surtirse una vez agotada la etapa de exploración, para luego dar paso a la etapa de explotación, en tanto es a partir del otorgamiento de la licencia ambiental que se define en qué términos se llevaría a cabo el aprovechamiento racional de los recursos.

En efecto, conscientes de la existencia de este imperativo legal, en el contenido obligacional del contrato de concesión IIH-14251, las partes introdujeron las siguientes previsiones (se transcribe de forma literal, con posibles errores):

*“CLÁUSULA QUINTA.- Autorizaciones Ambientales. La gestión ambiental está incluida como una obligación del contrato de concesión. Para la etapa de exploración se deben ejecutar los trabajos de acuerdo con las guías mineros ambientales adoptados por los Ministerios de Minas y Energías y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, los cuales constituyen el Anexo No. 2 de este contrato. Para las etapas de construcción, montaje y explotación, beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación se debe contar con el acto administrativo ejecutoriado y en firme, en que la autoridad ambiental, así como con los permisos y concesiones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, si fuera el caso.*

*“(…).*

*“CLÁUSULA SEXTA: -Obligaciones a cargo del CONCESIONARIO (…). 6.2. Para ejecutar las labores y trabajos de las etapas de Construcción y Montaje y Explotación EL CONCESIONARIO deberá presentar el acto administrativo, ejecutoriado y en firme en que la autoridad competente haya otorgado la licencia ambiental”.*

Así las cosas, si bien para la época en que se perfeccionó el contrato de concesión No. IIH-14251, octubre de 2009, la zona correspondiente al Sector Salto del Tequendama – Cerro Manjuí había sido declarada Distrito de Manejo Integrado, suceso que, se recuerda, ocurrió el 3 de diciembre de 1999, a través de la expedición del Acuerdo No. 43, y que a la postre se tradujo en una superposición considerable, en tanto era equivalente al 73.1% del área concedida, ciertamente tal circunstancia no se oponía a la válida celebración del negocio jurídico, dado que la protección especial que en materia ambiental se imponía observar por cuenta de la categoría de DMI, estaba llamada a surtirse una vez agotada la etapa de exploración y no con anterioridad al otorgamiento del título minero.

Por lo expuesto, el cargo de la apelación resulta fundado, por cuanto el contrato de concesión IIH-14251 presentó una superposición del área concedida con el Distrito de Manejo Integrado Sector Salto del Tequendama – Cerro Manjuí, según lo analizado, la situación descrita no resulta conclusiva acerca de la supuesta vulneración de las normas ambientales en que debía apoyarse.

Como consecuencia, teniendo en consideración que los cargos hasta ahora analizados resultan suficientes para revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de nulidad del contrato de concesión IIH-14251, la Sala estima carente de objeto examinar el tercer cargo de la apelación, de conformidad con el cual “*la existencia de la superposición con la reserva forestal protectora Cuenca Alta del Río Bogotá en un 21.9% y en un 73.1% con el Distrito Regional de Manejo Integrado Sector Salto del Tequendama y Cerro Manjuí, no excluía la posibilidad de sustracción del área concedida para viabilizar la ejecución de actividades mineras*”.

**Conclusión**

Con base en las consideraciones expuestas, la sentencia apelada será revocada, al no haberse acreditado que el contrato de concesión IIH-14251 de 2009 hubiera estado viciado de nulidad absoluta por objeto ilícito por vulneración de normas imperativas de orden público y, en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda.

**5.- Costas**

El artículo 188 del CPACA establece:

“*ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS.****Salvo en los procesos en que se ventile un interés público****, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”* (se destaca)*.*

De la lectura de la norma se desprende que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto en los procesos en que se ventilan intereses públicos.

Claramente, el proceso que se adelanta en ejercicio de la pretensión de nulidad absoluta del contrato es uno de aquellos en los que se ventila un interés público, pues con este se busca la protección del orden jurídico con sustento en la observancia de normas ambientales que redundan en el beneficio de la colectividad.

Pues bien, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y en razón a que en el proceso de la referencia se persigue un interés público, con independencia del resultado del proceso, en este caso no habría lugar a condenar en costas a la parte vencida, es decir, a la parte demandante.

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

##### F A L L A

**PRIMERO.- REVOCAR** lasentencia proferida el 17 de noviembre de 2016, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A, con fundamento en las razones advertidas en la parte considerativa de esta providencia y, en su lugar, se dispone:

*“NEGAR las pretensiones de la demanda”.*

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas.

**TERCERO.-** Por Secretaría, expídanse las copias correspondientes de la presente providencia.

**CUARTO.-** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**MARÍA ADRIANA MARÍN MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**

**CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA**

1. Distrito de Manejo Integrado. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 154 a 190 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 200 a 202 del cuaderno1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 35 a 36 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl. 1479 C3. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 61 a 63 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Este precepto fue modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso, el cual quedó de la siguiente manera:

“*Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir.*

*“Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.*

*“La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad*".

Se advierte que esta disposición cobró vigencia el 12 de julio de 2012, cuando ya había empezado a correr el término de la caducidad frente a la pretensión de nulidad absoluta del contrato por tanto no aplica. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 23 a 26 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. *“Artículo 31º.- Funciones.  Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: (…) 11. Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley”.* [↑](#footnote-ref-9)
10. Según se lee del artículo 56 del Decreto 4134 de 2011 “*El patrimonio de la Agencia Nacional de Minería ANM estará conformado por (…), los derechos (…) sobre la producción futura de minerales que le correspondan en los contratos de exploración y explotación que reciba de INGEOMINAS por subrogación de los mismos y por los nuevos que la agencia celebre*”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 79 a 80 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 82 a 85 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 78 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 47 a 52 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 82 a 85 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 150 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 23 al 26 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 36 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 37 a 42 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 47 a 52 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 13 a 22 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-21)