

CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – Código de minas – Decreto 2655 de 1998 – Propiedad estatal

Los artículos 4530 y 5831 del Código de Minas, tal como era contemplado por los artículos 13 y 63 del Decreto 2655 de 1988, determinan que el contrato de concesión minera es aquel celebrado entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de éste, los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación de minerales “de propiedad estatal” que puedan encontrarse dentro de una zona determinada; así mismo, al enunciar los derechos que surgen de este negocio jurídico, explica que solo otorga al concesionario la facultad excluyente de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para determinar la existencia de los minerales objeto del contrato y explotarlos.

[...] Entonces, cuando se solicita la nulidad de un contrato minero, se discute su legalidad, y, en consecuencia, la posibilidad de continuar ejecutando -o no- el objeto del negocio jurídico consistente en la exploración y explotación de los recursos mineros.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO – Código contencioso administrativo – Artículo 136 – Plazo – Negocio jurídico

El artículo 136, ordinal 10), literal e), del Código Contencioso Administrativo (CCA), establece que la nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los siguientes plazos: (i) transcurridos dos (2) años desde que se perfecciona el negocio jurídico, en aquellos casos en que su plazo sea igual o inferior a ese término; o (ii) durante la vigencia del contrato, pero a más tardar y en cualquier caso, dentro de los cinco (5) años subsiguientes a su perfeccionamiento. Por su parte, el Código Contencioso Administrativo (CPACA), que entró a regir el 2 de julio de 2012²³, indicó que “el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente”.



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 25000-2336000-2013-01259-01 (60666)
Demandante: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Demandado: Agencia Nacional de Minería y otro
Acción: Controversia contractual
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *VALIDEZ DEL CONTRATO - Debe verificarse conforme a las normas imperativas que regían el negocio jurídico al momento de su celebración, como lo prevé el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 / NULIDAD DEL NEGOCIO JURÍDICO - Se fundamenta en un vicio del contrato que nace siempre con el acuerdo de voluntades, y por ende, nunca es posterior a su perfeccionamiento / NULIDAD “SOBREVINIENTE” POR OBJETO ILÍCITO - La causal de nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato se estructura desde la celebración del negocio jurídico por la inobservancia de las normas vigentes para ese momento, en consecuencia, una nueva regulación, legal o administrativa, no puede tener el efecto de variar su legalidad / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO MINERO Y CADUCIDAD DE LA ACCIÓN – Cuando se pretende la nulidad de un contrato minero, lo que se discute es su legalidad, asunto que no gira en torno a bienes inenajenables e imprescriptibles, sino a la posibilidad de continuar ejecutando el objeto del negocio jurídico, por lo que no es aplicable el parágrafo primero del artículo 136 del CCA / HECHO SOBREVINIENTE - Bajo las reglas del CCA, la prohibición sobreviniente no tiene la capacidad de variar el término definido por el legislador para computar y delimitar el acaecimiento de la caducidad de la acción, tendiente a declarar la nulidad absoluta del contrato.*

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Subsección A, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La parte actora solicitó que se declare la nulidad absoluta de un contrato de concesión minera, en tanto el área concesionada se superpone con un área de reserva forestal declarada mediante acto administrativo posterior a la celebración del negocio jurídico.



I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 17 de septiembre de 2017¹, en la que el Tribunal *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda.
2. El anterior proveído resolvió la demanda presentada el 9 de julio de 2013² por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante la CAR), donde solicitó declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión minera HCII-16 (el contrato), celebrado entre Minercol Ltda. y la sociedad Carbones Nechí Ltda.³ (el contratista), por encontrarse superpuesto con el área de reserva forestal denominada “*Páramo de Guargua y Laguna Verde*”.

La demanda y sus fundamentos

3. Como principales hechos y argumentos que sirvieron de sustento para la acción, la demandante explicó que:

(i) El contrato, perfeccionado el 10 de mayo de 2002 y que tuvo como fecha de terminación el 9 de julio de 2015, se superpuso al área de Reserva Forestal del Páramo de Guargua y Laguna Verde, declarada mediante del Acuerdo 022 de 2009, vulnerando la prohibición del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 sobre la exploración y explotación mineras en las zonas de reserva forestal; en consecuencia, adujo que las partes violaron disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales.

(ii) Con fundamento en lo anterior, la parte actora solicitó declarar: (a) la nulidad absoluta del contrato; y (b) la nulidad de su inscripción en el Registro Minero Nacional, ordenando su desanotación.

Contestación de la demanda

4. La Agencia Nacional de Minería⁴, en su calidad de autoridad minera, indicó como elementos de defensa que:

(i) La demanda erró al tener como fundamento jurídico la Ley 685 de 2001, norma que no estaba vigente a la fecha de suscripción del contrato; afirmó que la norma aplicable era el antiguo Código Minero (Decreto 2655 de 1988), conforme al cual⁵, la restricción de la explotación minera requería la declaración formal del área afectada, previo a la celebración del contrato.

(ii) Respecto del Acuerdo 022 de 2009, que dispuso como Distrito de Manejo Integrado (DMI) al Páramo de Guargua y Laguna Verde, manifestó que no se habían

¹ Cuaderno principal, folios 307 a 322.

² Cuaderno 1, folios 8 a 14.

³ Actualmente la sociedad SATOR S.A.S.

⁴ Cuaderno 1, folios 118 a 137.

⁵ Según lo dispuesto en el inciso 2 de su artículo 9.



cumplido los requisitos para aplicarlo, pues no se había expedido el Plan de Manejo Integral en los términos previstos por el Decreto 1974 de 1989, que obligaba a su expedición dentro de los 18 meses siguientes a esa declaratoria.

5. La sociedad contratista⁶ adujo que para la fecha en que el contrato fue celebrado y perfeccionado (10 de mayo de 2002), el área objeto del mismo no se superponía a zona ecológica alguna, por lo que no se configura la nulidad aducida. El Decreto 2655 de 1988, norma vigente al momento de su celebración, tenía como presupuesto la necesidad de la constitución formal de la zona restringida para ser oponible, pero además, que fuese previa a la celebración del contrato minero. Señaló también que el contrato no se superponía con un área de reserva forestal, sino con el DMI que lleva el mismo nombre, lo cual no debe ser considerado como un área excluida de la minería, como tampoco puede afirmarse que el título minero se encontrara en una zona de páramo.

Alegatos en primera instancia

6. Surtida la etapa probatoria⁷, la parte actora⁸ indicó que la contratista confesó la superposición del título minero con el DMI, y que la argumentación de esa sociedad se limitó a determinar que en esa zona sí se encontraba permitida la actividad minera, lo cual no aplica en el caso concreto por cuanto el área está clasificada como páramo⁹.

7. La ANM¹⁰ manifestó que el contrato fue adjudicado previo a la expedición del Acuerdo 022 de 2009, por lo que se configuró una situación consolidada respecto del negocio jurídico que no puede desconocerse; también adujo que la superposición probada se presentó respecto de un DMI, que no excluye la actividad minera, a diferencia de la Reserva Forestal.

8. La sociedad contratista¹¹ indicó que las pruebas recaudadas resultan insuficientes para acceder a las pretensiones de la demanda. Afirmó, tras un análisis sobre los DMI, que a pesar de que el contrato de concesión minera se hubiese ubicado parcialmente dentro de una zona de esta naturaleza, ello no significa que antes de celebrarse, o después de celebrado, estuviera en una zona de exclusión de la minería; resaltó que la sola superposición a un DMI no determina la ilicitud de un contrato de explotación minera, pues debe acreditarse que la superposición se refiere a las zonas excluibles de la minería dentro del distrito correspondiente.

⁶ Cuaderno 1, folios 69 a 90.

⁷ Como consta en el acta de audiencia inicial, se decretaron las documentales aportadas con la demanda y la contestación, donde se incluyeron copias del negocio jurídico, de sus antecedentes administrativos, del Acuerdo 022 de 2009 y de un mapa con la ubicación del título minero. Adicionalmente, se ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible remitir información relacionada con la superposición del título minero con la reserva forestal y/o distrito de manejo especial. Cuaderno 1, folio 179.

⁸ Cuaderno 1, folios 293 a 301.

⁹ Lo cual se fundamentó en la sentencia C-035 del 8 de febrero de 2016 de la Corte Constitucional.

¹⁰ Cuaderno 1, folios 302 a 305.

¹¹ Cuaderno 1, folios 276 a 289.



9. El ministerio público¹² allegó concepto en donde concluyó que debía accederse a las pretensiones de la demanda, en la medida que se presentó un objeto ilícito sobreviniente, sin que sea posible dar aplicación al principio de conservación del negocio jurídico.

Fundamentos de la sentencia de primera instancia

10. El Tribunal *a quo*¹³ accedió a las pretensiones de la demanda; para estos efectos, indicó que:

(i) La demanda fue oportuna. Como el interés de la entidad demandante como autoridad es el de proteger los ecosistemas de relevancia ambiental afectados por la explotación minera y el litigio tiene por objeto bienes estatales imprescriptibles e inajenables, conforme al parágrafo primero del artículo 136 del CCA, la acción no está sujeta a términos de caducidad.

(ii) Aunque la norma que establece la exclusión de la minería en el ordenamiento vigente -artículo 34 Ley 685 de 2001, en su texto original- no regula expresamente que las declaratorias de área protegida producen efectos retroactivos, ante la colisión entre los derechos adquiridos y la protección al medio ambiente, debe privilegiarse ésta última, en aras del interés general, razón por la cual, la declaratoria de un área restringida de la minería, es oponible a contratos perfeccionados previos a su expedición, inclusive bajo el régimen del Decreto 2655 de 1988.

(iii) La superposición de un título minero con un DMI, aun cuando no ha sido expedido el Plan de Manejo Integral, genera efectos de exclusión hasta tanto no se hayan determinado las zonas en las que se encuentra permitida la explotación minera, máxime cuando se trata de zonas de páramo por la relevancia ecológica de su ecosistema.

(iv) Está acreditado que el contrato se superpuso con el DMI denominado Páramo de Guargua y Laguna Verde, creado mediante el Acuerdo 022 del 18 de agosto de 2009, acto que conserva su presunción de legalidad; en consecuencia, si bien es cierto el contrato objeto de la controversia se perfeccionó con el lleno de los requisitos legales, en el transcurso del tiempo el contexto normativo se modificó, y el contrato pasó a ser contrario a su contenido.

(v) Se configuró un “*objeto ilícito sobreviniente*”; aunque el contrato inicialmente fue celebrado de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias para la explotación minera en el 2002, con la expedición del Acuerdo 022 de 2009 se tornó en ilícito, por cuanto transgrede la prohibición de realizar explotación minera en un DMI.

¹² Cuaderno 1, folios 267 a 274.

¹³ Cuaderno principal, folios 307 a 322.



(vi) En la medida que el porcentaje de la superposición es superior al 70% del total del área concedida, la nulidad debe declararse respecto de la totalidad del contrato.

(vii) En lo que refiere a las restituciones mutuas, resultan improcedentes ante la imposibilidad material de volver las cosas a su estado primigenio, puesto que, si bien la autoridad minera podría devolver lo pagado por las regalías, el concesionario no puede regresar el suelo o el material extraído a sus condiciones originales.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

11. La ANM¹⁴ y la sociedad contratista¹⁵ presentaron recurso de apelación solicitando revocar la decisión antes indicada. Su oposición se fundamentó en que la acción había caducado, la inexistencia de la nulidad absoluta alegada, la ausencia de prueba técnica suficiente en relación con la superposición, así como en que los DMI no son áreas *per se* excluidas de la minería. En este sentido explicaron, que:

(i) Como el contrato objeto de controversia se inscribió en el Registro Minero el 10 de mayo de 2002, el medio de control se ha debido instaurar a más tardar dentro de los cinco (5) años siguientes, esto es, en mayo de 2007, por lo que al haberse presentado la demanda en julio de 2013, fue extemporánea.

(ii) El título minero era previo a la declaración y delimitación de parte del terreno que comprendía la concesión como zona de reserva especial, por lo que contaba con un derecho adquirido que no puede ser desconocido; el sólo hecho de existir una superposición sobreviniente con un DMI no conlleva a que el contrato sea nulo, desconociendo las obligaciones y los derechos derivados del mismo tanto para el particular concesionario, como para el Estado.

(iii) En adición a que el Tribunal aplicó normas ajenas al régimen jurídico del contrato minero, en el proceso no obran pruebas suficientes para establecer cuáles son las áreas de páramo, las de reserva y las de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, lo que impide determinar con certeza el tipo de ecosistema protegido, así como la supuesta superposición que sustentó las pretensiones.

(iv) De conformidad con la Ley 685 de 2001 y el Decreto 2811 de 1974, los DMI tienen por finalidad el desarrollo sostenible, ordenado y planificado de su área, pero tal situación en ningún modo puede tenerse *per se* como una prohibición para adelantar actividades mineras legales, en primer lugar, porque la ley no lo establece como un área excluida de la minería, y además, porque ésta es una actividad económica primaria que propende por el uso racional y sostenible de los recursos naturales no renovables.

¹⁴ Cuaderno principal, folios 325 a 332.

¹⁵ Cuaderno 1, folios 359 a 380.



Alegatos en segunda instancia

12. En la oportunidad correspondiente para alegar de conclusión, la ANM¹⁶ y la sociedad contratista¹⁷ reiteraron lo expuesto en sus recursos de apelación; por su parte, la CAR solicitó confirmar el fallo recurrido considerando que no operó la caducidad del medio de control, al tener por objeto el proceso “*la protección de bienes imprescriptibles e inalienables*”, y por cuanto el contrato se superpone “*con un ecosistema de páramo*” donde no es posible realizar actividad minera, denotando que el mismo está viciado por objeto ilícito. El Ministerio Público guardó silencio¹⁸.

III. CONSIDERACIONES

Oportunidad de la acción

13. Esta Corporación¹⁹ ha explicado que la caducidad corresponde a una figura jurídica, de orden público, a través de la cual el legislador limita bajo parámetros razonables el espacio temporal en que toda persona puede acceder a la jurisdicción en ejercicio de su derecho de acción, evitando que las situaciones jurídicas respecto de las cuales exista una controversia permanezcan indefinidas en el tiempo; de manera que, una vez transcurrido el límite temporal dentro del cual es posible ejercer el derecho de acción, la caducidad opera como medio extintivo del mismo.

14. Por tanto y como institución procesal de orden público, la figura de la caducidad apunta a la protección de un interés general representado en la seguridad jurídica, la confianza legítima y el debido proceso, al determinar que, el derecho al acceso a la administración de justicia exige a su vez un ejercicio oportuno y diligente de la acción, por lo que en aquellos casos en que la misma se ha configurado, no puede iniciarse válidamente el proceso²⁰ ante la pérdida de la facultad de acceder a la jurisdicción.

15. De esta forma, el fenómeno de la caducidad y su eventual configuración, corresponde a un presupuesto del derecho de acción, invariable, irrenunciable, improrrogable e insubsanable, sujeto únicamente a la ocurrencia del hecho definido en la ley y el consecuente paso del tiempo, y que, por tanto, debe ser analizado por el juez al momento de dictar sentencia como verificación de un elemento esencial y preexistente para poder decidir el fondo del asunto, y que incluso es susceptible de

¹⁶ Cuaderno principal, folios 430 a 442.

¹⁷ Cuaderno principal, folios 452 a 476.

¹⁸ Informe secretarial visible a folio 571 del cuaderno principal.

¹⁹ Al respecto, pueden verse: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Sentencia del 19 de julio de 2017. Radicación número: 23001-23-33-000-2015-00157-01(57932). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, expediente. 21.906, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 7 de febrero de 2013. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación Número: 1100103-25-000-2010-00102-00(0833-10).



ser analizado y advertido de oficio en la sentencia²¹, tal como es dispuesto por el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo²² aplicable al presente asunto.

16. El artículo 136, ordinal 10), literal e), del Código Contencioso Administrativo (CCA), establece que la nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los siguientes plazos: (i) transcurridos dos (2) años desde que se perfecciona el negocio jurídico, en aquellos casos en que su plazo sea igual o inferior a ese término; o (ii) durante la vigencia del contrato, pero a más tardar y en cualquier caso, dentro de los cinco (5) años subsiguientes a su perfeccionamiento. Por su parte, el Código Contencioso Administrativo (CPACA), que entró a regir el 2 de julio de 2012²³, indicó que *“el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente”*.

17. En el caso bajo estudio, la parte actora pretende la nulidad absoluta de un contrato de exploración y explotación inscrito en el registro minero el 10 de mayo de 2002, momento en que el negocio jurídico quedó perfeccionado²⁴, y partir del cual, tanto la legislación vigente como la pasada, determinan el cómputo de la caducidad de la acción, lo que da lugar a aplicar la citada regla prevista en el artículo 136 del CCA²⁵, pues para efectos de estudiar la contabilización del término de caducidad, la norma aplicable es aquella vigente al momento en que inició su cómputo²⁶.

18. El párrafo primero del artículo 136 *ejusdem* también dispone que, en aquellos eventos donde *“el objeto del litigio lo constituyan bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caducará”*. A partir de esta preceptiva, tanto el Tribunal *a quo* como algunas decisiones de la Sección Tercera, han concluido que esta regla resulta aplicable a los casos en que se pretende la nulidad

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 17 de agosto de 2017. Expediente. 51.667, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²² *“(…) En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada (…)”*. Por su parte el artículo 364 del C. de P. C. establece que *“Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, podrá abstenerse de examinar las restantes. En este caso, si el superior considera infundada aquella excepción, resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.”*

²³ Ley 1437 de 2011, artículo 308. *“Régimen de transición y vigencia. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de junio de 2012 [..]”*.

²⁴ La ley dispone que el contrato de concesión, además de estar contenido en documento redactado en idioma castellano suscrito por las partes, para su perfeccionamiento y, por ende, para que el mismo pueda producir sus efectos, deberá ser inscrito en el Registro Minero Nacional, circunstancia expresamente determinada por los artículos 14 y 50 de la Ley 685 de 2001 y por el artículo 62 del Decreto 2655 de 1988. Al respecto puede verse: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 8 de noviembre de 2021. Exp. 110010326000201500014-00 (53038).

²⁵ Modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

²⁶ Artículo 40 de la Ley 153 de 1887: *“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 á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*.



de un contrato minero, en la medida que se relacionan con derechos o actos jurídicos que tienen por objeto bienes imprescriptibles e inalienables²⁷.

19. A diferencia de los referentes jurisprudenciales²⁸ que han suscitado la aplicación del párrafo primero reseñado, donde el litigio se relacionaba con el derecho de dominio sobre los bienes públicos involucrados y con la ilegalidad de los actos de adjudicación de baldíos, lo que justificaba la inaplicación de la reglas de caducidad con fundamento en la imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad de los bienes sometidos a controversia, esta Subsección²⁹ ha considerado que en asuntos como el que se debate en el presente proceso, no procede la aplicación de la premisa establecida en esa norma, por cuanto:

(i) Los artículos 45³⁰ y 58³¹ del Código de Minas, tal como era contemplado por los artículos 13 y 63 del Decreto 2655 de 1988, determinan que el contrato de concesión minera es aquel celebrado entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de éste, los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación de minerales “*de propiedad estatal*” que puedan encontrarse dentro de una zona determinada; así mismo, al enunciar los derechos que surgen de este negocio jurídico, explica que solo otorga al concesionario la facultad excluyente de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para determinar la existencia de los minerales objeto del contrato y explotarlos.

(ii) Entonces, cuando se solicita la nulidad de un contrato minero, se discute su legalidad, y, en consecuencia, la posibilidad de continuar ejecutando -o no- el objeto del negocio jurídico consistente en la exploración y explotación de los recursos mineros.

20. Con fundamento en lo anterior y de forma coincidente con lo expuesto por la Subsección C³² en casos similares, la Sala conservará su postura en relación con

²⁷ “(...) si bien [la norma] dejó un vacío en el texto porque no indicó que los litigios que involucran esos bienes se refieren a los actos o derechos que los tienen por objeto, no distinguió o excluyó ninguno de esos derechos o actos “[c]omo quiera que el artículo 6 del Código de Minas dispone que ‘la propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible’, y que el derecho a explorarlos y explotarlos solo se adquiere en virtud de un título minero, el párrafo 1 del artículo 136 del CCA resulta aplicable (...)” Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de agosto de 2020, C.P.: Alberto Montaña Plata. Rad.: 25000-23-36-000-2013-01639-01 (58.710).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 1999, C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros. Exp.: 6976; Subsección A. Sentencia del 27 de enero de 2016, C.P.: Hernán Andrade Rincón. Rad.: 47001-23-31-000-1995-04133-01 (28.210).

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 7 de noviembre de 2019, C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico. Rad.: 25000-23-36-000-2013-01257-01 (60.686).

³⁰ Artículo 45. Definición. “El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público. El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes”.

³¹ “El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código”.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de enero de 2017, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad.: 25000-23-36-000-2013-01554-01 (56.014).



la exigencia de la caducidad en los eventos como el que se estudia, en consideración a que el litigio no gira en torno a bienes imprescriptibles e inajenables, sino que el debate tiene por eje central la licitud de un negocio jurídico en tanto el área concesionada se superpone con zonas de especial protección ambiental.

21. En ese orden y conforme a la normatividad aplicable, en consideración a que el plazo del contrato minero objeto de debate es superior a dos (2) años, a partir del 10 de mayo de 2002, fecha en que el contrato fue inscrito en el Registro Minero Nacional, la parte interesada contaba con un plazo máximo de cinco (5) años para interponer la acción de controversias contractuales en procura de su nulidad, los cuales vencieron el 10 de mayo de 2007, momento en que operó la caducidad de la acción.

22. Aunque el actor alega la ocurrencia de lo que denomina como una “*nulidad sobreviniente*”, en la medida que no se ubica para la época de celebración del contrato, sino para el momento en que fue expedido el Acuerdo 022 del 18 de agosto de 2009, al reflexionar sobre las disposiciones civiles y comerciales relativas a la nulidad de los negocios jurídicos, aplicables al contrato minero de forma supletoria ante la falta de normas expresas sobre la materia en su régimen especial³³, la Sala debe concluir que tal hipótesis no tiene la capacidad de desplazar el término definido por el legislador para computar y delimitar el acaecimiento de la caducidad de la acción tendiente a declarar la nulidad absoluta del contrato, considerando lo siguiente:

(i) La nulidad es por definición originaria del acuerdo de voluntades, producto de una transgresión o desconocimiento de las normas que regularon su formación y sus requisitos esenciales, de manera que una nueva regulación, legal o administrativa, no puede tener el efecto de variar la licitud del contrato legítimamente celebrado. Esta premisa tiene fundamento en que:

a) La nulidad del negocio jurídico se presenta cuando, desde su nacimiento, presenta un vicio que puede llevar a cercenar sus efectos, de manera que sus causales, tanto en el estatuto Civil como en el Comercial³⁴, remiten a un elemento

³³ La Ley 685 de 2001, en sus artículos 3 y 53, dispone: “(...) *las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas. Parágrafo. En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política*” (...) “*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.*”. El artículo 61 del Decreto 2655 de 1988 establecía que “*Los contratos mineros de concesión son administrativos y se regulan íntegramente por las normas señaladas en este Código*”; tampoco incluyó normas especiales relativas a la nulidad del contrato minero.

³⁴ El Código Civil prevé que es nulo el acto o negocio en el que falte uno de los requisitos previstos en la ley para su existencia y validez; a su vez, prescribe que la nulidad absoluta se configura por objeto o causa ilícita, por incapacidad absoluta de la persona que lo celebra, o por la omisión de alguno de los requisitos que la ley prevé para el valor de ciertos contratos, mientras que la nulidad relativa, deriva de “*cualquier otra especie de vicio*” y genera la rescisión del acto”. En igual sentido, el Código de Comercio establece como causales de nulidad absoluta la contravención de normas imperativas, el objeto o causa ilícita y la incapacidad absoluta.



de existencia estrechamente ligado a la celebración del contrato, implicando a su vez, que su validez debe calificarse conforme a las normas imperativas que regían el negocio jurídico al momento de su celebración, tal como lo prevé el artículo 38 de la Ley 153 de 1887³⁵. No de otra manera se explica que las causales de nulidad del negocio jurídico en perspectiva temporal, son de origen, pues se remontan a la época de su creación.

b) Por cuanto la validez, existencia y eficacia del negocio jurídico se sujeta al imperio de la ley en vigor al concretarse el acuerdo de voluntades, y en consecuencia, las que regulan los derechos y obligaciones que emanan del pacto de las partes, que a su vez se constituye en ley para los contratantes - "*lex contractus, pacta sunt servanda*"³⁶, en aquellos casos en que el negocio jurídico dispone actividades permitidas que luego son prohibidas por una nueva norma, no se está ante un evento de "*nulidad sobreviniente*" sobre el pacto original.

c) En este sentido, una nueva disposición, bajo especiales condicionamientos, sólo puede llegar a afectar las prestaciones pendientes del contrato válidamente celebrado, mas no sus elementos de validez o existencia (capacidad de las partes, consentimiento, objeto y causa), por lo que la nulidad, como sanción frente "*a la disconformidad del comportamiento negocial con los dictados normativos relativos a la formación del acto de autonomía*"³⁷, no tiene paso en hipótesis como la expuesta por el demandante, ya que la nulidad tiene origen en la formación defectuosa del acuerdo de voluntades al determinarse una "*irregularidad cometida o presente al momento de su celebración*"³⁸.

d) En consecuencia, las prestaciones pendientes y pactadas válidamente, pueden resultar afectadas por cuenta del ingreso al ordenamiento jurídico de disposiciones imperativas sobrevinientes y de orden superior, evento en el cual, está a cargo de las partes del contrato definir o alegar en sede judicial la eventual alteración o desmejora de las condiciones contractuales causada por la prohibición sobreviniente, que inclusive, podría tornar imposible la ejecución del objeto del negocio jurídico, pero en ningún caso llevaría a su nulidad absoluta.

e) En esa línea, esta Corporación ha declarado la nulidad del contrato cuando la declaración de la zona excluible de minería es anterior a su celebración, por desconocer las normas legales que regían el negocio jurídico³⁹, pero contrariamente, se ha abstenido de hacerlo en aquellos casos en los que la disposición prohibitiva es expedida con posterioridad a su celebración, reiterando

³⁵ Ley 153 de 1887, artículo 38. "*En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1º) Las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, y 2º) Las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado; la cual infracción será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido*".

³⁶ Sentencia del 10 de febrero de 2016. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. Exp. 19001-23-31-000-2007-00483-01(44196).

³⁷ HINESTROSA, Fernando. "*Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*". Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 733-735.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 24 de septiembre de 2021, expediente 55979.



que la validez de lo pactado no se ve comprometida, al tratarse de atributos que se califican bajo las normas vigentes al momento de su nacimiento⁴⁰.

(ii) Como la nulidad es por definición originaria del acuerdo de voluntades, producto de una transgresión o desconocimiento de las normas que regularon su formación y sus requisitos esenciales, y en consecuencia, una nueva regulación, legal o administrativa, no puede tener el efecto de variar la legalidad del contrato, es claro que el momento para iniciar el cómputo del término para pretender su nulidad absoluta no puede ser uno distinto al perfeccionamiento del acuerdo de voluntades, única ocasión en que el vicio pudo surgir, tal como de forma coherente y armónica dispuso el legislador bajo las normas del CCA y el CPACA según se ha explicado. En esa medida, en vista que las causales de nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato descartan la imprevisión de un hecho sobreviniente, resulta insostenible el cómputo de la caducidad de la acción desde esa circunstancia posterior al contrato, carente de efectos jurídicos para variar la licitud del negocio legítimamente celebrado.

(iii) En tanto la configuración de la caducidad del medio de control solo está sujeta a la ocurrencia objetiva del hecho definido en la ley y el paso del tiempo, y por cuanto el intérprete no puede distinguir donde el legislador no lo hizo, la prohibición posterior a la celebración del negocio jurídico aducida en la demanda, al no estar prevista como excepción a las reglas previstas en el artículo 136 del CCA, no puede servir de sustento para inaplicarlas, menos aun cuando tal circunstancia – hecho sobreviniente- resulta abiertamente incompatible con la pretensión objeto del medio de control cuya oportunidad se analiza -nulidad absoluta por objeto ilícito-

23. Por tanto, en atención a que la parte interesada contaba con un plazo máximo de cinco (5) años para interponer la demanda conforme a la normatividad aplicable, que fenecieron el 10 de mayo de 2007, en ese momento operó la caducidad de la acción, sin que el acaecimiento de la prohibición sobreviniente a la celebración del negocio jurídico tenga la posibilidad de revivir el citado término. Como la demanda se presentó en el 9 de julio de 2013, se concluye que fue extemporánea.

24. Finalmente, sin perjuicio de lo expuesto, aun en el caso de aceptarse como simple hipótesis que el término de caducidad podría contarse a partir del momento en que se profirió el Acuerdo 002 de 2009, bajo la premisa general dispuesta por el artículo 136 del CCA, conforme a la cual, la acción contractual debía intentarse dentro de los “*dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento*”, la acción también habría caducado, pues bajo ese supuesto, la demanda debía interponerse a más tardar en el año 2011.

25. Con base en lo expuesto, la Sala revocará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y declarará la caducidad de la acción, conforme al cargo allegado por los demandados apelantes en el recurso de alzada.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 1 de junio de 2022. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Exp. 25000-23-36-000-2013-00716-01 (56007).



Costas

26. De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del CPACA y el artículo 365 C.G.P: (i) la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, salvo en los procesos en que se ventile un interés público; (ii) su liquidación y ejecución se sujetará a las reglas previstas en el procedimiento civil; y (iii) se condenará a la parte vencida en el proceso o a quien se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja o súplica que haya propuesto.

27. Como en este caso el recurso de apelación propuesto por los demandados prosperó parcialmente, y dado que el proceso que se adelanta en ejercicio de la pretensión de nulidad absoluta del contrato de exploración y explotación minera es uno de aquellos en los que se ventila un interés público, no se dan los supuestos para imponer la condena en costas.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 17 de septiembre de 2017, proferida por la Subsección A, Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar, **DECLARAR** la caducidad de la acción.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁴¹

MARÍA ADRIANA MARÍN

(aclaración de voto)

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

⁴¹ Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.