

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015)

Proceso número: 11001032600019930825401 (8.254)  
Actor: Germán Cavelier Gaviria y otra  
Demandada: Nación-Ministerio de Minas y Energía y otro  
Acción: Acción contractual  
**Magistrado Ponente:** Ramiro Pazos Guerrero

*Temas: Procedencia de la acción contractual frente a los contratos de concesión minera; nulidad por violación de normas expedidas por las CAR; improcedencia de restituciones mutuas, llamado a prevención a las autoridades ambientales.*

Sin que se observe nulidad de lo actuado, procede la Sala a desatar, en única instancia<sup>1</sup>, el fondo de la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, interpuesta por el señor Germán Cavelier Gaviria y la sociedad Inversiones de SIMLA S.A., en lo que sigue los actores, con el fin de anular el contrato de concesión 13.475 del 26 de septiembre de 1991, suscrito entre la Nación-Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Los Topos Minería Ltda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> El numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la presentación de la demanda, disponía que esta Corporación conocía en única instancia, entre otros asuntos, de los “*que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada*”. En ese orden, el artículo 61 del Decreto 2655 de 1988, Código de Minas vigente para la época, disponía que los contratos mineros de concesión eran administrativos, que se regulaban íntegramente por dicha normatividad y que de los procesos que “*se susciten sobre los mismos, conocerá el Consejo de Estado, en única instancia, de acuerdo con el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo*”.

El 5 de marzo de 1993 (fl. 604, c. ppal 2), los actores presentaron su demanda en contra de la Nación-Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Los Topos Minería Ltda., en los siguientes términos (fls. 475 a 604, c. ppal 2):

### **1.1. Síntesis de los hechos**

Las pretensiones se sustentan en la situación fáctica que se resume así (fls. 502 a 547, c. ppal 2):

1.1.1. El 28 de septiembre de 1988, bajo el radicado 8828, la sociedad Los Topos Minería Ltda. solicitó al Ministerio de Minas y Energía permiso para la exploración y explotación del mineral de arcilla que se encontrara en el globo de terreno ubicado en el municipio de Tabio, el cual se identificó en la demanda.

1.1.2. El 12 de enero y el 23 de mayo de 1989, el Ministerio de Minas y Energía conceptuó favorablemente frente a la solicitud de exploración minera arriba referida, sin que se practicara visita al predio.

1.1.3. El 26 de junio siguiente, el representante legal de la sociedad Los Topos Minería Ltda. ratificó la actuación de sus apoderados, siendo que en el poder a ellos otorgados originalmente la sociedad peticionaria se identificó erróneamente como Minera Los Topos Ltda.

1.1.4. El 6 de septiembre de 1989, la sociedad peticionaria adicionó su solicitud en el sentido de incorporar en ella una licencia para la exploración de materiales de construcción. Atendiendo a esa solicitud se cambió de radicación el permiso 8828 por el de licencia de exploración 13.475.

1.1.5. El 27 de noviembre de 1989, mediante resolución 3533, el consabido Ministerio otorgó a la sociedad Los Topos Minería Ltda. la licencia de exploración 13.475 para materiales de construcción y demás minerales concesibles en un área de 149.52 hectáreas en jurisdicción del municipio de Tabio, según los

linderos contenidos en dicha decisión. Ese acto administrativo fue inscrito en el Registro Minero el 31 de enero de 1990, bajo el número 89093055451.

1.1.6. El 31 de julio de 1990, a través del Decreto 1677, vigente desde el 8 de agosto siguiente, el Gobernador de Cundinamarca prohibió realizar alteraciones al paisaje en la cuenca superior del Río Frío, así como cambios en la zona de protección del paisaje de la cuenca superior del mismo afluente.

1.1.7. El 18 de febrero de 1991, mediante resolución 5-0159, el pluricitado Ministerio oficiosamente modificó el artículo primero de la resolución 3533 del 27 de noviembre de 1989, para cambiar la alinderación objeto de la concesión, toda vez que sobre esa zona existía otra licencia que se superpuso sobre ella, razón por la cual se imponía la reducción respectiva de la licencia de la sociedad Los Topos Minería Ltda.

1.1.8. Al tiempo, la sociedad beneficiaria de la licencia, una vez finalizada la exploración, rindió los informes de exploración y el programa de trabajos e inversiones y, por su parte, la cartera ministerial mencionada efectuó los estudios y análisis respectivos para otorgar el contrato de concesión minera, el cual se firmó el 26 de septiembre de 1991, con el fin de apropiar y explotar el material de arcillas y materiales de construcción dentro del predio objeto de la licencia 13.475.

## **1.2. Las pretensiones**

Con fundamento en los anteriores hechos, los actores deprecaron las siguientes pretensiones (fl. 475, c. ppal 2):

*2.1. Que es nulo el contrato de concesión No. 13.475 del veintiséis (26) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991), suscrito entre la NACIÓN-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y la sociedad LOS TOPOS MINERÍA LTDA. por vicios en su formación, a pesar de la declaración hecha por el Ministerio de Minas y Energía el 19 de julio de 1991, y por los de ilegalidad derivados del contrato mismo.*

*2.2. Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad impetrada, el Ministerio de Minas y Energía debe cancelar el Registro Minero número 8909305451 del treinta y uno (31) de enero de mil novecientos noventa (1990) adicionado el once (11) de octubre de mil novecientos noventa y uno (1991), suspender los trabajos de explotación y ordenar la reparación de los daños causados al medio ambiente.*

### **1.3. Concepto de la violación**

Los actores fundamentaron la solicitud de nulidad del contrato en cuestión (fls. 547 a 589, c. ppal), así:

#### **1.3.1. Vicios en la formación del contrato**

**1.3.1.1. Primer cargo:** Se omitieron los artículos 8, 63, 82 y 102 de la Constitución Política; 677 del Código Civil; 5, 80, 83 del Código de Recursos Naturales Renovables siendo que la zona otorgada en concesión para la explotación hace parte de las aguas del Río Frío, bien que es de uso público y, por ende, prohibida cualquier clase de negociación sobre el mismo.

**1.3.1.2. Segundo cargo:** Se desconoció el Decreto departamental 1677 del 30 de julio de 1990, por medio del cual se declaró reserva especial de protección del paisaje una zona aledaña al cauce del Río Frío, de lo que se sigue que a partir de esa fecha es ilegal la actividad de explotación minera autorizada a la sociedad Los Topos Minería Ltda. a través de la licencia y el contrato de concesión 13.475; igualmente, se vulneró el Acuerdo 33 de 1979 de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté, Chiquinquirá y Suárez, artículos 14 y 15, que determinó los usos de las zonas concedidas, dentro del cual no está la explotación minera.

#### **1.3.2. Vicios del contrato de concesión 13.475**

**1.3.2.1. Primer cargo:** El Ministerio de Minas y Energía declaró el cumplimiento de los requisitos para la concesión sin que se adelantara inspección de la zona, lo que contravino los artículos 248, 249 y 258 del Código de Minas vigente para

la época de los hechos, atendiendo al impacto ambiental por los trabajos de explotación minera.

**1.3.2.2. Segundo cargo:** Con el hecho de firmar el contrato sin vincular a los terceros afectados se desconocieron los artículos 79 Superior; 46 del Código Contencioso Administrativo; 1 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables que así lo imponen.

**1.3.2.3. Tercer cargo:** Se concedió la explotación por el término de treinta años, esto es, hasta el 25 de septiembre de 2021 y la sociedad concesionaria se disolvería por vencimiento del término de constitución el 26 de septiembre de 2002. En consecuencia, gran parte de la concesión recayó sobre una persona jurídica inexistente, en contravención directa de lo exigido por los artículos 218, numeral 1, 219 y 222 del Código de Comercio; 7 del Decreto Ley 222 de 1983 y 44 del Código de Minas, desconocimiento que estructura objeto ilícito por la inobservancia de normas de derecho público.

**1.3.2.4. Cuarto cargo:** Adujeron violados los artículos 8 de la Constitución Política y 1 del Código Nacional de Recursos Naturales, en tanto la cláusula quinta, en sus numerales 5.1, 5.2, 5.5 y 5.14, no prevé *“la participación del Estado ni del minero en la preservación del medio ambiente”* (fl. 572, c. ppal 2).

**1.3.2.5. Quinto cargo:** Violación de los artículos 27, 28 y 32 del Código de Recursos Naturales Renovables que imponen la declaración de peligro presumible por la actividad de explotación de materiales de construcción, la realización de estudios ecológicos ambientales y la constitución de caución para restaurar los daños causados con los trabajos de minería, exigencias que el contrato en estudio pasó por alto.

**1.3.2.6. Sexto cargo:** La concesión de todos los materiales concesibles, como quedó pactado en el contrato en cuestión, desbordó la licencia otorgada en un comienzo, donde se limitó a las arcillas y materiales de construcción y a su vez del artículo 25 del Código de Minas.

**1.3.2.7. Séptimo cargo:** Nulidad del párrafo de la cláusula novena, toda vez que prevé la caducidad por muerte, cuando el contratista es una persona jurídica y, por consiguiente, de imposible cumplimiento.

**1.3.2.8. Octavo cargo:** La sociedad concesionaria no puede respaldar las obligaciones del contrato de concesión, toda vez que sólo cuenta con \$50.000.000 de capital social, con lo que se desconoce los numerales f) y n) del artículo 39 del Código de Minas.

## **2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

2.1. La Nación-Ministerio de Minas y Energía (fls. 682 a 702, c. ppal 2) señaló que la zona de explotación concedida a través del contrato 13.475 del 26 de septiembre de 1991 no se encuentra comprendida dentro de la zona de protección del paisaje que estableció el Decreto departamental 1677 de 1990, además la limitación de las actividades mineras es de competencia de la demandada, de acuerdo con el literal e) del artículo 10 del Código de Minas; no está probado el daño ecológico que se alega en la demanda. Por el contrario, el Ministerio desarrolló sus funciones, encaminadas a licenciar y, posteriormente, conceder la explotación minera en estudio, con plena observancia de los requisitos que la ley impone, entre ellos, el impacto ambiental de esa actividad, como dan cuenta las estipulaciones del contrato que imponen el autoabastecimiento de agua de las actividades de la concesión por medio de la perforación de pozos.

Puso de presente que aunque la sociedad concesionaria presentó la solicitud de licencia bajo una razón social diferente a la inscrita, ese error fue subsanado en tiempo a través de la ratificación de las gestiones por parte del representante legal de la firma; la parte actora fue oída dentro de la actuación administrativa de otorgamiento de licencia de exploración; no se concedieron aguas del Río Frío, toda vez que para la explotación se utilizaría las escorrentías superficiales y las de infiltración; aclaró que la sociedad concesionaria se encuentra vigente y que en todo caso extiende sus efectos legales hasta su liquidación definitiva, sin que

esté probado este extremo; precisó que el Decreto Ley 222 de 1983 no le es aplicable a los contratos de concesión minera, salvo en las causales de inhabilidad e incompatibilidad; advirtió que ejerce la vigilancia y control sobre el manejo de los recursos naturales en el marco del contrato cuestionado.

2.2. La sociedad Topos Minería Ltda., para el momento de la contestación de la demanda TOPCO Minería S.A. y en la actualidad Obras Civiles y Minería de Colombia S.A. MINCIVIL S.A. (fls. 643 a 677, c. ppal. 2), estimó probada la falta de legitimación en la causa para demandar, habida cuenta de que el interés directo que se exige para legitimarse por activa es aquel *“consistente en obtener para sí el derecho de contenido económico que uno de los contratantes deriva del contrato o el de obtener o recuperar un derecho del cual la existencia del contrato lo ha privado o la ha perturbado. En otros términos, el interés jurídico directo del tercero no puede tener relación, por activa o pasiva, sino con la vigencia o la abolición del vínculo contractual cuya validez impugna”* (fl. 647, c. ppal 2). En consecuencia, señaló que *“en este caso el presunto perjudicado podría tener, en principio, la acción de simple reparación directa pero ni remotamente la acción consagrada en el art. 87 del Código Contencioso Administrativo. En el caso en mención, quizás tan sólo exista un interés indirecto en el contrato”* (fl. 648, c. ppal 2).

Advirtió que la contaminación ambiental que le atribuyen no está probada y que de estarlo se producen efectos en la ejecución del contrato y en la responsabilidad de toda índole del contratista, pero sin impactar la legalidad del contrato; adujo que si bien en un lapso de la actuación administrativa se identificó incorrectamente a la sociedad concesionaria ese defecto fue subsanado, al punto que resulta evidente quien fue la peticionaria de la licencia de exploración así como la beneficiaria del contrato de concesión atacado.

Precisó que la inspección al área de concesión no es obligatoria sino potestativa, en los términos del artículo 42 del Código de Minas; igualmente, sostuvo que la petición inicial no refería a la concesión de materiales de construcción, toda vez que ellos tan sólo fueron considerados como concesibles con la entrada del

Decreto 2655 de 1988, Código de Minas de la época; tampoco se solicitó la licencia ni concesión de zonas de aluviones en el cauce o lecho del Río Frío, toda vez que ello es de competencia del INDERENA. Con todo, señaló que la explotación de tales zonas está autorizada de vieja data.

Señaló que las únicas zonas restringidas para la minería son las contenidas en los artículos 9 y 10 *ejusdem*, razón por la cual habrá que estarse a ellas para determinar si lo concesionario desbordó las autorizaciones legales, toda vez que la Nación es la titular del dominio eminente y directo de los recursos minerales y petroleros yacentes en el suelo, subsuelo y de la plataforma submarina y que dentro del género de bienes públicos, las minas y los hidrocarburos son bienes que bien pueden ser atribuidos a los particulares para su aprovechamiento.

Precisó que el 27 de noviembre de 1989 quedó en firme la licencia de explotación minera, razón por la cual para la fecha en que se expidió el Decreto 1677 del 31 de julio de 1990 los beneficiarios del susodicho título contaban con una situación jurídica consolidada que debía respetarse. Con todo, ninguna autoridad diferente al Ministerio demandado tiene la facultad de limitar la actividad minera.

Por último, señaló que el ordenamiento jurídico vigente para la época de la actuación administrativa y del contrato cuestionado no establecían oportunidades para vincular terceros interesados o afectados, toda vez que siendo el Estado el propietario de esos bienes, solamente tenían derecho a la indemnización de perjuicios causados, pero no de oposición al trámite o al otorgamiento de la licencia o la suscripción del contrato.

### **3. LOS ALEGATOS**

En esta oportunidad, la Nación-Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Obras Civiles y Minería de Colombia S.A. MINCIVIL S.A., antes Los Topos Minería Ltda., además de reiterar los argumentos de sus intervenciones, informaron de la nulidad del Decreto departamental 1677 de 1990 por parte de

esta jurisdicción y dieron el alcance probatorio que, a su juicio, tienen las pruebas aportadas, especialmente las técnicas (fls. 1.156 a 1.179, c. ppal. 3).

Los actores, además de valorar las pruebas, reiteran los argumentos expuestos en la demanda (fls. 1.180 a 1.220, c. ppal. 3).

El Ministerio Público afirmó que los actores no demostraron un interés directo que acreditara su legitimación por activa, en tanto los bienes colindantes, según indican los peritajes, no fueron afectados por la explotación minera, es más los predios del señor Cavelier Gaviría no tienen visual con el predio explotado y, además, cuentan con “*barreras vivas*” que dificultan el contacto.

En forma subsidiaria, afirmó que tampoco están dados los presupuestos para declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión cuestionado, toda vez que los vicios de extralimitación u omisión en el trámite administrativo constituyen causales de nulidad relativa, en tanto la ley no los preveía como esenciales; la explotación no se extendió al lecho del Río Frío; cuando el Ministerio demandado limitó la explotación minera en la zona, mediante resolución 3-1171 del 22 de junio de 1993, no incluyó el área objeto del contrato acusado; las obligaciones de preservación del medio ambiente son naturales a los contratos de concesión y, por ende, aunque no se pacten deben cumplirse y, en todo caso, tampoco se probaron afectaciones en la zona de ese tipo (fls. 1.221 a 1.234, c. ppal 3).

## II. CONSIDERACIONES

### 1. La jurisdicción, acción procedente y competencia

1.1. Atendiendo a la naturaleza pública de la Nación-Ministerio de Minas y Energía<sup>2</sup>, sus controversias son de conocimiento de esta jurisdicción, siendo esta Corporación la competente para conocer del presente asunto en única instancia<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Según el artículo 1 del Decreto Ley 1050 de 1968 (derogado artículo 121 de la Ley 489 de 1998), vigente para el 5 de marzo de 1993, cuando se presentó la demanda (fl. 604, c. ppal. 2), los ministerios son parte de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional y junto con

1.2. La acción procedente es la contractual, en tanto el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 17 del Decreto 2304 de 1989<sup>4</sup>, prescribía que, además de las partes, los terceros con interés directo podían demandar la validez de un contrato administrativo, como lo es el contrato de concesión minera 13.475 del 26 de septiembre de 1991, en los términos del artículo 61 del Decreto 2655 de 1988<sup>5</sup>, Código de Minas vigente para la fecha de presentación de la demanda.

## 1.2. La legitimación en la causa

Frente a la legitimación por activa de los actores, precisa detenerse en la evolución legal y jurisprudencial sobre la posibilidad de que terceros a la relación contractual deprequen su nulidad absoluta. En tal sentido, la Sección, en un pronunciamiento que por su pertinencia se cita *in extenso*, precisó<sup>6</sup>:

---

la Presidencia y los departamentos administrativos constituyen los organismos principales de la administración.

<sup>3</sup> El numeral 11 del artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, vigente para la presentación de la demanda, disponía que esta Corporación conocía en única instancia, entre otros asuntos, de los “*que se promuevan sobre asuntos petroleros o mineros en que sea parte la Nación o una entidad territorial o descentralizada*”. En ese orden, el artículo 61 del Decreto 2655 de 1988, Código de Minas vigente para la época, disponía que los contratos mineros de concesión eran administrativos, que se regulaban íntegramente por dicha normatividad y que los procesos que “*se susciten sobre los mismos, conocerá el Consejo de Estado, en única instancia, de acuerdo con el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo*”.

<sup>4</sup> “**ARTÍCULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES.** *Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones. // Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales. // El Ministerio Público o el tercero que acredite un interés directo en el contrato, está facultado para solicitar también su nulidad absoluta. El juez administrativo podrá declarar de oficio la nulidad absoluta cuando esté plenamente demostrada en el proceso y siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes*”.

<sup>5</sup> “**NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN.** *Los contratos mineros de concesión son administrativos y se regulan íntegramente por las normas señaladas en este Código. De los procesos que se susciten sobre los mismos, conocerá el Consejo de Estado, en única instancia, de acuerdo con el artículo [128](#) del Código Contencioso Administrativo. Estos contratos son distintos de los de concesión de obra pública o servicio público*”.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2000, exp. 9527, M.P. María Elena Giraldo Gómez.

1. Antes de que el legislador codificara en forma especial los contratos de la Administración pública, se aplicaba el Código Civil Colombiano, entre otros, en materia de quienes, además de los celebrantes de un contrato, podían solicitar su nulidad.

Originalmente señaló:

Artículo 1.742. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez o prefecto, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por **todo el que tenga interés en ello**, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años”.

Luego, por la reforma introducida por la Ley 95 de 1890, artículo 15, indicó que

Artículo 1.742. Subrogado por el artículo 15 de la Ley 95 de 1890. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto ó contrato; puede alegarse **por todo el que tenga interés en ello**, excepto el que ha ejecutado el acto ó celebrado el contrato, sabiendo ó debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral ó de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

Con el advenimiento de la Ley 50 de 1936 consagró:

Artículo 1.742 Código Civil. Subrogado por la ley 50 de 1936, art. 2º. La nulidad absoluta puede y deber ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse **por todo el que tenga interés en ello**; puede asimismo pedirse su declaración por el ministerio público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

La jurisprudencia en esa época precisó el alcance de dicho interés, al decir que no es el de la simple declaratoria sobre la legalidad o control del ordenamiento jurídico abstracto, sino el especial y concreto, personal y directo; así:

“El Consejo de Estado acepta la aplicación excepcional del artículo 2º de la ley 50 de 1936 para permitir que ‘todo el que tenga interés en ello’ puede pedir la nulidad del acto o contrato (JORGE VALENCIA A., exped. 1817, Francisco Dávila R.). Aunque debe reconocerse que este fallo implica un paso de avanzada, cabe también anotar que se quedó un poco corto al no explicar la medida del interés que legitima a la parte actora en esas hipótesis. La Sala estima que debe hacerse esa precisión para evitar ciertos equívocos. Así, no debe entenderse ese interés del tercero como el simple de la legalidad que esgrime quien pretende la defensa del orden jurídico y que

justifica por sí solo, por ejemplo, el accionar del que impugna un acto separable del contrato sin pretensiones de restablecimiento patrimonial.

**El interés en la anulación del contrato debe ser especial y concreto, personal y directo, como que ella condiciona el restablecimiento pretendido ( )” (7) (...).**

3. A partir del 1 de marzo de 1984, cuando entró en vigencia el decreto ley 01 de 1984 (actual Código Contencioso Administrativo) la ley ha regulado en formas diversas para los terceros, con relación al contrato, el derecho de acción de controversias contractuales con el objeto de pedir su nulidad absoluta.

En el artículo 87 original de la mencionada codificación se indicó que “La nulidad absoluta también podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés directo en el contrato”. Esta disposición fue objeto del siguiente comentario doctrinal:

“El nuevo código administrativo volvió al sistema de la ley 50 de 1936 en cuanto a los terceros legitimados, al disponer en su art. 87, inciso 2º que la nulidad absoluta podrá pedirse ‘por quien demuestre interés directo en el contrato’.

Modifica también el artículo 78 del 222 de 1983, en su párrafo, el art. 2º de la ley 50 de 1936 al cambiar la locución ‘en interés de la moral y de la ley’ que justificaba el accionar del ministerio público por la del ‘interés del orden jurídico’. Aunque aquella noción es más genérica, estimamos más técnica la reforma, sin dejar de reconocer que en este orden la moral juega un papel de trascendencia ( )” (ver pie de página anterior) <sup>8</sup>.

4. Luego con la reforma introducida al Código Contencioso Administrativo por el Decreto Ley 2.304 de 1989, se expresó que “El Ministerio Público o el tercero que acredite interés directo en el contrato está facultado para solicitar también su nulidad absoluta (...) (art. 17).

**Ese interés “directo” ha sido entendido, en sentido amplio, como derivar del mismo un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica, es decir, una utilidad o una pérdida, o lo que es lo mismo, experimentar en la esfera jurídica propia de quien dice tener interés, una afectación también jurídica como consecuencia del negocio celebrado.**

Tener interés directo consiste en que entre el contrato, **como causa del interés y éste como efecto haya una relación inmediata o próxima, más no mediata o remota.**

---

<sup>7</sup> Cita original: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 12 de abril de 1978. Exp. No. 1492. Actor: Sociedad Cía. Colombiana de Construcciones Urbanas Ltda.

<sup>8</sup> Se refiere a la cita original: BETANCUR, Carlos, “Derecho Procesal Administrativo”. Segunda edición 1985, la cual fue suprimida porque estaba dentro de la argumentación que refería al Decreto Ley 222 de 1983, régimen que no resulta aplicable al contrato en estudio, como se verá más adelante; huelga advertir que esa norma no reguló la intervención judicial de terceros para demandar la nulidad absoluta del contrato.

*Respecto del interés, sin necesidad de que su exigencia sea “directa”, la doctrina italiana presenta los siguientes ejemplos de jurisprudencia:*

*“La actividad jurisdiccional no puede ser ejercitada con un fin vejatorio o con fines puramente académicos, y debe ser rehusada cuando ningún interés jurídico asiste a quien promueve la acción en el presente ni el futuro, y solamente posibles eventos futuros pueden dar lugar a un interés” (Casación, abril 17 de 1942.)*

*“Para accionar en juicio es necesario que el hecho de la lesión jurídica deducida irroque a la parte actora un perjuicio jurídico actual y concreto” (Casación, junio 11 de 1943)*

*“El interés para accionar (interés procesal), en sus distintas configuraciones, se presenta siempre que, en relación con un estado de hecho contrario a derecho, se determina una situación de perjuicio o de peligro que haga indispensable la intervención de la autoridad judicial, de modo que no se pueda de otro modo conseguir el resultado que se ha prefijado el que acciona” (Casación, octubre 24 de 1954) <sup>(9)</sup>.*

*Naturalmente quien dice tener un interés jurídico directo en un asunto, como todo aquel quien haga dentro del proceso una afirmación definida, corre con la carga de la prueba, en primer término, de ese interés y, en segundo término, del carácter de “directo” ostentado (se destaca).*

De lo anterior se tiene que (i) antes de la entrada en vigencia de la primera normatividad de lo contencioso administrativo, la legislación civil exigía a los terceros que tuvieran interés para demandar la nulidad del contrato; (ii) interés que la jurisprudencia de la época entendió que debía ser “especial y concreto, personal y directo, como que ella condiciona el restablecimiento pretendido”; (iii) los Decretos 01 de 1984 y 2304 de 1989, este último aplicable el presente asunto, en tanto estaba vigente a la presentación de la demanda, el 5 de marzo de 1993 (fl. 604, c. ppal 2), prescribieron que el interés debía ser directo, y (iv) que la jurisprudencia lo entendió como derivar un provecho o un perjuicio con relevancia jurídica, es decir, una utilidad o una pérdida, o lo que es lo mismo, experimentar en la esfera jurídica propia de quien dice tener interés, una afectación también jurídica como consecuencia del negocio celebrado.

Ese entendimiento de la jurisprudencia de esta Corporación es conteste con la interpretación que hizo la Corte Constitucional con ocasión de lo dispuesto en el

---

<sup>9</sup> Cita original: Rocco Ugo. “Tratado de derecho procesal civil” Editorial Temis. 1969. Vol. I. Páginas 346 y 347.

artículo 32 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, norma procesal que si bien no es aplicable al presente asunto, tampoco releva la importancia de lo que la jurisprudencia constitucional estimó como el alcance de la expresión “*interés directo*” de los terceros para demandar la nulidad absoluta de un contrato estatal, en este asunto administrativo, así:

*La interpretación constitucional de la noción de "interés directo"*

*En cuanto concierne al aspecto que es materia de controversia en este estrado, el precepto faculta a la persona que ostente un interés directo, aunque no sea parte contractual, para demandar la nulidad absoluta del contrato.*

*Ello significa que en el régimen actual, el legislador no habilita a interponer la acción de nulidad absoluta de los contratos estatales, a quienes no tengan un interés directo que los conduzca a impetrar la nulidad del contrato; ni a quienes simplemente persigan tutelar la legalidad abstracta de la actuación de la administración.*

*Discrepa la Corte del entender de los demandantes, quienes sostienen que interés directo es sinónimo de interés económico y que, por ello sólo pueden tenerlo quienes participaron en el proceso licitatorio o de oferta, pues, aseveran que este se deriva "exclusivamente de haber participado en la actuación tendiente a la selección del contratista...lo que es inconstitucional ... porque ya el interés en impugnarlo es puramente patrimonial..."*

*Entiende la Corte que "el interés directo" connota la legitimación que puede derivarse del hecho o circunstancia que lo vincula a la necesidad, no de promover un proceso para definir lo relativo a la nulidad, sino para intervenir en el mismo en razón de que las resultas pueden **incidir, repercutir o afectar en cualquier forma o modo su situación e intereses, o el goce o efectividad de sus derechos -no sólo económicamente.***

*Es obvio que dicho interés directo radica esencialmente en quienes intervinieron en el proceso licitatorio. Empero, no puede considerarse que el interés directo se circunscriba a esta sola circunstancia de representar un interés meramente patrimonial y exclusivo, porque, repárese bien, en que al demandarse la nulidad se protege igualmente el interés general.*

En esos términos, para la Sala la parte actora se encuentra legitimada al demostrar la propiedad de los bienes raíces colindantes con la zona de explotación minera (fls. 342 a 345, c. ppal, certificados de tradición de los inmuebles en copia auténtica y mapa donde se ubican en relación con la zona de concesión minera), cercanía que aduce como causante de diferentes perjuicios al medio ambiente

que lo llevan a demandar la nulidad absoluta del contrato que permite la realización de ese tipo de actividades.

Lo expuesto en el párrafo precedente es suficiente para derivar la legitimación de los actores.

### **1.3. CADUCIDAD**

Atendiendo a que el contrato se firmó el 26 de septiembre de 1991 (fl. 245, c. ppal, copia auténtica del contrato de concesión minera 13.475) y la demanda se presentó el 5 de marzo de 1993 (fl. 604, c. ppal 2), es claro que entre esos dos extremos no superó el bienio que estableció el inciso 6º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto 2304 de 1989<sup>10</sup>, para ejercitar la acción contractual.

## **2. EL PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico en el presente asunto se concreta en dilucidar si están llamados a prosperar en esta sede los cargos de nulidad absoluta formulados por el señor Germán Cavelier Gaviria y la sociedad Inversiones de SIMLA S.A. en contra del contrato de concesión minera 13.475 del 26 de septiembre de 1991, suscrito entre el Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Los Topos Minería Ltda., para la explotación de arcillas y materiales de construcción en una zona ubicada en el municipio de Tabio, Cundinamarca.

## **3. LA CUESTIÓN DE FONDO: LA NULIDAD DEL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA 13.475 DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 1991**

Para efectos de abordar el fondo del asunto, la Sala analizará (3.1.) el régimen jurídico aplicable al contrato, (3.2.) las pruebas obrantes y (3.3.) los cargos formulados en la demanda.

---

<sup>10</sup> "ARTÍCULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. (...) Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento".

### 3.1. El régimen jurídico del contrato de concesión 13.475 de 1991

Para el 26 de septiembre de 1991 (fl. 245, c. ppal), cuando se suscribió el contrato de concesión minera 13.475, el párrafo del artículo 16 del Decreto Ley 222 de 1983 prescribía que los “*contratos de explotación de bienes del Estado se rigen por las normas especiales de la materia*”. En esa línea, el artículo 61 del Decreto 2655 de 1988<sup>11</sup> dispuso que los contratos de concesión minera se regularían íntegramente por esa normatividad.

Valga advertir que aunque la disposición citada del Código de Minas consideraba a los contratos de concesión minera como administrativos, al tiempo señalaba que se encontraban sometidos íntegramente al régimen especial contenido en esa codificación. Siendo así, serán estas disposiciones las que guiarán el estudio de los cargos formulados.

### 3.2. Del análisis probatorio

Es dable aclarar que las pruebas que aquí se citan y analizan fueron aportadas y decretadas en las oportunidades procesales correspondientes. Igualmente, es preciso advertir que los documentos obran en copia auténtica. De las cuales se tiene:

3.2.1. El 29 de septiembre de 1988, bajo el radicado 8828, el apoderado de la sociedad que identificó como Minera Los Topos Ltda., cuando según el certificado anexo se trataba de Los Topos Minería Ltda. (fl. 152, c. ppal), solicitó al Ministerio de Minas y Energía permiso para la exploración y explotación del mineral de arcilla y demás sustancias minerales concesibles que se encuentren en un globo de terreno de 149 hectáreas y 5.191 metros cuadrados,

---

<sup>11</sup> “**NATURALEZA DE LOS CONTRATOS DE CONCESIÓN.** *Los contratos mineros de concesión son administrativos y se regulan íntegramente por las normas señaladas en este Código. De los procesos que se susciten sobre los mismos, conocerá el Consejo de Estado, en única instancia, de acuerdo con el artículo [128](#) del Código Contencioso Administrativo. Estos contratos son distintos de los de concesión de obra pública o servicio público*”.

aproximadamente, localizado en el municipio de Tabio (fls. 154 a 159, c. ppal). El área se describió así:

## *2. Descripción del área*

*El área objeto de esta solicitud de permiso está ubicada al NE de la población de Tabio en la vereda Riofrío (sic) Occidental. El sector presenta una topografía relativamente plana a la cota 2.600 m.s.n.m., en la margen oriental del Riofrío (sic), con una temperatura promedio de 14° C. Hacia el oriente y occidente del municipio se encuentra un relieve montañoso, destacándose el cerro Picacho y la cordillera de los Monos (fl. 155, c. ppal).*

3.2.2. El 17 de febrero de 1989, la Dirección General de Asuntos Legales del Ministerio remitió la solicitud de permiso 8828 a la Sección de Estudios de Ingeniería, con el fin de que conceptuara sobre su viabilidad técnica, teniendo en cuenta que la licencia 3110, que se superpone al permiso en estudio, se encuentra en archivo, y, además, el aporte 1187 es por un mineral diferente (fl. 160, c. ppal).

3.2.3. El 23 de mayo siguiente, la División de Ingeniería y Proyectos de la Sección de Estudios de Ingeniería conceptuó favorablemente frente a la solicitud de exploración minera, como ya lo había manifestado el 2 de enero de 1989 (fl. 161, c. ppal).

3.2.4. El 26 de junio siguiente, el apoderado de la sociedad peticionaria, que esta vez identificó como Los Topos Minería Ltda., solicitó ampliar el permiso a los materiales de construcción. En consecuencia, señaló que la exploración se contraía al mineral de arcillas, los materiales de construcción y demás minerales concesibles (fl. 165, c. ppal.). Adjunto a esa petición, se allegó el poder correspondiente, donde el representante legal de la sociedad Los Topos Minería Ltda. ratificó la actuación de sus apoderados, siendo que en el poder a ellos otorgados originalmente la sociedad peticionaria se identificó erróneamente como Minera Los Topos Ltda. (fl. 166, c. ppal.).

3.2.5. El 10 de julio de 1989, la Dirección General de Asuntos Legales reconoció personería jurídica a los apoderados de la sociedad Minera Los Topos Ltda. y al tiempo les solicitó allegar el certificado de Cámara de Comercio debidamente actualizado (fls. 163 y 164, c. ppal.), el cual fue aportado el 11 de agosto de ese mismo año (fl. 170, c. ppal.).

3.2.6. El 6 de septiembre de 1989, la sociedad peticionaria solicitó que su permiso se siguiera como licencia de exploración, atendiendo a que así lo imponía la entrada en vigencia del nuevo Código de Minas (fl. 174, c. ppal.). Por esa razón, el 12 de octubre siguiente la demandada cambió de radicación el permiso 8828 por el de licencia de exploración 13.475 (fl. 180, c. ppal.).

3.2.7. El 27 de noviembre de 1989, mediante resolución 3533, la demandada otorgó a la sociedad Los Topos Minería Ltda. la licencia 13.475 para la exploración de arcillas, materiales de construcción y demás minerales concesibles en un área de 149.52 hectáreas en jurisdicción del municipio de Tabio (fls. 181 a 181, c. ppal.). Ese acto administrativo fue inscrito en el Registro Minero el 31 de enero de 1990, bajo el número 89093055451, pero sólo se inscribió como materiales de exploración la arcilla, razón por la cual se modificó el 16 de marzo siguiente, incluyendo los materiales de construcción (fls. 189, 190, 193 y 194, c. ppal.).

3.2.8. El 31 de julio de 1990, a través del Decreto 1677, vigente desde el 8 de agosto siguiente (diario oficial 11.425 Gaceta de Cundinamarca, fl. 1, c. ppal.), el Gobernador de Cundinamarca declaró como zona de protección del paisaje la cuenca superior del Río Frío (fl. 1, c. ppal.), inscrito en el Registro Minero el 22 de abril de 1991 (fl. 16, c. ppal.), así:

*Que el Gobernador del Departamento de Cundinamarca, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y considerando:*

*Que es función del Departamento de Cundinamarca coordinar el desarrollo regional y local de los municipios que lo integran, de acuerdo con el artículo 182 de la Constitución Nacional;*

*Que corresponde al Departamento de Cundinamarca colaborar con las autoridades competentes en la ejecución de las tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y disponer lo que requiera la adecuada preservación de los recursos naturales, según lo prescribe el Código de Régimen Departamental, Decreto 1222 de 1986, artículo 7, literal e);*

*Que es necesario reglamentar la Ordenanza 8 de 1973 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, en lo relacionado con la conservación ambiental en las zonas de protección del paisaje a que se refiere el Decreto 2568 de 1973 en sus artículos 42 y 43, con el objeto de proteger el paisaje de la cuenta superior del Riofrío (sic);*

*Que por causa de las explotaciones para lucro particular, sin consideración con los intereses de la generalidad de los habitantes y vecinos, se ha deteriorado el medio ambiente, haciéndose necesario tomar las medidas de conservación y preservación del Valle del Riofrío (sic), privilegiada zona de paisaje, fauna y flora, decreta:*

*Artículo 1. Declárese como Zona de Protección del Paisaje, la CUENTA SUPERIOR DEL RIOFRÍO (sic), situada en los municipios de Tabio y Zipaquirá, distinguida por el Instituto Geográfico de Agustín Codazzi, con las siguientes coordenadas:*

*Norte: 1.061.600.*

*Sur: 1.036.400.*

*Este: 1.007.600.*

*Oeste: 996.400.*

*Artículo 2. Ordénese la inscripción del presente Decreto, en el Registro Minero de Minas y Energía, con el objeto de que se tenga en cuenta que el área mencionada en el artículo anterior, es Zona de Protección del Paisaje, en los términos de los artículos 42 y 43 del Decreto 2568 de 1973 (...) (fl. 1, c. ppal.).*

3.2.9. A folio 355 del cuaderno principal obra un plano donde se ubican los predios de los actores, la zona de concesión minera y la zona de protección del paisaje declarada por el Decreto 1677 del 31 de julio de 1990. La gráfica da cuenta que las dos primeras zonas están dentro de la última área en mención. Con todo, vale advertir que la demanda ni el documento en estudio dan cuenta de quién lo elaboró.

3.2.10. El 24 de octubre de 1990, la sociedad Los Topos Minería Ltda. informó a la demandada sobre la finalización de la exploración técnica otorgada por la licencia 13.475 y, además, puso bajo su consideración el informe final, el programa de trabajos e inversiones (contenidos en el formulario F-4/No.0030, documento que obra a fls. 279 a 279, c. ppal.) y la declaración de efecto ambiental (formulario F-

4.1/No. 0033, documento que obra a fls. 280 a 340, c. ppal.), con el fin de llevar a cabo la explotación en el terreno explorado (fl. 199, c. ppal.).

3.2.11. El 18 de febrero de 1991, mediante resolución 5-0159, la demandada oficiosamente modificó el artículo primero de la resolución 3533 del 27 de noviembre de 1989, para cambiar la alinderación objeto de la concesión, toda vez que sobre esa zona existía otra licencia que se superpuso sobre ella, razón por la cual se imponía la reducción respectiva de la licencia de la sociedad Los Topos Minería Ltda. (fls. 199 a 202, c. ppal.).

3.2.12. El 19 de junio siguiente, la Dirección General de Minas, División Ingeniería y Proyectos, Sección Evaluación de Proyectos del Ministerio de Minas y Energía, en relación con la solicitud de explotación minera del 24 de octubre de 1990 de Los Topos Minería Ltda., conceptuó (fls 214 a 216, c. ppal.):

*El contenido del Formulario F-4 y su anexo están en términos generales de acuerdo con los aspectos geológico-mineros solicitados en el INFORME FINAL DE EXPLORACIÓN y con la información técnico-económica del PROGRAMA DE TRABAJOS E INVERSIONES para MEDIANA MINERÍA.*

*Por lo anteriormente expuesto y para efecto de la firma del contrato en el caso de celebrarse, por cuanto la vida útil del yacimiento según las reservas explotables es de 10 años, con la posibilidad de ser incrementada con reservas inferidas, esta Sección determina el valor in-situ del depósito, según la metodología elaborada por funcionarios de Ingeominas, Ecominas (hoy Mineralco) y de este Ministerio (...).*

*Monto de la garantía=  $132.000 \times 1.824 \times 2 \times 0.1 = \$48.153.600$ .*

*Se remite a la División de Fiscalización de Minas para lo de su cargo y luego a la División de Higiene y Seguridad Minera para lo de su competencia (fls. 215 y 216, c. ppal.).*

3.2.13. El 25 de junio de 1991, la División de Seguridad e Higiene Minera, Sección Protección del Medio Ambiente, frente al proyecto de explotación en comento, dispuso:

*1. De acuerdo con la aprobación de la declaración de efecto ambiental, concédese viabilidad ambiental al proyecto de explotación de gravas y arcillas que pretende llevar a cabo la sociedad "Minera Los Topos Ltda." en el área de la licencia No. 13.475, ubicada en el municipio de Tabio departamento de Cundinamarca.*

2. En consecuencia de lo anterior la sociedad beneficiaria queda obligada a adoptar las medidas de mitigación de impactos contenidos en el estudio presentado, así como todas aquellas obras y medidas de mitigación que determinen estudios posteriores o que resultaren del monitoreo y seguimiento que se realice durante la operación del proyecto.

3. El presente concepto no releva a la sociedad beneficiaria de adelantar ante las demás entidades las licencias, permisos o concesiones que se requieran para el desarrollo de la actividad minera a realizarse en el área del proyecto, haciéndose además responsable de los daños que se ocasionen a terceros con la ejecución del mismo.

4. La sociedad beneficiaria deberá presentar anualmente y a consideración del Ministerio de Minas y Energía para su evaluación y concepto, informes de avance relativos a la forma cómo se adelanta el plan de medidas de mitigación de impactos debidamente sustentado, es decir acompañado de los diseños, planes y medidas de control realizados en el período para controlar o minimizar los efectos negativos por la actividad minera (...).

8. Dentro del plazo establecido anteriormente y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 250 del Decreto 2655 de 1988, Minera Los Topos (sic) deberá presentar al Ministerio de Minas y Energía la siguiente información:

8.1. Concesión de aguas para uso minero expedido por la EMAR respectiva (CAR) el presentado (resolución 2459/78) es de uso agropecuario (...).

8.10. Localización de pozos profundos y evaluación hidrogeológica en el área de influencia del proyecto a fin de identificar impactos potenciales sobre los acuíferos.

8.12. Evaluación semestral de la calidad del agua del Riofrío (sic) y que considere: pH, turbiedad, sólidos totales, O.D., D.B.O. y D.Q.O., en una estación de monitoreo que deberá establecerse a una distancia no mayor de 50 metros del área del proyecto.

8.13. Plan de riesgo en las vías de acceso a la explotación (fls. 217 a 220, c. ppal).

Precisa señalar que la información solicitada en el numeral 8 arriba transcrito fue allegada por la sociedad interesada, sin determinar fecha, según concepto de la Sección de Protección del Medio Ambiente de la demandada el 4 de mayo de 1992 (fecha que aparece resaltada a mano alzada), en el cual también se aprobaron esos documentos (fls. 259 a 262, c. ppal).

3.2.14. Al día siguiente, la División de Fiscalización de Minas, Sección Control e Interventoría acogió el concepto de la Sección de Evaluación de Proyecto del 19

de junio de 1991 y señaló que el titular cumplió con los requisitos técnicos para el derecho de explotación (fl. 221, c. ppal).

3.2.15. El 27 de junio de 1991, la División Legal de Minas de la demandada, teniendo en cuenta que se cumplieron los requisitos técnicos para suscribir el contrato de concesión minera de la licencia 13.475, concedió el término de un mes para que la sociedad Los Topos Minería Ltda. constituyera la póliza con el monto fijado por la Sección de Evaluación de Proyectos el 19 del mismo mes y año (fl. 223, c. ppal).

3.2.16. El 5 de julio de 1991, Los Topos Minería Ltda. entregó a la demandada la póliza exigida en el anterior numeral (fls. 225 a 227, c. ppal.), siendo aprobada el 19 de julio siguiente, por parte de la División Legal de Minas de la demandada, quien además declaró cumplidos todos los requisitos legales para celebrar el contrato de concesión respectivo (fl. 228, c. ppal.).

3.2.17. El 26 de septiembre de 1991, la demandada y Los Topos Minería Ltda. suscribieron el contrato de concesión minera 13.475 –inscrito en el Registro Minero el 9 de octubre del mismo año (fl. 249, c. ppal.)-, en cuyos apartes pertinentes se pactó:

*PRIMERA.- OBJETO. El objeto de este contrato es la explotación y apropiación por el CONCESIONARIO del mineral ARCILLAS Y MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN con un volumen mínimo anual de explotación de 132.000 metros cúbicos, que se encuentre en la zona que se identifica en la cláusula tercera de este convenio, así como lo que se hallaren asociados o en liga íntima o resultaran como subproductos de la explotación (...). TERCERA.- Área. El área dentro de la cual EL CONCESIONARIO desarrollará el objeto de este contrato es un globo de terreno ubicada en jurisdicción del municipio de Tabio, departamento de Cundinamarca cuyos linderos, a partir del punto arcifinio, son: punto arcifinio = estribo noroeste del puente sobre el Río Frío en la carretera Tabio Cajicá = Plancha 02272 B 0 – Coordenadas: Norte 1036500.00; Este 1001030.00 – Área 141 hectáreas y 2.225 metros cuadrados – Localización 0227 2 B 0 0228 1 A 0 (...). CUARTA.- Duración. La duración del presente contrato es de treinta (30) años contados a partir de su inscripción en el Registro Minero. Los trabajos de desarrollo y montaje, se realizarán dentro de los cuatro primeros años. El tiempo no utilizado en las obras y trabajos mencionados se agregará de explotación. Es entendido que al finalizar el montaje, el interesado deberá presentar al Ministerio de Minas y Energía el informe correspondiente al mismo. QUINTA.- Obligaciones. Son obligaciones del CONCESIONARIO en desarrollo del presente contrato: 5. Ejecutar la obligaciones de orden técnico*

*y efectuar la explotación; para ello queda obligado a ejecutar los estudios, obras y trabajos necesarios para el cumplimiento del contrato, en condiciones que garanticen la racional explotación de los recursos mineros y la seguridad de los trabajadores, sujetándose en todo al Programa de Trabajos e Inversiones presentado al Ministerio de Minas y Energía, y con plena autonomía técnica, industrial, administrativa, económica y comercial; puede, por tanto, escoger la índole, forma y orden de los sistemas y procesos que considere adecuados y determinar libremente los movimientos, localizaciones, oportunidad de trabajo de su personal, equipo e instalaciones, pero siempre y cuando se garantice ese aprovechamiento racional y se preserve el medio ambiente (...). 5.5. Observar y cumplir las normas vigentes sobre protección y conservación del medio ambiente (...); 5.18. En general, todas las demás previstas en el Código de Minas y disposiciones reglamentarias; 5.19. Si el Ministerio de Minas y Energía así lo determina de acuerdo con el artículo 250 del Código de Minas, debe presentar dentro de los dos (2) primeros años de explotación la declaración de impacto ambiental y el plan de manejo periódico con fundamento en el estudio ambiental. EL CONCESIONARIO, de otra parte, observará las normas y reglamentos expedidos por las autoridades competentes sobre la materia y solicitará, si fuere del caso, asesoría técnica al Ministerio de Minas y Energía para la adopción de medidas especiales para proteger el medio ambiente y mitigar los efectos negativos de la operación extractiva sobre los recursos naturales y el medio ambiente (fls. 235, 236, 238 a 240, c. ppal.).*

De igual forma se pactó la posibilidad de que el Ministerio de Minas y Energía inspeccionara los trabajos de concesión, con facultades sancionatorias de imposición de multas y de caducidad (cláusulas 8ª, 9ª, 11ª, fl. 240, c. ppal.).

3.2.18. El 29 de septiembre de 1995, los peritos Carlos Freddy Navia y Eurípides de Jesús Cuevas rindieron la experticia solicitada por la parte actora para establecer si las actividades de explotación autorizadas por medio del contrato 13.475 de 1991 depreciaron sus propiedades. En tal sentido, los expertos explicaron que se trasladaron a los predios comprometidos y dieron cuenta que se trataba de predios dedicados a la agricultura, los cuales, a su juicio, se encuentran depreciados por la cantidad de vehículos de la concesión que transitan por la única vía de acceso, debido al polvo y ruidos (fls. 805 a 808, c. ppal. 2).

3.2.18.1. La demandada solicitó aclaración y complementación del anterior dictamen, en el sentido de explicar los métodos objetivos que se utilizaron para determinar la depreciación de los inmuebles de la parte actora (fls. 876 a 878, c. ppal. 2).

Los peritos explicaron que efectuaron conteos de los vehículos que transitaban en la zona, de lo que establecieron que el promedio correspondía a 437.99 vehículos por hora. Ese volumen de tráfico en su opinión impacta negativamente el valor de los predios, atendiendo a su destinación agrícola y los niveles de contaminación auditiva y polución. Igualmente, efectuaron entrevistas a los pobladores de la zona quienes refirieron la disminución en la demanda de compra por sus predios (fls. 912 a 915, c. ppal. 2).

La sociedad TOPCO Minería S.A., antes Los Topos Minería Ltda., objetó el dictamen por error grave toda vez que (i) se trata de apreciaciones sin respaldo de los peritos; (ii) no existe visual entre los predios de los actores y la zona de explotación; (iii) el volumen de material explotado se puede transportar en 71 vehículos por día, es decir, 7 por hora; (iv) las explotaciones mineras datan de hace más de cuarenta años, sin que hayan tenido efectos negativos en la zona, al punto (v) que sus emisiones siempre están dentro de los rangos permitidos (fls. 871 y 872, c. ppal. 2).

La Nación-Ministerio de Minas y Energía también objetó el dictamen por falta de fundamentación del mismo (fls. 919 a 921, c. ppal. 2).

3.2.18.2. Frente a la objeción por error grave formulada, es preciso indicar que sus argumentos se concretaron en los defectos de fundamentación del dictamen. En ese orden, la jurisprudencia de esta Corporación, de vieja *data*, ha distinguido el error grave de la falta de fundamentación, así<sup>12</sup>:

*También ha dicho la jurisprudencia que no se deben confundir dos factores jurídicamente distintos: el error grave en un dictamen pericial y la deficiencia en la fundamentación del mismo.*

*El error supone concepto objetivamente equivocado y da lugar a que los peritos que erraron en materia grave sean reemplazados por otros. La deficiencia en la fundamentación del dictamen no implica necesariamente equivocación, **pero da lugar a que dicho dictamen sea descalificado como plena prueba en el fallo por falta de requisitos legales necesarios para ello.***

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de mayo de 1973, exp. 1270, M.P. Carlos Portocarrero Mutis.

*Como lo sostiene el proveído recurrido es al juzgador a quien corresponde apreciar el dictamen pericial, examinar si los juicios o razonamientos deducidos por los peritos tienen un firme soporte legal, o si los demás elementos de convicción que para apoyar las respectivas conclusiones del peritazgo, y que éste es precisamente el sentido natural y obvio del Artículo 720 del C. J. (se destaca).*

El peritaje en estudio fue realizado por personas expertas para evaluar inmuebles; sin embargo, coincide la Sala en que sus fundamentos carecen de la fuerza suficiente para llevar al juez la convicción de que sus conclusiones están plenamente respaldadas, toda vez que se echa de menos un estudio que muestre el valor antes y después de las actividades de explotación minera, con el respaldo de las instancias competentes para determinar esos extremos. En ese orden, aunque no podría descartarse que el alto flujo vehicular en la zona impacte negativamente el valor de los predios, se requiere mayor información y sustento para compartir las conclusiones del experticio. Siendo así, ese defecto da lugar a poner en entredicho su fuerza probatoria pero no así para predicar un error grave.

3.2.19. El 28 de septiembre de 1995, los ingenieros ambientales del Ministerio de Ambiente Fabio Díaz Barbosa y Ángel Gómez Salcedo, además de evidenciar la cercanía entre la zona de explotación de que trata el presente proceso, los predios de los actores y la zona de protección del paisaje del Decreto 1677 de 1990, señalaron que la concesión minera en estudio *“no ha incidido apreciablemente en el cambio del uso del suelo”*, que es *“posible que debido a las características limo-arcillosas del relleno utilizado, en algunas áreas de explotación se mejore la calidad agrológica del suelo”* y que la explotación se está adelantando simultáneamente con la rehabilitación ambiental; también precisaron que la explotación se realiza en la zona de protección del Decreto departamental 1677 de 1990 (fls. 254 a 277, c. 3).

3.2.19.1. Los actores objetaron el dictamen pericial por cuanto (i) no se analizaron todas las explotaciones mineras existentes en la zona; (ii) tampoco se estableció si las aguas del Río Frío se vieron afectadas por la explotación; (iii)

falta de fundamentación de las respuestas; (iv) incongruencia entre lo observado y lo dictaminado, *verbigracia* existe un hueco de 100 metros de ancho por 20 metros de profundidad y aun así los peritos insisten en que no hay daño al paisaje. Por último, solicitaron la práctica de una nueva pericia (fls. 969 a 1016, c. ppal. 3).

El 11 de noviembre de 1998 se decretó una nueva pericia en los términos solicitados en la objeción por error grave arriba referida (fl. 1025, c. ppal. 3).

En cumplimiento de lo anterior, los ingenieros Ana Victoria Parra Corredor y Jairo Urbina Leal de la Corporación Autónoma Regional de Zipaquirá, Grupo de Calidad Ambiental, dictaminaron que (i) existen cambios en la morfología del suelo, pero que se vienen manejando a través de los planes ambientales que incorporan acciones de restauración; (ii) que a excepción de las cantera El Carmen de Pablo de Narváez, todas las demás cumplían con las exigencias de la C.A.R. en el tema ambiental; (iii) que las zonas de explotaciones mineras en un futuro y con la aplicación estricta de los planes de manejo ambiental podrán tener nuevamente vocación agrícola; (iv) no existen alteraciones significativas desde el punto de vista geológico y topográfico; (v) que aunque las actividades de explotación debido al transporte pesado, la trituración de la materia prima, el ruido ocasionan impacto ambiental, los planes ambientales están proyectados para mitigar esos efectos, los que, según la información que lleva la C.A.R., (vi) se han cumplido satisfactoriamente por la sociedad TOPCO Minería S.A. (fls. 243 a 265, c. 2, comisión).

El 4 de julio de 2000, la parte actora solicitó complementación y aclaración del dictamen (fls. 1073, c. ppal. 3); sin embargo, no fue posible agotar ese trámite debido a la renuncia de los peritos para cumplir con esa carga y atendiendo a que la pericia resulta insuficiente en esas condiciones, se decretó una nueva con otros peritos (fls. 1137 y 1138, c. ppal. 3).

El 10 de septiembre de 2003, los peritos ingenieros Víctor Hugo Salazar Rugeles y Heidy Milena Castillo Montaña, funcionarios de la C.A.R. de Cundinamarca,

rindieron el experticio, dejando entrever la cercanía entre la zona de explotación de que trata el presente proceso, los predios de los actores y la zona de protección del paisaje del Decreto 1677 de 1990, así: (i) aunque la explotación a través de cantera es bastante agresiva con la naturaleza, la implementación de los Planes de Manejo y Restauración Ambiental (P.M.R.A.) contrarrestan esos efectos, los cuales se están implementando en la zona de manera satisfactoria. En esa vía, explicaron que en *“el momento de realizar la actividad minera, sí se está causando un impacto contra los recursos naturales de la región, de lo contrario no sería necesario exigir la presentación de los planes de manejo, pero a medida que la mina avanza, se determinan zonas explotadas, sobre las cuales se realizan actividades y obras encaminadas a la mitigación, restauración y compensación de los impactos causados por la actividad minera. // Cabe aclarar que el mayor impacto ambiental causado por la actividad minera allí desarrollada, es contra el componente visual, por el contraste cromático las actividades agropecuarias y aspecto (sic) característico de las explotaciones de cantera, esto no significa que los impactos causados al suelo y al agua no se vean reflejados en la zona, sino que son de menor tamaño. // En el registro fotográfico anexo se observa como los suelos, luego de una explotación minera y su posterior recuperación, son aptos para la explotación agropecuaria y de acuerdo con estudios realizados por la firma GAVILLERA ALBANIA, la calidad del suelo incluso es superior a la que existía antes de la actividad minera”* (fl. 356 rev., c. 2, comisión); (ii) los cambios de la vocación agropecuaria en la zona de explotación son temporales; (iii) el ruido, por las maquinarias y vehículos no es considerable ni representativo (fls. 353 a 361, c. 2, comisión).

El anterior dictamen no fue objetado por las partes (fl. 1153, c. ppal. 3).

3.2.19.2. La objeción por error grave formulada en contra del dictamen pericial del 28 de septiembre de 1995, rendido por los ingenieros ambientales del Ministerio de Ambiente Fabio Díaz Barbosa y Ángel Gómez Salcedo (fls. 268 y 269, c. 3), no está llamada a prosperar toda vez que las conclusiones en él contenidas se reiteran, en términos generales, en el dictamen que se decretó para resolver la objeción en estudio, esto es el presentado el 10 de septiembre de 2003, por

parte de los peritos ingenieros Víctor Hugo Salazar Rugeles y Heidy Milena Castillo Montaña, funcionarios de la C.A.R. de Cundinamarca. Efectivamente, en ellos se pone de presente que aunque existen impactos ambientales por la explotación minera en la zona los mismos se están mitigando a través de los Planes de Manejo y Restauración Ambiental, de tal forma que no son considerables ni representativos.

3.2.20. El 29 de mayo de 2014, la Sala decretó una prueba de oficio para determinar si entre el 31 de enero de 1990 y el 9 de octubre de 1991, el área de la concesión otorgada a través del contrato de concesión 13.475 del 26 de septiembre de 1991, suscrito entre la Nación-Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Los Topos Minería Ltda, estuvo comprendida dentro de la zona rural protectora-productora ZRPP3 de que trata el Acuerdo 33 de 1979, proferido por la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá (fls. 1238 y rev., c. ppal 2).

Aunque originalmente se pidió la colaboración del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por indicaciones de esa misma entidad, la prueba fue practicada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (fl. 1245, c. ppal 2), quien respondió que a la fecha de otorgamiento del título minero y a la fecha de suscripción del contrato de concesión 13.475 de 1991, las zonas entregadas para la exploración y explotación se sobreponían en su totalidad dentro del área de protección señalada en el Acuerdo 33 de 1979 (fls. 1252 y 1253, c. ppal 2).

Una vez la anterior prueba se puso en conocimiento de las partes (fl. 1255, c. ppal 2), estas guardaron silencio (fl. 1256, c. ppal 2).

Del análisis conjunto de las anteriores pruebas se tiene:

(i) La sociedad Los Topos Minería Ltda., actualmente Obras Civiles y Minería de Colombia S.A. MINCIVIL S.A., fue beneficiaria de la licencia 13.475 de 1989 para la exploración de materiales de arcilla, construcción y demás concesibles, en una zona ubicada en el municipio de Tabio, Cundinamarca; después solicitó

autorización para adelantar la explotación de esos mismos materiales a través de un contrato de concesión que finalmente su suscribió el 26 de septiembre de 1991.

(ii) Los predios de los actores están ubicados en una zona circunvecina a la que se llevó a cabo la exploración y actual explotación.

(iii) Según las pruebas técnicas aunque existe un impacto ambiental en la zona, propio de toda explotación minera, se está paliando a través de los Planes de Manejo y Restauración Ambiental, que el concesionario viene cumpliendo.

(iv) La zona de explotación minera está comprendida dentro de la zona de protección señalada en el Acuerdo 33 de 1979 expedido por Corporación Autónoma Regional Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá.

### **3.2. DE LOS CARGOS DE NULIDAD ABSOLUTA**

**Los** cargos se analizarán en el siguiente orden:

#### **3.2.1. Violación Acuerdo 33 de 1979 de la Corporación Autónoma Regional Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá**

Para desatar el cargo en estudio, precisa señalar que mediante la Ley 3 de 1961 se creó la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, con jurisdicción en los territorios que comprenden toda la hoya hidrográfica del río Bogotá desde su nacimiento hasta el Salto de Tenquendama y la hoya hidrográfica de los ríos Ubaté y Suárez localizada en el territorio de los departamentos de Cundinamarca y Boyacá (artículo 3), siendo sus finalidades principales las de promover y encauzar el desarrollo económico de la región comprendida bajo su jurisdicción, atendiendo a la conservación, defensa, coordinación y administración de todos sus recursos naturales, a fin de asegurar su mejor utilización técnica y un efectivo adelanto urbanístico, agropecuario, minero, sanitario e industrial con miras al beneficio común y máximos niveles de vida (artículo 2).

Dentro de sus funciones, entre otras, se estableció (artículo 4):

*g. Determinar el mejor uso de las tierras, señalando las zonas que deben destinarse a desarrollos urbanos, agropecuarios o industriales, a reforestación, a explotaciones mineras o a reservas para conservación de las aguas. Para tal efecto, coordinará los planos reguladores de los Municipios y del Distrito Especial y elaborará un plan maestro para toda su jurisdicción (...).*

Por su parte, el Código de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974, Capítulo III, Conservación de Suelos), en su artículo 185 dispuso:

*A las actividades mineras, de construcción, ejecución de obras de ingeniería, excavaciones, u otras similares, precederán estudios ecológicos y se adelantarán según las normas, sobre protección y conservación de suelos.*

Ahora, frente a la autoridad competente para esos fines, el artículo 37 del Decreto Ley 133 de 1976<sup>13</sup> dispuso:

*El Instituto de Desarrollo de los Recursos Naturales Renovables se denominará Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA. Tendrá a su cargo la protección del ambiente y la administración, conservación y manejo de los recursos naturales renovables en todo el territorio nacional.*

Dicho Instituto tenía como funciones, entre otras, las de declarar, alinderar, reservar y administrar las áreas que se consideren necesarias para la adecuada protección de los recursos naturales renovables y efectuar las sustracciones a que haya lugar (artículo 38 del Decreto Ley 133 de 1976, derogado por el Decreto Ley 501 de 1989<sup>14</sup>).

---

<sup>13</sup> Por el cual se reestructura el Sector Agropecuario.

<sup>14</sup> Este último, en su artículo 134 definió dentro de sus funciones: “*Son funciones del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, las siguientes: r). Expedir normas para el uso adecuado de los suelos; reservar, delimitar y administrar los Distritos de Conservación de Suelos de que trata la Ley 2ª de 1959 y el Decreto 2811 de 1974*”. Vale advertir que esta norma fue derogada a su vez por el artículo 48 del Decreto Ley 1279 de 1994, momento para el cual ya se había suscrito el contrato de concesión minero 13.475 del 26 de septiembre de 1991, razón por la cual no resulta aplicable al presente asunto.

A su vez, el artículo 1 de la Ley 2 de 1978 dispuso:

*Exceptúanse de lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto - Ley 133 de 1976, a las Corporaciones Regionales de Desarrollo existentes, las cuales conservarán las funciones que en materia de administración, conservación y manejo de los recursos naturales renovables dentro de los territorios de sus respectivas jurisdicciones, les fueron atribuidas por las leyes que las crearon y por las leyes y decretos reglamentarios correspondientes.*

*Las corporaciones desarrollarán tales funciones con sujeción a la política general que en materia de protección ambiental y manejo de los recursos naturales renovables formule el gobierno nacional.*

El anterior panorama legislativo deja entrever que la Corporaciones Autónomas Regionales creadas con anterioridad a la expedición de la Ley 2 de 1978 conservaron las funciones que les asignaron las normas de su creación, esto es, en relación con los temas ambientales dentro de su jurisdicción<sup>15</sup>.

Es así como la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá expidió el Acuerdo 33 de 1979 “*por el cual se adopt[ó] el Estatuto de Zonificación correspondiente al territorio de jurisdicción de la CAR, conforme a los estudios del mejor uso del suelo de las tierras dentro del Marco del Plan Maestro*” (fls. 429 a 455, c. ppal., copia auténtica), con la finalidad de asegurar la mejor utilización técnica de los recursos naturales, así como un efectivo adelanto urbanístico, agropecuario, minero, sanitario e industrial, en los términos del artículo 2 de la Ley 3 de 1961 citada (parte considerativa del Acuerdo, fl. 429, c. ppal), para lo cual señaló “*las zonas que deben destinarse a desarrollos urbanos, agropecuarios e industriales a reforestación, a explotaciones mineras o*

---

<sup>15</sup> Sobre la evolución normativa ambiental ver: Consejo de Estado, sentencia del 28 de octubre de 2010, exp. 11001-03-24-000-2005-00262-01, M.M. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Igualmente, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de noviembre de 2013, exp. 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), María Claudia Rojas Lasso. En esta última, frente al Acuerdo en estudio se dijo: “*Ahora bien, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 2º y 4º, literal g), de la Ley 3ª de 1961, la Junta Directiva de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá - CAR dictó el Acuerdo 33 de 1979, en virtud del cual se adoptó el Estatuto de Zonificación correspondiente al territorio de su jurisdicción, delimitando en forma detallada las subzonas que componen la Zona Rural Protectora. En sus normas se establece que toda persona natural o jurídica, pública o privada que esté utilizando o pretenda utilizar dichos terrenos deberá obtener el permiso correspondiente, advirtiendo en su artículo 30 que “en ningún caso la Corporación otorgará permisos de localización cuando el uso propuesto no cumpla con las normas contempladas en el presente Acuerdo, en el Código Nacional de los Recursos Naturales y protección del Medio Ambiente y demás normas pertinentes”.*

a reservas para conservación de aguas” (parte considerativa del Acuerdo fl. 429, c. ppal.).

En ese orden, el artículo 15 de la disposición en cita estipuló que la zona rural protectora-productora ZRPP3 “[c]omprende la cuenca alta del Río Frío desde el pie de Monte de Cerro Lourdes hasta su paso por el pie de Monte de Cerro Morales en la proximidades del Puente Lara en la carretera Zipaquirá-Pacho. Está limitada al oriente por la ZR-P-8 y al occidente por la ZR-P-9 en jurisdicción de los municipios de Zipaquirá y Tabío” (fl. 442, c. ppal.); igualmente, en su artículo 16 estableció que esa zona tenía como uso restringido la industria minera a cielo abierto y extractiva, razón por la cual para ello se necesitaba de permiso o autorización de localización de la CAR (artículo 6 del pluricitado Acuerdo, fl. 431, c. ppal).

En suma, en los términos del Acuerdo en estudio la cuenca alta del Río Frío constituía una zona rural protectora-productora, con restricción para la explotación minera y, por consiguiente, ese uso del suelo necesitaba de permiso o autorización de la CAR.

Ahora, precisa advertir que la anterior competencia resultaba complementaria con las normas del Código de Minas de la época, en el cual también se otorgaron funciones al Ministerio de Minas y Energía, con el fin de establecer zonas restringidas para la minería. Efectivamente, el artículo 10 del Decreto 2655 de 1988 disponía:

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

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

*No obstante lo aquí dispuesto, podrá el Ministerio, {por vía general}<sup>16</sup>, autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales, que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables, el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería (se destaca).*

En el mismo sentido, el artículo 322 de la misma codificación, frente a las zonas de reserva especial, señaló que las “constituidas, distintas de las de carbón y minerales radiactivos, continuarán vigentes” y que el “Ministerio podrá modificarlas o eliminarlas para ser sometidas a régimen común”.

Ahora, no está demostrado que el Ministerio de Minas y Energía para la época en que se celebró la concesión minera hubiera expedido un acto administrativo, en desarrollo de las facultades arriba expuestas, con el fin de determinar una zona diferente de restricción minera. Con todo, los probados son posteriores a la licencia de exploración e, incluso, a la suscripción del contrato en estudio<sup>17</sup>.

En esos términos, el Acuerdo 33 de 1979, para la fecha en que se suscribió el contrato de concesión cuestionado, se encontraba produciendo plenos efectos jurídicos. Igualmente, vale aclarar que tampoco la demandada puso se presente el desconocimiento de la norma en comento y su falta de oponibilidad. Además, su inscripción en el registro minero no era obligatoria para la fecha de su expedición, en tanto este último se creó con la Ley 57 de 1987<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Aparte declarado inexecutable por la Corte Constitución, sentencia del C-216 del 9 de junio de 1993, exp. D-218, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>17</sup> Efectivamente, mediante resolución 31171 del 22 de junio de 1993, el Ministerio de Minas y Energía declaró una reserva minera especial en la cuenca del Río Frío del Municipio de Tabío (fls. 725 a 730, c. ppal). Frente a la legalidad de esta resolución consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de junio de 1996, exp. 9737, M.P. Daniel Suárez Hernández. Vale aclarar que en esa oportunidad, esta Corporación se pronunció sobre la legalidad de unas resoluciones que modificaron a la resolución en comento.

<sup>18</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de agosto de 1997, exp. 7231, M.P. Ricardo Hoyos Duque. En esa oportunidad, se precisó: “El registro oficioso ordenado en el artículo segundo de la resolución No. 001453 del 3 de septiembre de 1979 no se asimila al establecido en el Decreto 2655 de 1988 porque para la fecha de expedición de ese acto administrativo el registro señalado en él tenía como finalidad establecer un control por parte del ministerio y no existía el Registro Minero creado en la ley 57 de 1987 y regulado en ese código

En esa dirección, precisa recordar que la Corte Constitucional al resolver una tutela definió un posible conflicto de normas entre el consabido Acuerdo y unas disposiciones de orden municipal. En esa providencia analizó los pronunciamientos jurisprudenciales relevantes en relación con la competencia de las autoridades públicas en temas ambientales y puso de presente los principios de armonía, gradación y rigor subsidiario que rigen esa materia. Igualmente, llamó la atención sobre la fuerza vinculante del Acuerdo 033 de 1979 en estudio. En efecto, en esa oportunidad precisó<sup>19</sup>:

## *5. Jurisprudencia relevante*

*A continuación se consideraran algunos de los principales fallos que en materia ambiental han proferido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, relevantes para la decisión que se adoptará en el presente caso.*

### *5.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado*

*A continuación la Sala presentará la manera como el Consejo de Estado ha aplicado a través de su jurisprudencia, en la jurisdicción contencioso administrativa, las reglas de protección ambiental. En especial se tienen en cuenta aquellas en que se han defendido los Cerros Orientales de Bogotá, como zona de interés ecológico nacional, y se han precisado las diferentes competencias de las autoridades ambientales nacionales, regionales y territoriales.*

*5.1.1. En sentencia de 6 de junio de 1996, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.P. Daniel Suárez Hernández; Rad. 9737) decidió que una Resolución del Ministerio de Minas y Energía que se ocupa de regular aspectos de la posibilidad de extracción minera en una zona de la sabana de Bogotá (Valle del Riofrío), no desconoce la calificación de área de “interés ecológico nacional” otorgada por la ley (artículo 61 de la Ley 99 de 1993), siempre y cuando sea en ejercicio de sus propias competencias, respetando la normatividad en materia ambiental y actuando de manera armónica con las otras entidades del poder público para su defensa<sup>20</sup>.*

---

*con los efectos que actualmente tiene de autenticidad, publicidad, oponibilidad y condición indispensable para la explotación de la actividad minera”.*

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia T-774 del 13 de agosto de 2004, exp. T-755292, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>20</sup> Cita original: La Resolución que el Consejo de Estado estudió en esta ocasión (Resolución N. 8-0111 de 1994 del Ministerio de Minas y Energía) tomó dos decisiones: la primera, atender una solicitud de Ingeominas para que se restringiera los materiales que podían ser extraídos de una zona declarada reserva especial; la segunda, “(...) mantener la suspensión del trámite de todas las licencias mineras, presentadas dentro del área [en cuestión] para la exploración o explotación de gravas y demás materiales de construcción, sin perjuicio de los títulos expedidos con anterioridad mientras conserven su validez.” Teniendo en cuenta la actuación del Ministerio

5.1.2. El 28 de enero de 1999 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez; N° 4274) decidió que "(...) la exclusión de unas áreas y la inclusión de otras para ampliar la franja protectora del Embalse San Rafael, cuyas determinaciones se adoptaron mediante [acuerdo de la CAR], fueron el resultado de evaluaciones y estudios previos realizados tanto por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá como por la CAR, que concluyeron sobre la viabilidad de proceder a ello sin que se afectase la fuente hídrica y su entorno ambiental protector, como lo demuestra fehacientemente el dictamen pericial rendido en [el] proceso (...)" El Consejo de Estado comprobó que la decisión, antes de desconocer la protección al medio ambiente, la desarrollaba.

5.1.3. La jurisprudencia contencioso administrativa ha sostenido que los concejos municipales pueden tomar medidas para regular el uso del suelo que preserven el medio ambiente de su respectivo territorio, de manera concurrente, coordinada y subsidiaria respecto de los demás órganos que integran el Sistema Nacional Ambiental<sup>21</sup>. Así lo decidió la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia de febrero 10 de 2000 (C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; Num. 5782). A su juicio, "(...) el hecho de que deban hacerlo con sujeción al ordenamiento

---

y sus motivaciones la sentencia consideró que: "(...) le corresponde al Estado proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, así como la prevención y control de los factores de deterioro ambiental, compromisos de los que no está exento y sí, por el contrario, muy comprometido, el aludido Ministerio de Minas y Energía. || Se dan, pues, facultades y atribuciones en cada ministerio, para cumplir sus respectivos fines, pero encaminados hacia idéntico objetivo: la protección ambiental. Es así, como en los considerandos del acto acusado el propio Ministerio de Minas y Energía hace expresa manifestación de que al Ministerio del Medio Ambiente le corresponde "determinar en definitiva las zonas en las cuales existe compatibilidad con las explotaciones mineras, en atención a que ha sido declarada como de interés ecológico nacional la Sabana de Bogotá, según lo dispuesto por la Ley 99 de 1993, en su artículo 61".

<sup>21</sup> Cita original: El Consejo de Estado, consideró que: "(...) la comentada sujeción de los municipios en materia ambiental, su facultad reglamentaria la pueden ejercer dentro del marco de la autonomía que implica la descentralización territorial, que bien es sabido, no es absoluta, justamente por lo antes expuesto, de suerte que no es cierto que no puedan, motu proprio, es decir, voluntariamente, de propia, libre y espontánea voluntad, (...) ejercer tal facultad reglamentaria sobre los asuntos a su cargo, entre ellos, los de la regulación del uso del suelo en lo concerniente a sus aspectos ambientales, en su respectivo territorio. || Una cosa es que cuando se proceda a ello en ejercicio de sus propias facultades constitucionales, deban hacerlo respetando la normatividad superior que, para el caso, viene a estar dada por todas las disposiciones emanadas de las autoridades ambientales superiores a las municipales, atrás descritas: Corporaciones Autónomas Regionales, Ministerio del Medio Ambiente y Congreso de la República; y otra cosa muy distinta es que no puedan hacer uso, cuando a bien lo consideren necesario o conveniente, esto es, de modo discrecional, autónomamente, de esta facultad reglamentaria, aunque en algunos casos deban obtener concepto previo de otras autoridades ambientales. Esto ya es un aspecto del trámite o de las formalidades a seguir en cada caso para ejercer dicha facultad reglamentaria." En este caso se decidió que "(...) las normas invocadas en el acuerdo demandado, sí facultan al Concejo del Municipio Salento, como a todos los concejos del país, para tomar medidas como las contenidas en aquél, para regular el uso del suelo, y dentro de ello, la preservación del medio ambiente de su respectivo territorio, claro está que de manera concurrente, coordinada y subsidiaria respecto de los demás órganos que integran el Sistema Nacional Ambiental." Por lo tanto resolvió revocar el fallo de instancia del Tribunal Administrativo del Quindío que había concedido la acción de nulidad en contra del acto administrativo acusado.

*superior, en especial al comprendido en el Sistema Nacional Ambiental, no es en modo alguno una inhibición de dicha facultad, toda vez que todas las que han de ejercer las autoridades estatales, han de obrar de igual forma, cada una bajo sus específicas regulaciones, dado que actúan en el contexto de un Estado de Derecho, además unitario, que impone jerarquización normativa y unidad en el ordenamiento jurídico.”*

*5.1.4. El Consejo de Estado, en sentencia de 31 de agosto de 2000, reiteró la decisión adoptada por la Corte Constitucional (C-534 de 1996; Fabio Morón Díaz) al decidir que las normas legales en materia de protección ambiental constituyen limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales que deben ser tenidas en cuenta por las corporaciones municipales de elección popular, a la hora de desarrollar las competencias reglamentarias que les corresponden. (Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Exp. 4953)<sup>22</sup>.*

*5.1.5. En sentencia de septiembre 21 de 2000, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; Rad. 5171) decidió que una Resolución que aprueba el plan de manejo ambiental de un proyecto a construir en un terreno ubicado en los cerros orientales expedida por la CAR, que aún no está en firme, puede ser revocada por la entidad sin procedimiento previo alguno, para proteger el medio ambiente y la prevalencia del interés general, en razón de la superioridad de estos fines<sup>23</sup>.*

---

<sup>22</sup> Cita original: En este caso se resolvió confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de decretar la nulidad del Decreto 237 de 1996 de la Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá, D.C. (Por el cual se asigna el Tratamiento Especial de Preservación del Sistema Orográfico, al predio rústico denominado lote N° 1 de la Urbanización La Resolana, ubicado en el Área Suburbana de los Cerros Orientales de la Ciudad). Dijo el Consejo de Estado: “*En cuanto al acto administrativo acusado el Consejo de Estado consideró que este desconocía abiertamente la legislación nacional, así como la Constitución Política de Colombia. El acto del Alcalde estaba orientado a permitir la actividad de urbanización y construcción en una zona del distrito capital, a pesar de haber sido declarada de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria son las actividades agropecuaria y forestal, y a pesar de advertir la propia ley que “[l]os municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo (61 de la Ley 99 de 1993) y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente.*” Reiterando la sentencia C-534 de 1996 (M.P. Fabio Morón Díaz) de la Corte Constitucional y fundándose en las competencias propias del Concejo Distrital para regular el suelo urbano de acuerdo a la regulación en materia ambiental el Consejo de Estado concluyó que “*(...) el Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., carecía de competencia para hacer las regulaciones a que se contrae el acto acusado, por ser ellas del resorte del Concejo Distrital, en armonía con lo dispuesto en los artículos 61 y 63 de la Ley 99 de 1993 (...)*”, razón por la que confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de declarar la nulidad del acto.

<sup>23</sup> Cita original: El Consejo de Estado consideró que: “*(...) para revocar el permiso, la Administración tuvo en cuenta que la ejecución del proyecto ambiental, dada la ubicación del predio, produciría un daño a la diversidad de ecosistema de alta fragilidad y productor de agua para la población rural residente en sus alrededores, pues se halla ubicado en los cerros situados al nororiente de Bogotá; hace parte integrante de la cima y falda posterior que declina hacia el Valle del Río Teusacá; pertenece al Municipio de la Calera; y está comprendido en las cotas 2800 y 3000 metros sobre el nivel del mar, zona climática de subpáramo, la cual, según el Acuerdo 33 de 1979 de la Junta Directiva de la CAR, se ubica en la zona rural protectora productora y, conforme con el artículo 1º, numeral 4, de la Ley 99 de 1993, es objeto de protección especial. Además, el artículo 61, ibidem, declaró de interés ecológico nacional la Sábana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas*

5.1.6. El 22 de marzo de 2001, la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado (C.P. Luis Camilo Osorio Isaza) respondió al Ministro De Medio Ambiente que “[l]a autoridad ambiental competente para sustraer porciones en las áreas de reservas forestales del orden nacional, declaradas por el INDERENA, es el Ministerio del Medio Ambiente (ley 99/93, art. 5 num. 18)”<sup>24</sup>.

5.1.7. El 8 de mayo de 2003, el Consejo de Estado, Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, (C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; N° 0398) resolvió, en segunda instancia, la acción popular interpuesta por Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, en su propio nombre y en el del Acueducto Rural de San José, El triunfo, Municipio de La Calera, y el de la Junta de Acción Comunal de dicha localidad. Mediante la sentencia se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y disponer<sup>25</sup>,“(…) en su lugar (…) proteger los derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano y a la preservación del equilibrio ecológico así como el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución y la preservación y restauración del medio ambiente.”<sup>26</sup> El Consejo de Estado consideró que los “(…) hechos constatados por la CAR y ratificados en las resoluciones de suspensión, constituyen prueba

---

montañosos, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal.” El Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la demanda (destaca la Subsección).

<sup>24</sup> Cita original: La Consulta fue formulada a propósito de “la confrontación de las funciones previstas por la ley 99 de 1993 a cargo del Ministerio del Medio Ambiente y de las corporaciones autónomas regionales, en relación con la competencia para “sustraer” parte de las áreas de reservas forestales del orden nacional, en particular la protectora del denominado bosque oriental de Bogotá, si es que tiene ese carácter nacional y no regional.” La CAR sostenía, con fundamento en la ley 2ª de 1978, “(…) que a partir de la vigencia de esta ley, las reservas forestales declaradas por el INDERENA adquieren la calidad de recursos forestales del nivel regional. En efecto, señala que ‘la competencia para sustraer tales reservas forestales radica en dicha corporación, desde el punto de vista de que tales reservas forestales han perdido el carácter de nacionales.’” Para responder la consulta, el Consejo de Estado consideró lo siguiente: “(…) las autoridades, no sólo de la corporación autónoma regional, sino también las distritales, carecen de competencia para hacer sustracción de áreas de la zona de reserva forestal objeto de análisis, (1) por ser ésta de carácter nacional y (2) porque el legislador al que se encuentran sometidas todas las autoridades, incluidas las del distrito, tiene declarada dicha zona como de interés ecológico nacional. || (…)|| En obediencia del principio de la gradación normativa, la regulación en materia del medio ambiente expedida por las autoridades territoriales debe respetar las normas de carácter superior y la preeminencia jerárquica de las dictadas por autoridades del orden nacional. Específicamente, el ejercicio de dichas funciones por los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, se sujetan a la ley, los reglamentos y las políticas del Gobierno Nacional por conducto del Ministerio del Medio Ambiente y las corporaciones autónomas regionales (art. 63 ley 99/93).” (numeración fuera del texto).

<sup>25</sup> Cita original: El 15 de octubre de 2002, el tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda en primera instancia.

<sup>26</sup> Cita original: Para la protección de estos derechos se ordenó a la sociedad Constructora Palo Alto y Cia, S. en C., iniciar dentro de los (8) días siguientes, contados a partir de la notificación de la providencia, las acciones necesarias para dar aplicación plena y cabal al Plan de Manejo y Restauración Ambiental ordenado por la Resolución 0421 de 17 de marzo de 1997 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

suficiente de afectación y amenaza de los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, no exactamente por haberse producido la explotación minera en las zonas de reserva forestal, sino porque no se dio cumplimiento a los Planes de Manejo y Restauración Ambiental (...)”<sup>27</sup>.

## 5.2. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

5.2.1. En la sentencia C-423 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)<sup>28</sup> la Corte indicó que “el ámbito de funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales, de acuerdo con el espíritu del Constituyente de 1991, puede rebasar los límites territoriales de un departamento”. Dijo al respecto,

“(…) los artículos 306 y 307 superiores, al ocuparse del concepto de región como entidad administrativa y de planificación, o como entidad territorial, hacen alusión a la unión de dos o más departamentos con el fin de lograr un mayor desarrollo social y económico. Para el caso de las entidades públicas referidas, las consideraciones expuestas se justifican aún más si se tiene presente su finalidad constitucional y legal: el desarrollo económico y social a través de la protección del medio ambiente. Como se expuso anteriormente, la Carta Política le otorga al Estado la responsabilidad de planificar y aprovechar los recursos naturales de forma tal que se logre un desarrollo sostenible, garantizando así la conservación y la preservación del entorno ecológico. Al respecto, cabe recordar que el derecho a gozar de un ambiente sano les asiste a todas las personas (Art. 79 C.P.), de modo que su preservación, al repercutir dentro de todo el ámbito nacional –e incluso el internacional–, va más allá de cualquier limitación territorial de orden municipal o departamental. Por lo demás, no sobra agregar que las corporaciones autónomas regionales, en virtud de su naturaleza especial, aúnan los criterios de descentralización por servicios, –concretamente en cuanto hace a la función

---

<sup>27</sup> Cita original: El Consejo de Estado señaló que “[e]l dictamen pericial referido (emitido el 16 de mayo de 2002 por la CAR) permite demostrar que en la actualidad no se desarrollan actividades de explotación minera en las zonas de los contratos de concesión 16715 T 165569 pero nada dijo sobre el contrato N° 15148; determinó que el concesionario de los dos primeros contratos desarrollo medidas ambientales hasta cuando estuvo explotando la zona, pero una vez que le fue ordenada la suspensión de toda actividad, el sector quedó sin protección alguna y el transcurso del tiempo ha agravado aún más las condiciones ambientales. Igualmente se detectó que existe un sector que no forma parte de la concesión otorgada y ha sido afectado por la explotación (...)”. En este caso, a manera de obiter dicta, se señala: “Las pruebas anteriormente indicadas permiten concluir que el Acuerdo N° 30 de 1996 (sic) aunque fue aprobado por la Resolución Ejecutiva N° 076 de 1977, aún no ha cumplido con la totalidad de los requisitos exigidos por el Código Fiscal para que sea oponible a terceros.”

<sup>28</sup> En este caso la Corte estudió una demanda contra los artículos de la Ley 99 de 1993 que se ocupan de crear corporaciones autónomas regionales, bajo el cargo de omitir las competencias que en materia de orden territorial fija la Constitución. La Sala Plena de la Corte Constitucional decidió que “[l]a Carta Política permite al Congreso que por medio de una ley cree corporaciones autónomas regionales, y no le asigna expresamente a ninguna otra persona o poder esa competencia. Luego el Congreso está legitimado para crear por ley dichas entidades, en virtud de la generalidad de su competencia, ya que no hay disposición en contrario.” (C-423 de 1994; M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; S.V., M. Carlos Gaviria Díaz; M. José Gregorio Hernández Galindo).

de planificación y promoción del desarrollo—, y de descentralización territorial, más allá de los límites propios de la división político-administrativa.<sup>29</sup>

5.2.2. El señor Ricardo Vanegas demandó el numeral 6° de la Ley 99 de 1993 por considerar que el principio de precaución en materia ambiental viola la Constitución Política<sup>30</sup>. La Corte presentó el alegato del señor Vanegas en los siguientes términos: “(...) el numeral 6 del artículo 1° carece de unidad de criterio, porque tiene dos conceptos constitucionales y legales contrarios y antagónicos. Por un lado, acertadamente, determina que la formulación de políticas ambientales se tomará con base en los procesos de investigación científica, pero, a renglón seguido, permite a la autoridad ambiental adoptar decisiones sin tener certeza científica absoluta, en aplicación del principio de precaución. Esto constituye, para el actor, un mico, porque le permite a la autoridad ambiental aplicar un criterio subjetivo en la imposición de sanciones y lo releva de tener que probar técnica y científicamente el problema.”

En la sentencia que resolvió la demanda (C-293 de 2002; M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que

“(...) no se violan los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta.”

5.2.3. En la sentencia C-339 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería) la Corte Constitucional señaló que si bien en los asuntos que tienen que ver específicamente con la minería priman las normas que regulan la materia, en

---

<sup>29</sup> Cita original: Continuó la Corte en la sentencia así: “De conformidad con lo anterior, debe la Corte señalar que si las corporaciones autónomas regionales comprenden territorios de más de un departamento, éstas no puedan ser objeto de creación por parte de las asambleas departamentales (Art. 300-7), ni menos aún, por parte de los concejos municipales (Art. 313-6), toda vez que, conviene repetirlo, la Carta Política no faculta para que una ordenanza o un acuerdo superen sus límites espaciales y tengan influencia jurídica y política sobre otro ente territorial. Pretender lo contrario significaría desconocer el principio de legalidad contenido en los artículos 60. y 121 superiores, por cuanto -se reitera- no existe norma alguna que específicamente faculte a las asambleas para celebrar convenios interdepartamentales o a los concejos para hacerlo a nivel intermunicipal que permitan la creación de este tipo de entidades públicas con jurisdicción regional. Esta es una de las varias razones -como en seguida se explicará- por las cuales esta Corporación considera que sólo la ley, por mandato del Constituyente, puede crear las corporaciones autónomas regionales, que se extiendan al territorio de más de un departamento. Lo anterior no obsta para que las asambleas o los concejos (Arts. 300-2 y 313-6 C.P.) puedan crear establecimientos públicos -que no corporaciones autónomas regionales- con el fin de velar por un desarrollo sostenible en su departamento o municipio, y colaborar así, en forma loable, con el propósito nacional de preservar y conservar el ambiente; para ello, deben estas entidades articular sus competencias con la de las entidades públicas respectivas de carácter nacional.” (C-423 de 1994).

<sup>30</sup> Cita original: El actor también demandó las normas en virtud de las cuales se podía llegar a suspender una obra o a sancionar a una persona, en desarrollo del principio de precaución.

*virtud del criterio de especialidad, aquellas que tienen que ver específicamente con las “riquezas culturales y naturales de la Nación” (artículo 8°; C.P.). Así, por ejemplo, “(...) los requisitos ambientales en las zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural, se deben adicionalmente aplicar, los requisitos establecidos en las leyes o normas especiales que protegen el patrimonio arqueológico, histórico o cultural y los derechos y bienes constitucionalmente protegidos.”*

*5.2.3.1. La Corte declaró inexecutable la parte final del literal (a) del artículo 35 del Código Minero (Ley 685 de 2001) según el cual podrían efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación “dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras de acuerdo con dichas normas”. Para la Corte, considerar que esta disposición únicamente hace referencia a las normas de carácter municipal excluyendo las demás, conlleva atentar “(...) contra la protección ambiental constitucional, al desconocer la relación armónica que deben existir entre la Constitución, las normas de ordenamiento territorial, las normas ambientales nacionales y departamentales y las de cada municipio.” (C-339 de 1992) En esta sentencia también se declaró parcialmente inconstitucional el artículo 36, decisión a la que se hará referencia posteriormente.*

*5.2.3.2. La Sala Plena de la Corte Constitucional también señaló en la sentencia C-339 de 2002 uno de los alcances específicos del principio de precaución en el campo de la minería, de manera armónica con el tratado de Río anteriormente citado (...).*

*7. Deber judicial de poner en conocimiento a las autoridades constitucionalmente encargadas de proteger el medio ambiente, las irregularidades graves y manifiestas constatadas a lo largo del presente proceso (...).*

*7.1. Por ejemplo, esta Corporación constató que en el trámite de adjudicación de los contratos mineros cuestionados mediante la acción de cumplimiento, se desconoció de forma grave y manifiesta el principio de gradación normativa y rigor subsidiario del Sistema Nacional Ambiental.*

*En efecto, una de las consideraciones en las que el Ministerio de Minas y Energía funda su proceder, y que recoge la sentencia acusada en el aparte dedicado a la actuación procesal, es que el Concejo Municipal de la Calera había declarado área de explotación minera la zona donde se encuentran los contratos mineros en cuestión<sup>31</sup>. Esta posición ya había sido sostenida por el Ministerio en informe rendido a la CAR el 27 de febrero de 2001, sobre las actuaciones del Ministerio en relación con el predio el santuario<sup>32</sup>. Para*

---

<sup>31</sup> Resume así la sentencia acusada el argumento presentado por el Ministerio de Minas y Energía: “Que el Concejo Municipal de La Calera, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 313 de la Constitución Política declaró área de explotación minera la zona donde encuentran desarrollándose los contratos de concesión No. 16569 y 16715”.

<sup>32</sup> En este informe sostiene que “(...) se debe tener en cuenta que el Concejo Municipal de La Calera, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia, mediante Acuerdo 24 de 1995, declaró como área de producción minera el área

sustentarla, el Ministerio se fundó en la Resolución 0421 de la CAR, proferida el 17 de marzo de 1997, mediante la cual se aprobó el Plan de Manejo y Restauración Ambiental del contrato de concesión minera número 16569, con base en la misma razón (la aplicación prioritaria del Acuerdo del Concejo de La Calera). El Director General de la CAR de aquel momento, Diego Bravo Borda, presentó la cuestión en los siguientes términos,

*“En ejercicio de las facultades consagradas en el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución Nacional, el Concejo Municipal de La Calera mediante el Acuerdo 24 de junio de 1995, reglamentó el uso de la referida localidad declarando el sector donde se ubica la industria extractiva compatible con la actividad minera y cuyo plan de manejo es objeto de valuación en el presente acto administrativo.*

*“Que el área declarada por el Concejo Municipal de La Calera a través del acto administrativo inmediatamente citado, corresponde igualmente a un área productora – productora (sic)<sup>33</sup>, según el Acuerdo 33 de 1979, originario de la Junta Directiva de la CAR.*

*“Que con todo aún, la dificultad interpretativa originada por la disyuntiva normativa provocada por las reglamentaciones del uso del suelo contempladas en los Acuerdo 24 del 11 de junio de 1995 y el Acuerdo 33 de 1979 de la Junta Directiva de la CAR debe resolverse atendiendo a la potestad reguladora conferida por los numerales 7 y 9 del artículo 313 de la Constitución Nacional, norma que revistió de autonomía a los entes territoriales para reglamentar los usos del suelo.”*

*Se desconoce el principio de gradación del Sistema ambiental al considerar que existe un conflicto normativo para regular una zona de interés ecológico nacional, entre una norma de carácter regional o nacional con una norma de carácter municipal, más aún si el “supuesto conflicto” se decide a favor de la regla municipal<sup>34</sup>. Los Concejos Municipales tienen competencia para fijar reglas en materia ambiental en zonas de interés ecológico nacional en cuanto sean más “rigurosas” (principio de rigor subsidiario). De hecho, el 22 de febrero de 2000, Carlos Cenen Escobar Rojas, Jefe de Planeación Municipal de La Calera, solicitó al Ministro de Medio Ambiente, Juan Mayr, que las áreas correspondientes a los contratos 16569 y 16715 “sean incluidas (...) como zonas compatibles con la minería.”*

De suerte que las C.A.R. tienen plenas facultades para expedir normas como el Acuerdo 33 de 1979, el cual, para la fecha de la suscripción del contrato, se encontraba produciendo plenos efectos jurídicos.

---

*en la cual se encuentran ubicados los contratos de concesión minera números 16569 y 16715, cuya titular es la Sociedad Constructora Palo Alto Cia. S. en C.”.*

<sup>33</sup> El Acuerdo 33 de 1979 de la CAR declara el área zona rural protectora – productora.

<sup>34</sup> Según el artículo 4° de la Ley 99 de 1993 las decisiones de la CAR son superiores jerárquicamente a las de los Concejos Municipales, en materia ambiental. Al respecto ver también la Ley 388 de 1997.

Ahora, para desvirtuar la legalidad del contrato de concesión minera en estudio, se requiere (i) que el área de terreno en donde se encuentra ubicado el yacimiento minero a que hace referencia el contrato de explotación minera 13.475 del 26 de septiembre de 1991 esté dentro de la zona legalmente restringida para la minería, y (ii) si el citado contrato se celebró por parte del Ministerio de Minas y Energía, sin el permiso de la CAR, al igual que lo sostuvo esta Sección, *mutatis mutandi*, cuando anuló unas resoluciones de explotación en la misma zona, pero en esa oportunidad con fundamento en la violación del Decreto departamental 1677 de 1990<sup>35</sup>, en el cual se ponía de presente la misma cuestión de fondo, esto es, la explotación minera en zonas restringidas, en esa ocasión por conservación del paisaje y aquí por restricción del uso del suelo.

Para el efecto, la Sala decretó una prueba de oficio donde se concluyó (fl. 1252, c. ppal 2):

*RESPUESTA: De conformidad con el mapa adjunto, me permito informar que a la fecha de otorgamiento del título minero respecto del contrato de concesión n.º 13.475, sí se traslapa totalmente con la Zona de Reserva Protectora y Productora 3, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo CAR 33 de 1979, teniendo en cuenta que dicho Acuerdo es anterior al mismo (...).*

*RESPUESTA: Me permito reiterar la respuesta anterior, en el sentido de indicar que de conformidad con el Acuerdo 33 de 1979 el título de concesión minera 13.475 de 1991, se encuentra dentro del área de protección, en su totalidad.*

Siendo así, en el *sub lite* es posible declarar la nulidad absoluta deprecada, toda vez que en el expediente se probó que el área de la concesión otorgada a través del contrato de concesión 13.475 del 26 de septiembre de 1991 estuvo

---

<sup>35</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de septiembre de 1997, exp. 8615, M.P. Juan de Dios Montes Hernández. En el mismo sentido, sentencia del 22 de abril de 1996, exp. 8616, del mismo ponente. En esas oportunidades, particularmente, en la primera providencia se dijo: “En el caso en concreto sometido a juicio, el accionante tenía que demostrar la existencia de dos situaciones fácticas que conlleven a desvirtuar la presunción de legalidad que ampara a los actos acusados: // 1º Que el área de terreno en donde se encuentra ubicado el yacimiento minero a que hace referencia la licencia de explotación N° 15243, conferida en favor de la Sociedad Gravicol Ltda. Gravas y Arenas Itacolombiana Ltda., se encuentra dentro de la zona legalmente restringida para la minería. // 2º Que la precitada licencia de explotación se profirió por parte del Ministerio de Minas y Energía, sin el previo estudio ecológico y ambiental favorable a actividad minera”.

comprendida dentro de la zona rural protectora-productora ZRPP3 de que trata el Acuerdo 33 de 1979, proferido por la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá y, además, se echa de menos que se hubiera solicitado la autorización de la C.A.R. para efectos de adelantar las explotaciones de que trata el citado contrato.

Vale llamar la atención que las demás pruebas periciales se limitaron a ubicar la zona de explotación, pero sólo respecto del área especial de protección del paisaje contenida en el Decreto departamental 1677 de 1991 (fl. 274, c. 3, fl. 354, c. 2, comisión). Sin embargo, a través de la prueba de oficio decretada por la Subsección, se pudo establecer que se desconoció la norma en comento y, por ende, se impone declarar la nulidad absoluta del contrato por objeto ilícito al desconocer las normas de derecho público, como lo son las relativas al medio ambiente<sup>36</sup>.

En los términos expuestos, el cargo en estudio está llamado a prosperar.

Por consiguiente, se declarará la nulidad absoluta del contrato de concesión minera en estudio y de las anotaciones respectivas en el Registro Minero. Así las cosas, la Sala se releva de estudiar los demás cargos propuestos.

De otro lado, es importante que dentro de la acción contractual intentada, la única posibilidad de reconocimiento económico es la derivada de las restituciones mutuas para las parte del contrato, razón por la cual otra pretensión diferente resulta improcedente. En ese orden, no habrá lugar a restituciones mutuas, en atención a la naturaleza de tracto sucesivo del contrato anulado. Efectivamente, así lo ha explicado esta Corporación<sup>37</sup>:

*Finalmente, respecto de las pretensiones tendientes a que se declare, como consecuencia de la nulidad del acto administrativo de caducidad del contrato No. 1431, que éste sigue vigente por el término estipulado de 2 años y a que se*

---

<sup>36</sup> “**ARTÍCULO 1519. <OBJETO ILÍCITO>**. Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto”.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de febrero de 2006, exp. 13.414, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

*declare la nulidad de los contratos que hubiera podido celebrar la Industria Licorera de Caldas con otras personas para la distribución de sus licores en el Departamento de Bolívar, observa la Sala en primer lugar, que si bien la nulidad de los actos y contratos trae como consecuencia el volver las cosas a su estado inicial, es decir a aquel que tenían al momento de producirse éstos y en tal forma que las partes queden como si no hubieran existido el acto o contrato, tal y como lo estipula el artículo 1746 del C.C.C. al establecer que “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”, ello es así sólo en la medida en que sea posible volver las cosas a ese estado inicial y siempre que la ley así lo permita, por cuanto existen eventos excepcionales en los cuales no se da esta consecuencia, tal y como lo sostuvo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de agosto de 1993:*

*“5. Pero ese efecto retroactivo de la declaración de nulidad admite excepciones, en primer lugar, cuando la nulidad proviene de un objeto o causa ilícita; en segundo lugar, cuando se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz omitiéndose los requisitos que la ley exige y, en tercer lugar, por razones de interés público.*

*“Las dos primeras excepciones están contempladas en los artículos 1525, 1746 y 1747 del Código Civil. La primera disposición prohíbe repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud, y la segunda, en igual forma, lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico.*

*“La tercera excepción viene impuesta por las necesidades del servicio público, dada la primacía del interés social por sobre el particular, establecida en el artículo 58 de la Constitución Nacional (antes art. 30). Siendo, como es, la propiedad una función social, al tenor de la disposición constitucional, debe ceder frente al interés general, por lo cual no siempre es conducente la acción restitutoria o reivindicatoria, sino una sustitutiva de carácter compensatorio”.*

*Y en cuanto a la posibilidad de volver las cosas al estado en que se hallaban antes del acto o contrato declarado nulo, se observa que ello se produce a través de la restituciones que surgen a partir de la declaratoria de nulidad, y que resultan admisibles sin ningún cuestionamiento en aquellos eventos en los que las obligaciones fueron de ejecución instantánea, como las de dar, en contratos de compraventa, permuta, etc., puesto que podrán restituirse las cosas recibidas, por un lado, y los dineros pagados, por el otro, sin perjuicio de lo que corresponda por concepto de frutos, mejoras, corrección monetaria, etc., según el caso; pero es evidente que existen eventos en los cuales ello no es posible, no se pueden volver las cosas al estado anterior, como sucede por ejemplo, cuando no se puede deshacer lo ejecutado por una de las partes, que es el caso de los contratos de tracto sucesivo, tales como los de suministro de bienes de consumo, prestación de servicios, obra pública, concesión, etc. etc., en los cuales las prestaciones se han cumplido y no pueden restituirse; en palabras de la doctrina:*

*“naturalmente es imposible para los contratos de ejecución sucesiva, por lo menos para aquellos que son verdaderos contratos de ejecución sucesiva,*

*hacer producir a la nulidad un efecto retroactivo. En efecto, desde el día de la celebración del contrato hasta el día de su anulación declarada judicialmente, es posible que el contrato se haya ejecutado sobre la base de la apariencia de su validez, que no está conforme con la realidad. Pero no es posible borrar para el pasado la ejecución de ciertas obligaciones creadas por un contrato de ejecución sucesiva. Por ejemplo, en un contrato de arrendamiento, es imposible borrar la ejecución de las obligaciones del arrendador en favor del arrendatario. En efecto, el arrendatario ha entrado a disfrutar del lugar y ha ocupado en realidad el inmueble alquilado durante cierto tiempo. Lógicamente, si la nulidad produce un efecto retroactivo y lleva a pensar que nunca ha habido contrato, sería necesario admitir que el arrendatario tiene derecho a reclamar del arrendador el reembolso de los alquileres pagados durante el período correspondiente a la ocupación. Pero también hay que ver que el arrendador ha estado privado del inmueble durante este período y sería injusto no permitirle conservar los alquileres correspondientes al período de goce del arrendatario.*

*“Para algunos autores, no habría verdaderamente excepción a la retroactividad de la nulidad, porque no es posible derogar el principio según el cual lo que es nulo no puede producir ningún efecto. Por lo tanto, habrá simplemente una derogación de la regla que ordena que se proceda a repeticiones, a nombre de la equidad. (...) el juez (...), lo único que haría sería pronunciarse sobre una indemnización justa y equitativa, la cual no es un alquiler o la remuneración prevista en el contrato de trabajo. (...).*

*“En realidad estaríamos próximos al enriquecimiento sin causa, pues que la indemnización tiene por objeto evitar un enriquecimiento injustificado del arrendatario o del empleador”*

*Y precisamente, ese es el caso del contrato sobre el cual versa la presente litis, en el cual, por ser de tracto sucesivo y haberse ejecutado las prestaciones en el transcurso del tiempo, resulta imposible volver las cosas al estado que tenían cuando se profirió el acto administrativo de caducidad, por cuanto no es factible que el contratista devuelva el licor que compró y distribuyó en el Departamento de Bolívar, y por lo tanto, no sería justo ordenar a la entidad contratante, la restitución de los pagos que por tal concepto efectuó aquel; por otra parte, tampoco hay lugar a declarar que continúa vigente el contrato, puesto que las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debió ejecutarse el mismo han variado, y no se pueden desaparecer todas las circunstancias y hechos que surgieron con ocasión de la caducidad del contrato.*

En esos términos, la Sala se limitará a declarar la nulidad del contrato cuestionado y de su correspondiente registro.

Por último, la Sala exhortará a las autoridades competentes para que, dentro del ámbito de sus competencias, adopten las medidas preventivas que estimen necesarias, en caso de existir riesgos ambientales por la ejecución y terminación del contrato de concesión anulado y si estos se han concretado tomen las

decisiones correspondientes de conformidad con la ley. Lo anterior en línea con lo dispuesto por la Sala en otras oportunidades<sup>38</sup>.

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

## F A L L A

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las objeciones por error grave al dictamen pericial y la excepción de indebida escogencia de la acción, en los términos de la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad absoluta del contrato de concesión minera n.º 13.475 del 26 de septiembre de 1991, suscrito entre la Nación-Ministerio de Minas y Energía y la sociedad Los Topos Minería Ltda.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad de las anotaciones del Registro Minero correspondientes al contrato mencionado en el numeral anterior.

**CUARTO: EXHORTAR** al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Medio Ambiente, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, al municipio de Tabio y demás autoridades competentes para que, dentro del ámbito de sus competencias, adopten las medidas preventivas que estimen necesarias, en caso de existir riesgos ambientales por la ejecución y terminación del contrato de concesión anulado y si estos se han concretado tomen las decisiones correspondientes de conformidad con la ley. Igualmente, se comunicará a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para lo de su cargo.

**QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

---

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 12.989, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

**SEXTO:** En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** la presente actuación.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado