

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000233600020130153701 (58.110)
Demandante: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA (CAR)
Demandados: AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA Y JOSÉ MARÍA LOSADA GUTIÉRREZ
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: NULIDAD DE CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA SOBRE ÁREAS DE RESERVA FORESTAL

Síntesis del caso: se demanda la nulidad del contrato de concesión minera HCF-101 del 5 de febrero de 2007, cuyo titular es el señor José María Losada Gutiérrez, para la explotación y explotación de materiales de construcción en el área rural del Distrito Capital de Bogotá con fundamento en que el área de 89,99 hectáreas concedida se traslapa con dos reservas forestales establecidas con anterioridad al título minero.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Agencia Nacional de Minería contra la sentencia de 10 de diciembre de 2015 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A resolvió:

“PRIMERO: Declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de concesión No. HCF 101 celebrado entre INGEOMINAS hoy Agencia Nacional de Minería y JOSÉ MARÍA LOSADA GUTIÉRREZ, por las razones expuestas en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito de la inscripción del contrato de concesión No. HCF 101 en el Registro Nacional Minero.

TERCERO: Ordenar la inscripción de la presente providencia en el Registro Nacional Minero en el folio correspondiente al contrato HCF 101.

CUARTO: Ordenar a JOSÉ MARÍA LOSADA GUTIÉRREZ entregar a la Agencia Nacional de Minería el área afectada, sin derecho a reconocimiento económico alguno.

QUINTO: Notifíquese esta providencia conforme al artículo 203 del CPACA.

SEXTO: Ejecutoriada la sentencia, liquídense por la Secretaría de la Sección los gastos procesales realizados y si hubiere excedente a favor de las partes, devuélvaseles. Además, archívese por Secretaría el presente expediente.” (fl. 301 cdno. 1).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 29 de agosto de 2013 (fls. 1 - 24 cdno. 1), la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca promovió demanda en contra de la Agencia Nacional de Minería y del señor José María Losada Gutiérrez¹ con el fin de obtener:

“PRIMERO. *Que se declare la nulidad absoluta del contrato de concesión minera HCF-101 suscrito entre INGEOMINAS (hoy Agencia Nacional de Minería) y el señor JOSÉ MARÍA LOZADA (sic) GUTIÉRREZ, inscrito en el Registro Minero el 5 de febrero de 2007, para la exploración y explotación de materiales de construcción, ubicado en el perímetro rural de la ciudad de Bogotá, con un área de 89,99 hectáreas, correspondiéndole un porcentaje del 74,29% a la reserva Bosque Oriental de Bogotá, Área de Reserva Forestal Protectora de Bosque Oriental de Bogotá, más conocida como “Cerros Orientales de Bogotá”, reserva protegida ambientalmente por normas de rango constitucional y legal, como se explicará más adelante, declarada y delimitada por el INDERENA, desde el año 1976 con el Acuerdo 30 y la Resolución 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura y un porcentaje del 25,73% a la Reserva Forestal Protectora Productora Cuenta Alta Río Bogotá, declarada en el mismo acto administrativo señalado.*

SEGUNDO. *Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad absoluta del referido contrato de concesión minera, se declare la nulidad de la inscripción del contrato de concesión HCF-101 suscrito entre INGEOMINAS y el señor JOSÉ MARÍA LOZADA (sic) GUTIÉRREZ en el Registro Nacional Minero.*

TERCERO. *Que se ordene la desanotación de la inscripción del contrato de concesión HCF-101 del Registro Nacional Minero.” (fl. 9 cdno. 1 – resaltado y mayúsculas fijas originales).*

¹ Fue citado en calidad de litisconsorte necesario de la parte pasiva, se intentó su notificación personal mediante envío de comunicación a la dirección registrada ante la autoridad minera pero fue devuelto por inexistente, por lo cual la actora solicitó emplazarlo y así se hizo (fl. 229 cdno. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las súplicas expuso que el contrato de concesión minera HCF-101 para la exploración y explotación de materiales de construcción en área rural de Bogotá, inscrito en el Registro Nacional Minero el 5 de febrero de 2007, se traslapa con la Reserva Bosque Oriental de Bogotá en un 74,29% y con la Reserva Cuenca Alta del Río Bogotá en un 25,73%; las referidas áreas protegidas fueron delimitadas mediante Acuerdo no. 30 de 1976 del extinto Inderena y redelimitadas mediante la Resolución 463 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

3. Cargo

El artículo 34 de la Ley 685 de 2001 dispone que las zonas de reserva forestal protectora están excluidas de la minería y no pueden ejecutarse trabajos de explotación ni explotación en estas.

3. Contestación de la demanda

La Agencia Nacional de Minería se opuso a las súplicas de la demanda (fls. 131 - 138 cdno. 1) con los siguientes argumentos:

1) En aplicación de la misma norma que la parte demandante estima violada, es posible permitir actividades mineras en forma restringida o por determinados métodos o sistemas de extracción, cuya verificación corresponde a la autoridad ambiental.

2) El Acuerdo 30 de 1976 que declaró la Reserva Forestal Cuenca Alta del Río Bogotá solo fue publicado en el año 2001 y únicamente tiene efectos sobre los títulos otorgados a partir del 31 de enero de 2014, fecha en que la autoridad ambiental realineó la reserva, por lo que el contrato demandado, suscrito siete años antes, genera derechos adquiridos para el titular que no pueden ser desconocidos, en virtud de lo previsto en el artículo 58 superior.

3) Según el artículo 5 de la Ley 99 de 1993 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial tiene la función de alinderar y sustraer las reservas forestales nacionales, por lo cual la exclusión de la minería requiere la delimitación previa del área y que la ley excluya determinados trabajos u obras en el sitio, lo cual no ocurrió en este caso.

4) El contrato reúne los requisitos legales para su validez.

El curador *ad litem* del señor José María Losada Gutiérrez señaló que no le constan los hechos de la demanda y adhirió a las excepciones formuladas por la autoridad minera (fls. 237 - 238 cdno. 1).

4. La sentencia apelada

El 10 de diciembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A accedió a las súplicas de la demanda (fls. 1 - 12 cdno. ppal) con los siguientes argumentos:

1) El Decreto 2655 de 1988 y, posteriormente, la Ley 685 de 2001 excluyeron determinadas zonas de la minería; el artículo 34 de esta última norma dispone que no se puede ejercer actividad minera en las zonas de reserva forestal.

2) Según el reporte gráfico del área del título HCF 101 aportado al proceso, el área entregada en concesión se superpone con la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá en un 74,33%, la cual ya estaba constituida cuando se suscribió el contrato.

3) De conformidad con el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 son nulos los contratos que se celebren contra expresa prohibición legal y aquellos con objeto ilícito.

4) No se probó la superposición del área con la Reserva Cuenca Alta del Río Bogotá, sin embargo, más del 70% del área concedida está ubicada en la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, lo cual impone anular el contrato.

5) No hay prueba de que la autoridad ambiental haya permitido explotación minera en el área concedida ni de que el titular de la concesión hubiera obtenido autorización para ello; tampoco se probó el beneficio obtenido por la Agencia Nacional de Minería por lo cual no hay lugar a disponer reconocimiento alguno a favor del contratista.

5. El recurso de apelación

En la oportunidad legal, la Agencia Nacional de Minería interpuso recurso de apelación (fls. 312 - 330 cdno. ppal) con el fin de que se revoque totalmente el fallo apelado, con fundamento en lo siguiente:

1) Tal como lo reconoce la sentencia apelada, no se probó la afirmación de la demanda según la cual el título minero está superpuesto con la Reserva Cuenca Alta del Río Bogotá y solo se acreditó una superposición parcial con la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá.

2) El artículo 34 de la Ley 685 de 2001 permite que la autoridad minera sustraiga determinadas zonas de la prohibición de exploración y explotación en reservas forestales, siempre que no formen parte de los parques nacionales naturales; no es acertado entender que está prohibida la minería en todas las áreas de reserva porque la misma ley prevé una excepción que el tribunal desconoció.

3) El contrato de concesión cumple los requisitos del artículo 1502 del Código Civil y está viciado por objeto ilícito porque el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 permite efectuar minería en zonas de reserva.

4) La decisión de primera instancia carece de sustento probatorio y desconoce las evidencias aportadas en el curso de la actuación procesal.

6. Alegatos de conclusión

En la oportunidad para presentar alegaciones finales, la Agencia Nacional de Minería (fls. 367 - 380 cdno. ppal) sostuvo que la acción fue promovida por fuera del plazo legal porque el contrato de concesión minera se perfeccionó el 5 de febrero

de 2007, de modo que su nulidad absoluta podía pedirse en un plazo máximo de cinco años, siempre que el contrato continuara vigente, término que empezó a correr en vigencia del Decreto-ley 01 de 1984; de otro lado, insistió en los argumentos expuestos en el recurso de alzada. Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración, con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia y decisión a adoptar, 2) prohibición legal de exploración y explotación minera sobre áreas de reserva forestal y, 3) costas.

1. Objeto de la controversia y decisión a adoptar

La controversia está referida al control de legalidad de un contrato de concesión minera que se perfeccionó en el año 2007 que, a juicio de la parte demandante, se celebró contra expresa prohibición legal.

La primera instancia anuló el contrato por considerar acreditada la efectiva superposición parcial de la zona concedida con áreas excluidas de la minería, lo cual configuró la causal de nulidad consistente en haberse celebrado el contrato contra expresa prohibición legal y con objeto ilícito; por su parte, la recurrente insiste en que el traslape del título minero con áreas de reserva forestal solo fue parcial y la autoridad minera podía excluir determinadas zonas de la prohibición.

La Sala modificará la sentencia apelada² por cuanto si bien el área concedida se superpone con una reserva forestal y ello vicia el contrato por haberse celebrado contra expresa prohibición legal, la superposición acreditada solo es parcial, por lo cual la nulidad solo afecta al área que no podía ser objeto de concesión.

² Antes de analizar el fondo del asunto se verifica que en virtud del párrafo 1º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuya vigencia se suscribió el contrato demandado, en los litigios relacionados con bienes estatales imprescriptibles e inenajenables la acción no caduca. Cfr: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de enero de 2022, exp. 56.414, CP Martín Bermúdez Muñoz y Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 3 de agosto de 2020, exp. 58.710, CP Alberto Montaña Plata.

2. Prohibición de exploración y explotación minera sobre áreas de reserva forestal

1) El artículo 34 de la Ley 685 de 2001, vigente en la época de celebración del contrato cuya nulidad se pretende y que a juicio de la apelante le permitía entregar en concesión zonas de reserva forestal, dispone lo siguiente:

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

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

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

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

Como se aprecia, la norma impone una prohibición general de adelantar exploración y explotación minera en determinadas zonas de protección ambiental, dentro de las cuales se encuentran aquellas delimitadas como reserva forestal; también dispone que, excepcionalmente, previo acto administrativo de la autoridad ambiental y acreditación por parte del interesado sobre la compatibilidad de su actividad con los objetivos de la reserva, la autoridad minera puede autorizar actividades de minería en forma restringida o por determinados métodos.

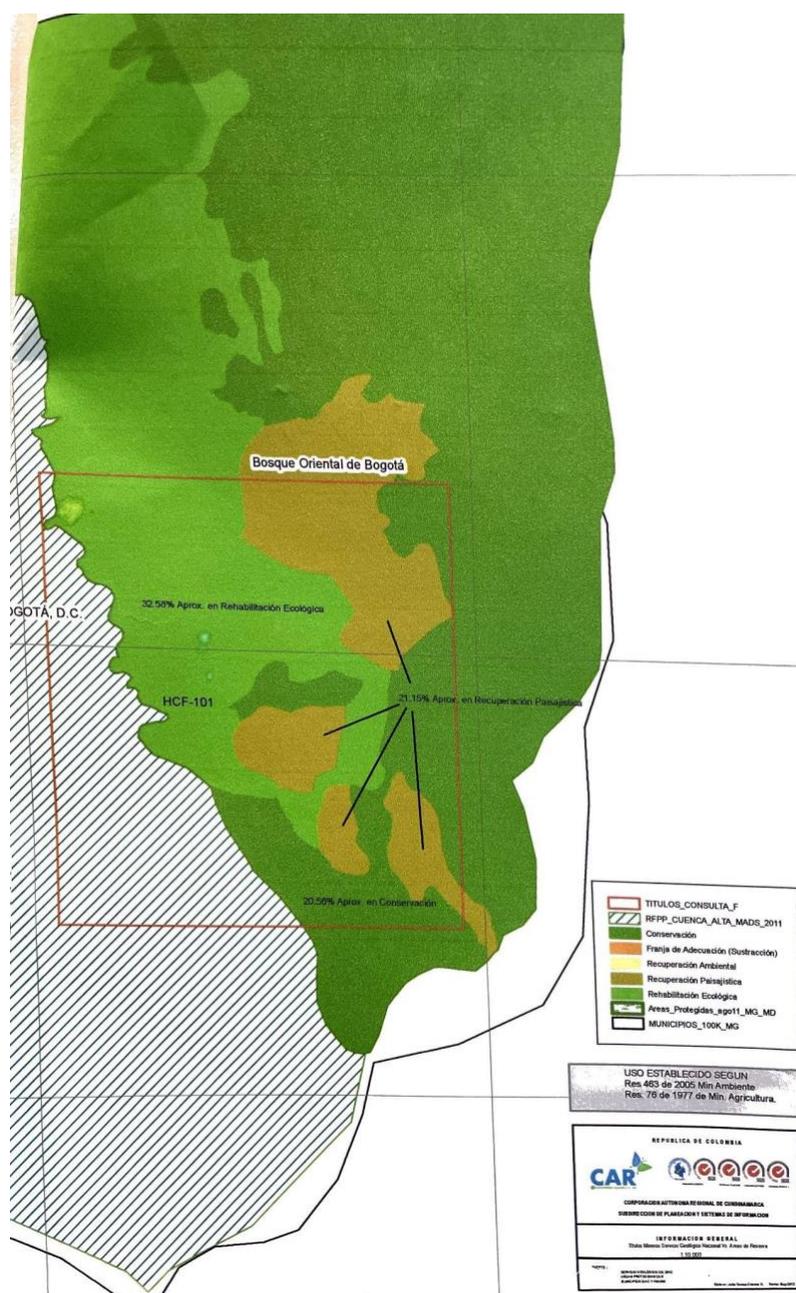
2) De acuerdo con lo expuesto, para aplicar la excepción alegada por la recurrente, era del caso que el interesado obtuviera la sustracción de las áreas por parte de la autoridad ambiental y que la autoridad minera, mediante acto administrativo motivado y con las restricciones aplicables, hubiera autorizado la actividad. No se acreditó que se hubiera surtido la mencionada autorización y de existir era carga de las demandadas aportarla.

Por el contrario, en el formulario número 0004527 correspondiente a la propuesta del contrato de concesión minera presentada por el señor José María Losada Gutiérrez (fl. 1 cdno. 2) se especificó expresamente que no se aportó documentación para zonas de minería restringida y, en efecto, no reposan en el expediente administrativo los estudios de compatibilidad que la ley ordena ni el acto administrativo correspondiente emitido por la autoridad minera, ni el acto administrativo de sustracción de áreas de la reserva por parte la autoridad ambiental, de modo que no hay prueba de que pueda aplicarse al caso la excepción prevista en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

3) En ese contexto, admitir la postura de la recurrente implicaría aceptar que la sustracción de áreas de la prohibición de minería puede tener lugar únicamente mediante la suscripción del contrato de concesión minera, lo cual no es viable a la luz de la Ley 685 de 2001 porque esta impuso un determinado procedimiento para el efecto y la necesidad de adoptar la decisión mediante acto administrativo motivado, lo cual no se probó.

4) Ahora bien, mediante Acuerdo 030 de 30 de septiembre de 1976 el extinto INDERENA declaró y alinderó como áreas de reserva forestal protectora la zona denominada "*bosque oriental de Bogotá*" (fl. 44 cdno. 2); esta fue redelimitada por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante Resolución 0463 de 2005, vigente en la época de suscripción del contrato demandado. Según el mapa aportado con la demanda originado en el Sistema de Información Ambiental SIAM de la CAR, sobre la ubicación del título minero HCF-101 es claro que este se encuentra superpuesto con la reserva denominada Bosque Oriental de Bogotá, tal como lo evidencia la imagen correspondiente:

Exp. 25000233600020130153701 (58.110)
 Actor: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca
Controversias contractuales



Por su parte, el Ministerio de Ambiente (fl. 262 cdno. 1) hizo constar con destino a este proceso lo siguiente:

“De acuerdo con la base de datos de este Ministerio y a la información cartográfica tomada del portal www.siac.gov.co se encontró que el título minero HCF-101 presenta un área total de 89,99 hectáreas aproximadamente y se superpone en un 74,33% (66,89 aproximadamente) con la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá.” (fl. 263 cdno. 1 - resaltado original).

5) Sin embargo, la superposición acreditada no es total sino parcial como lo alega la parte recurrente, por lo cual la nulidad solo ha de decretarse respecto de las zonas concedidas que se traslapan con la reserva Bosque Oriental de Bogotá, en

aplicación del principio de conservación del contrato, aspecto que amerita modificar la decisión de primera instancia. En todo caso, de acuerdo a lo previsto en el artículo 36 de la Ley 675 de 2001³, cualquier área en la que de acuerdo con la ley esté prohibida la minería se debe entender excluida de pleno derecho o estará condicionada a las autorizaciones especiales exigidas en la ley.

De acuerdo con lo expuesto, se confirmará la sentencia apelada por cuanto el contrato de concesión minera otorga autorización para ejercer la minería en lugares prohibidos, lo cual vicia el contrato e impone su anulación.

3. Costas

En aplicación del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no hay lugar a la imposición de condena en costas porque no se probó temeridad o mala fe de las partes durante el curso del proceso; esta disposición también aplica para el fallo de primera instancia que omitió pronunciarse sobre costas.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

³ Ley 675 de 2001, “artículo 36. Efectos de la exclusión o restricción. *En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, de conformidad con los artículos anteriores, está prohibida la actividad minera o se entenderá condicionada a la obtención de permisos o autorizaciones especiales. Esta exclusión o restricción no requerirá ser declarada por autoridad alguna, ni de mención expresa en los actos y contratos, ni de renuncia del proponente o concesionario a las mencionadas zonas y terrenos. Si de hecho dichas zonas y terrenos fueren ocupados por obras o labores del concesionario, la autoridad minera ordenará su inmediato retiro y desalojo, sin pago, compensación o indemnización alguna por esta causa. Lo anterior, sin perjuicio de las actuaciones que inicien las autoridades competentes en cada caso cuando a ello hubiere lugar.*”

FALLA

PRIMERO. Modifícase la sentencia de 10 de diciembre de 2015 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección A acogió las pretensiones de la demanda; en su lugar se dispone:

1°) Declárase la nulidad parcial del contrato de concesión No. HCF 101 celebrado entre INGEOMINAS hoy Agencia Nacional de Minería y JOSÉ MARÍA LOSADA GUTIÉRREZ, en cuanto al área concedida que se traslapa con la reserva Bosque Oriental de Bogotá.

2°) Con fundamento en lo anterior, **redelimitese** por las partes el área concesionada con el fin de excluir aquellas sobre las cuales no puede ejercerse minería.

3°) Ordénase la inscripción de la presente providencia y de la redelimitación correspondiente en el Registro Nacional Minero en el folio correspondiente al contrato HCF 101.

4°) Sin costas.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen previas las desanotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

(salva el voto)
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia. Se hace constar que la presente providencia fue suscrita electrónicamente por los magistrados del Consejo de Estado - Sección Tercera - Subsección B en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.