



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

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 250002336000-2013-01822-02 (56364)
Demandante: Agencia Nacional de Minería
Demandado: Andrés Rendle
Acción: Controversia contractual
Asunto: Sentencia de segunda instancia

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

Se solicitó por la parte actora la declaración de nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de concesión minera, con fundamento en que la zona objeto de exploración y explotación minera se superpone con áreas de un Parque Nacional Natural.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 19 de noviembre de 2015¹, en la que el Tribunal dispuso declarar la nulidad absoluta del contrato de concesión minera, así como de su inscripción en el Registro Minero Nacional, ordenando el registro de la providencia en este último y la entrega del área concesionada².

2. El anterior proveído resolvió la demanda presentada el 22 de octubre de 2013³ por la Agencia Nacional de Minería (en adelante ANM),

¹ Cuaderno principal, folios 155 a 163.

² Textualmente se dispuso: "**PRIMERO:** Declarar la nulidad absoluta por objeto ilícito del contrato de concesión No. IGH-15001X celebrado entre INGEOMINAS hoy Agencia Nacional de Minería y ANDRÉS RENDLE, 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. IGH-15001X en el Registro Nacional Minero. **TERCERO:** Ordenar la inscripción de la presente providencia en el Registro Nacional Minero en el folio correspondiente al contrato No. IGH-15001X. **CUARTO:** Ordenar a ANDRÉS RENDLE entregar a la Agencia Nacional de Minería el área concedida. **QUINTO:** Ejecutoriada la sentencia, liquídense por la Secretaria de la Sección los gastos procesales realizados y si hubiere excedente a favor de las partes, devuélvaseles. **SÉPTIMO:** (sic) La presente decisión se notifica en estrados conforme al artículo 202 del CPACA y contra la misma procede el recurso de apelación a interponer y sustentar dentro de los diez días hábiles siguientes a su notificación".

³ Cuaderno No. 3, folios 2 a 19.



Fundamentos de la demanda

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

(i) Mediante Resolución 2079 del 27 de octubre de 2009, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial declaró, reservó, delimitó y alinderó el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis. Este acto administrativo fue publicado en el diario oficial el 29 de octubre del mismo año.

(ii) El 29 de octubre de 2009 se suscribió el contrato de concesión minera No. IGH-15001X, para la exploración y explotación de un yacimiento de minerales de oro y sus concentrados (y demás minerales concesibles), ubicado en jurisdicción del municipio de Taraira - Vaupés, en un área de 1.999,56512 Ha, por un término de treinta (30) años. Además, el contrato: a) se inscribió en el Registro Minero Nacional el 3 de diciembre de 2009; y b) se superpone con el área del Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis.

(iii) En tanto el Decreto 622 de 1977 y el Código de Minas prohíben la ejecución de actividades mineras en las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, y por cuanto la declaración y delimitación del Parque Nacional Natural fue anterior al contrato de concesión minera, éste se encuentra viciado por objeto ilícito.

4. Parques Nacionales Naturales de Colombia⁴, mediante escrito del 31 de marzo de 2014⁵, coadyuvó la posición de la parte actora esencialmente bajo los mismos argumentos, intervención que fue admitida mediante auto del 28 de abril de 2014⁶.

Contestación de la demanda

5. Por intermedio de apoderado judicial, el concesionario, Andrés Rendle, contestó la demanda⁷ para oponerse a la prosperidad de las pretensiones. Como fundamento de su oposición, indicó que:

(i) El título minero fue anterior a la creación del Parque Nacional Natural, en la medida que: a) la concesión minera fue otorgada a través de auto del 16 de septiembre de 2009,⁸; y b) el contrato de concesión minera fue inscrito el 3 de

⁴ Unidad Administrativa Especial del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, adscrita al Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible (artículos 67 de la Ley 489 de 1998 y 1º del Decreto 3572 de 27 de septiembre de 2011).

⁵ Cuaderno No. 3, folios 86 a 93.

⁶ Cuaderno No. 3, folios 100 a 102.

⁷ Cuaderno No. 3, folios 41 a 56.

⁸ Señaló además que “para la fecha de solicitud (17 de julio de 2007) no había comenzado el proceso de creación del Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis y para la segunda fecha (16 de septiembre de 2009), es decir, cuando legalmente se requirió para la firma del contrato, no se había producido el acto administrativo de creación del Parque”.



diciembre de 2009, fecha en la cual la Resolución 2079 de 2009 no se encontraba registrada en la oficina de instrumentos públicos. Sobre esto último, señaló que *“sin existir prueba acerca de la inscripción el registro de instrumentos públicos del Parque el mismo no produce efectos respecto de terceros”* pues, además de que el mismo acto lo ordenaba⁹, el artículo 44 del Decreto 1250 de 1970, vigente para la época de los hechos, determinaba que *“Por regla general ningún título o instrumento sujeto o registro o inscripción surtirá efectos respecto de terceros, sino desde la fecha de aquél”*.

(ii) La autoridad minera faltó gravemente a sus obligaciones, pues de manera negligente emitió un concepto que contenía información equivocada a la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en el sentido de que no existía interés minero o geológico en la zona, circunstancia que permitió la creación del Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis. Con base en ello, además de cuestionar la legalidad de la Resolución 2079 de 2009¹⁰, indicó que a) la autoridad minera no puede alegar a su favor su propia culpa, pues fue quien generó la nulidad; b) se transgredió el principio de buena fe en tanto la entidad debía actuar lealmente frente al contratista, procurando el cumplimiento cabal del contrato; y, c) se vulneró la expectativa legítima que tenía el demandado en la ejecución del contrato.

Alegatos en primera instancia

6. El 29 de septiembre de 2015¹¹ se dio inicio a la audiencia inicial, en ésta se negaron algunas pruebas solicitadas por el demandado por resultar inconducentes¹², se concedió el recurso de queja interpuesto contra esa determinación, se definió la fecha de reanudación de la audiencia y se advirtió que *“cuando se trate de asuntos de puro derecho o no sea necesaria la práctica de pruebas, se prescindirá de la segunda etapa del proceso y se procederá a dictar sentencia”*.

7. Reanudada la audiencia, el 18 de noviembre de 2015¹³, las partes y la entidad coadyuvante presentaron sus alegatos de conclusión, donde reafirmaron lo expuesto en sus escritos de demanda, contestación y coadyuvancia. El demandado añadió que es nacional del estado canadiense, con el cual existe un Tratado de Libre Comercio, donde se dispuso la prohibición expresa al Estado colombiano de

⁹ Refirió a que la Resolución 2079 indicó en su artículo noveno que: *“La presente resolución deberá fijarse en los despachos de las gobernaciones del Vaupés y Amazonas y en la alcaldía municipal de Taraira (Departamento de Vaupés); en la forma prevista por el artículo 55 del Código de Régimen Político y Municipal, e inscribirse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes. para que surta sus efectos legales de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1250 de 1970”*.

¹⁰ En este sentido, cuestionó ampliamente la creación del Parque Natural, indicando que la omisión de establecer un interés geológico en la zona por la autoridad minera, *“ha puesto en grave riesgo la posibilidad de que el país explore los recursos naturales presentes en la zona y lesionado los intereses de los habitantes de estos territorios quienes fueron privados de la posibilidad de obtener unos importantes recursos para salir de las condiciones de pobreza imperantes en la zona”*.

¹¹ Cuaderno No. 3, folios 136 a 139.

¹² Se solicitaba oficiar a diversas entidades con el objetivo de acreditar que la zona del Parque Nacional era de interés geológico para labores mineras.

¹³ Cuaderno No. 3, folios 152 y 153.



expropiar las inversiones ejecutadas en el territorio por ciudadanos canadienses, y que ello resultaría de anularse el contrato de concesión¹⁴.

Fundamentos de la sentencia de primera instancia

8. El fallo recurrido accedió a las pretensiones de la demanda¹⁵ con base en lo siguiente¹⁶:

(i) Al tramitarse el litigio bajo el medio de control de controversias contractuales, el juez no puede abordar aspectos que exceden el marco de su competencia, como los planteados por el demandado, referidos al incumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para la expedición de la Resolución 2079 de 2009, por la cual se delimitó el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis.

(ii) De conformidad con el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 685 de 2001: (a) no podrán ejecutarse actividades de exploración y explotación minera en zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente; (b) en los Parques Nacionales las únicas actividades permitidas son las de conservación de recuperación y control, investigación, educación, recreación y cultura; y (c) para la fijación de políticas en materia de protección ambiental, a las autoridades administrativas les asiste una potestad reglamentaria que se traduce en la expedición de actos de contenido general o particular, cuando sea menester intervenir en aras de proteger o preservar una determinada zona.

(iii) Está acreditado que: (a) el Parque Nacional Natural presenta una superposición del 100% con el área del contrato objeto de la controversia y se creó mediante Resolución 2079 del 27 de octubre de 2009; y (b) el contrato se celebró el 29 de octubre de 2009 y se inscribió en el registro minero el 3 de diciembre de ese mismo año, es decir, con posterioridad; por tanto, no le asiste razón al demandado al indicar que, como la existencia del parque no se registró en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos no es oponible frente a terceros, pues la ley no exige dicho requisito, sino tan solo que el acto administrativo esté debidamente motivado. En consecuencia, al momento de su nacimiento el negocio jurídico se encontraba viciado de nulidad absoluta, pues recaía sobre un objeto ilícito.

(iv) No es posible predicar la vulneración de una expectativa legítima de la parte demandada, pues para ello se requiere que la parte que la alega tenga una convicción de legalidad en la actuación desplegada, no obstante, *“el apoderado del demandado fue enfático en afirmar que conocieron de los efectos de la Resolución 2079 de 2009 y que era oponible a partir del 30 de octubre de 2009, por lo que resulta llamativo para la Sala que sostenga que la ejecución del contrato era lícita pese a que conocía de la prohibición de explotación minera en el área (...)”*.

¹⁴ CD obrante a folio 154 del cuaderno No. 3.

¹⁵ Cuaderno principal, folio 163.

¹⁶ Cuaderno principal, folios 155 a 163.



(v) Advirtiendo que aunque se trató de un argumento nuevo, lo cierto es que el Tratado de Libre Comercio aducido por el demandado, si bien hace parte del ordenamiento jurídico interno, no integra el bloque de constitucionalidad, y en consecuencia, no tiene la misma fuerza jurídica o jerarquía que las disposiciones del texto constitucional que expresamente reconocen el ambiente como principio fundamental y objeto de especial protección y conservación por las autoridades Estatales y los particulares. Además, no es cierto que en el caso concreto se pueda hablar de una expropiación, pues con la celebración del contrato no se transfirió el derecho de dominio al demandado.

(vi) Finalmente determinó que no era procedente el reconocimiento de restituciones mutuas, toda vez que el demandado, conociendo que el contrato era ilegal desde su nacimiento, insistió en la ejecución del mismo.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

9. En escrito del 3 de diciembre de 2015 el apoderado de la parte demandada solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia¹⁷. Su oposición se fundamentó esencialmente en que la Resolución 2079 del 27 de octubre de 2009 no era oponible a terceros en tanto no fue inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

10. Además, como argumentos originados, razonados y derivados de la anterior premisa, la parte recurrente afirmó que:

(i) En el presente caso se presentó una nulidad sobreviniente “(...) -se insiste, teniendo en cuenta los términos: perfeccionamiento del contrato de concesión, la falta de eficacia y oponibilidad de la Resolución (...) y que como tal fue determinante para establecer que el objeto del contrato era inejecutable, contrario esto a lo interpretado por el Tribunal (...) conllevando esto a una eventual nulidad sobreviniente y no a que el contrato haya nacido a la vida jurídica con un vicio de nulidad que lo hace ineficaz de pleno derecho (...)”¹⁸. (subrayas propias)

(ii) Se defraudó la expectativa y confianza legítima que tenía el concesionario en la ejecución del contrato, en tal sentido, indicó que el Tribunal desconoció los documentos que soportan la buena fe con que actuó el recurrente ejecutándolo durante los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento¹⁹, “no sólo porque se lo ordenaba la ley y el contrato sino también en la medida que no había una situación consolidada (...) defraudación que se reitera y confirma teniendo en cuenta que la

¹⁷ Cuaderno principal, folios 164 a 235.

¹⁸ Agregó, por ejemplo, que “De lo anterior, vale la pena anotar, que se consideró ilícito el contrato, porque recaía sobre un Parque Natural y existe una prohibición para ejecutar trabajos de extracción minera, pero esto debe entenderse es como una imposibilidad de ejecutar el objeto el contrato, más no como un objeto ilícito, porque el contrato fue celebrado conforme a derecho y antes de que fuese oponible la declaratoria del Parque Natural”.

¹⁹ Agregó que “Durante el lapso de tiempo entre enero de 2010 y 2012, plazo de vigencia del contrato, el contratista aportó pólizas, efectuó pagos, realizó gestiones, y la administración le acepto los pagos, aprobó pólizas, cruzándose comunicaciones entre ellos sobre aspectos del contrato y de la situación del parque”.



resolución No 2079 del 27 de octubre de 2009 proferida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial nunca cumplió las cargas de notificación y registro en la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos (...). (subrayas propias)

(iii) La decisión debía reconocer al recurrente las restituciones recíprocas que fueron negadas, toda vez que el contrato no nació a la vida jurídica afectado de nulidad absoluta, sino que se trató de una nulidad sobreviniente y el contrato fue ejecutado de buena fe²⁰.

11. Además, cuestionó los trámites que sustentaron la expedición de la Resolución 2079 del 27 de octubre de 2009.

12. Finalmente, afirmó que la entidad demandante violó el principio de planeación contractual, “... por lo que resulta procedente la correlativa indemnización al afectado, y a cargo del Estado”.

Alegatos en segunda instancia

13. El recurrente²¹ y la entidad coadyuvante²², Parques Nacionales Culturales de Colombia, presentaron alegatos de conclusión; el primero reiterando lo expuesto en el recurso de alzada, el segundo solicitando confirmar la sentencia de primera instancia, con fundamento en que la Resolución 2079 de 2009 era oponible al demandante desde su publicación en el diario oficial, lo cual ocurrió antes de que el contrato de concesión minera se hubiere perfeccionado.

14. Las ANM y el Ministerio público guardaron silencio²³.

III. CONSIDERACIONES

Régimen aplicable

15. Como la demanda y el recurso de apelación se presentaron antes de la vigencia de la Ley 2080 de 2021, el proceso se rige por el texto original del CPACA.

Objeto de la apelación

16. Encuentra la Sala que el presente asunto se circunscribe a determinar si la Resolución 2079 del 27 de octubre de 2009, mediante la cual se creó el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis, era oponible al recurrente.

²⁰ En este sentido, explicó que ““el Tribunal dio aplicación de efectos retroactivos a la Sentencia, sin embargo, eso no pudo ser así, en razón a que no se le dio la publicidad debida al acto administrativo proferido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y por ende al demandado no le era oponible al momento del perfeccionamiento del contrato de concesión minera dicha Resolución”.

²¹ Cuaderno principal, folios 279 a 357.

²² Cuaderno principal, folios 358 a 365.

²³ Folio 3759.



17. Esta concreción del problema jurídico tiene sustento no solo en lo manifestado en el recurso, sino en especial en que no median pretensiones en las que las partes discutan válidamente la creación del Parque Natural Nacional, o la celebración del contrato, ni su superposición total con las áreas del primero. Adicionalmente, aunque el apelante refiere que el contrato no es nulo, y contradictoriamente, en otros apartes afirma que sí lo es²⁴, lo cierto es que la totalidad de sus argumentos se encaminan a explicar que el contrato de concesión minera fue anterior al acto de creación del parque, en la medida que éste exigía la inscripción en la Oficina de Registro de instrumentos Públicos para ser oponible, y que como consecuencia de ello, se presentaba una nulidad sobreviniente, no que el contrato naciera viciado como dispuso el *a quo*; es, además, con motivo o como resultado de esa nulidad sobreviniente, que el apelante afirmó la defraudación de la confianza legítima, e insistió en la procedencia de las restituciones mutuas.

18. De esta forma, como los argumentos relacionados con (i) la nulidad sobreviniente y (ii) la defraudación de la confianza y expectativa legítima del contratista son todos consecuenciales de la inoponibilidad e ineficacia de la Resolución 2079 de 2009 alegada, premisa general a partir de la cual se fundan y explican estos motivos de reproche, la Sala solo se pronunciará respecto de ellos en caso de que la respuesta al problema jurídico formulado sea negativa. De confirmarse la nulidad absoluta del contrato declarada por el *a quo*, la Sala se pronunciará sobre la procedencia -o no- del reconocimiento de restituciones recíprocas en el caso concreto.

19. Finalmente, la Sala se abstendrá de pronunciarse en relación con los argumentos tendientes a cuestionar la expedición de la Resolución 2079 de 2009, así como frente a aquellos inclinados a elaborar una violación del principio de planeación por parte de la entidad demandada, en tanto y en cuanto:

(i) Tal como fue dispuesto por el Tribunal *a quo*, el cumplimiento de las condiciones normativas para la expedición del acto administrativo general mediante el cual fue creado el Parque Nacional Natural es un asunto ajeno a la acción de controversias contractuales que se estudia, como tampoco fue puesto a consideración del juez por la vía de una pretensión específica que permita escrutar la presunción de legalidad del mismo.

(ii) El presunto desconocimiento del principio de planeación corresponde a un argumento nuevo, no alegado como medio exceptivo o de defensa durante el proceso; a la par, no es argumento que esté llamado a enervar la declaración de nulidad que se pide; para la Sala, es claro que no median pretensiones en reconvención bajo las que varios de los argumentos del demandado pudieran abrirse paso para ser estudiados, sobre la base de una precisión de los efectos que se pretenden con ellos, lo que también está ausente.

²⁴ En este sentido, se destaca que el recurrente es explícito al indicar en su escrito de sustentación lo siguiente: "(...) Creemos señor juez que el contrato hoy en día está viciado de nulidad. Estamos en desacuerdo, después de esta argumentación introductoria, es en la calificación que, a través del momento cero no se alcanzó a celebrar ya que estaba viciado en ese momento mismo el contrato de forma absoluta, realiza el Tribunal de instancia (...)". Transcrito incluidos posibles errores. Cuaderno principal, folio 185.



Caso concreto

20. La Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad absoluta del contrato de concesión minera, toda vez que, como se explicará, la inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos del acto administrativo mediante el cual se creó el Parque Natural Nacional es un requisito de publicidad y oponibilidad solo respecto de las limitaciones que dicho acto pudiere tener frente al ejercicio del derecho de dominio -u otro derecho real- sobre los bienes inmuebles afectos al área reservada.

Los Parques Nacionales Naturales

21. Desde la expedición del Decreto ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recurso Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente) el ambiente es patrimonio común, de allí que tanto el Estado como los particulares deben participar en su preservación y manejo al tratarse de funciones y de actividades de utilidad pública y de interés social²⁵. Coincidente con esta idea, el mismo estatuto ambiental dispuso que para una adecuada protección del ambiente y de los recursos naturales, el Gobierno Nacional debe establecer las políticas y normas relacionadas con su zonificación²⁶, a la vez que fijó la posibilidad para que la administración declare la reserva de los recursos naturales renovables de una región o zona, cuando ello sea necesario para adelantar programas de restauración, conservación o preservación²⁷.

22. En el mismo sentido, el Título II del Código, bajo los artículos 308 y siguientes, creó la figura de las “áreas de manejo especial”, definidas como aquellas que se delimitan para administrar, manejar y proteger el ambiente y los recursos naturales renovables, divididas en: (i) Los distritos de manejo integrado; (ii) Las áreas de recreación; (iii) Las cuencas hidrográficas en ordenación; (iv) Los distritos de conservación de suelos, y (v) El Sistema de Parques Nacionales Naturales.

23. El Sistema de Parques Nacionales Naturales se define como el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de los habitantes de la Nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara con el objetivo de conservar valores sobresalientes de fauna y flora, paisajes o reliquias históricas, culturales o arqueológicas, mantener la diversidad biológica y asegurar la estabilidad ecológica²⁸. Este sistema, que conforme al artículo 334 “[c]orresponde a la administración reservar y alindar”, puede configurarse bajo los siguientes tipos de áreas²⁹: (i) Parque Nacional; (ii)

²⁵ Artículo 1.

²⁶ Artículo 30.

²⁷ Artículo 47.

²⁸ Artículos 324 y 325.

²⁹ Artículo 329.



Reserva Natural³⁰; (iii) Área Natural Única³¹; (iv) Santuario de Flora³²; (v) Santuario de Fauna³³; y (vi) Vía Parque³⁴.

24. En lo que refiere propiamente a los Parques Nacionales, entendidos como áreas de extensión de autorregulación ecológica y cuyos ecosistemas no han sido alterados sustancialmente por la explotación u ocupación humana, con un valor científico, educativo, estético y recreativo nacional; sometidas a un régimen adecuado de manejo para su perpetuación³⁵, el artículo 331 dispone que en éstos únicamente podrán realizarse actividades de conservación, recuperación y control, investigación, educación, recreación y cultura.

25. Las premisas legales antes referidas son concordantes con los preceptos constitucionales en los que se reafirmó que es deber del Estado conservar las áreas de especial importancia ecológica³⁶, mientras que el artículo 63 constitucional, atribuyó a los Parques Naturales las mismas prerrogativas de los bienes de uso público (inalienables, imprescriptibles e inembargables).

26. De cara a la regulación antes definida, el Código de Minas, en su artículo 34, dispuso que:

(i) No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del medio ambiente que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

(ii) Estas zonas de exclusión se constituyen como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales, las cuales, para producir estos efectos, deberán delimitarse geográficamente por la autoridad ambiental con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

(iii) El acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

27. Se concluye, entonces, que los Parques Nacionales Naturales corresponden a áreas con valores excepcionales para el patrimonio nacional que, en beneficio de todos los habitantes y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reservan y declaran por la administración para someterse a un régimen especial que garantice su perpetuación, el cual determina la prohibición de desarrollar en sus

³⁰ "Área en la cual existen condiciones primitivas de flora, fauna y gea; y está destinada a la conservación, investigación y estudio de sus riquezas naturales".

³¹ "Área que, por poseer condiciones especiales de flora o gea es escenario natural raro".

³² "Área dedicada a preservar especies o comunidades vegetales para conservar recursos genéticos de la flora nacional".

³³ "Área dedicada a preservar especies o comunidades de animales silvestres, para conservar recursos genéticos de la fauna nacional".

³⁴ "Faja de terreno con carretera que posee bellezas panorámicas singulares o valores naturales o culturales, conservada para fines de educación y esparcimiento".

³⁵ Artículo 329.

³⁶ Artículo 79.



límites actividades distintas a las de conservación, recuperación y control de sus recursos, investigación, educación, recreación y cultura.

El acto administrativo de creación del Parque Nacional Natural, su publicidad y oponibilidad

28. Conforme a los artículos 13 de la Ley 2 de 1959³⁷, 334 del Decreto Ley 2811 de 1974³⁸, 6° del Decreto 622 de 1977³⁹, 5° numeral 18 de la Ley 99 de 1993⁴⁰ y 6° numeral 11 del Decreto Ley 216 de 2003⁴¹, corresponde al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante acto administrativo motivado, declarar, reservar, delimitar y alindar, las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

29. En lo que refiere a la publicidad de este acto, las normas antes indicadas no establecen algún requisito especial o adicional al definido para los demás actos administrativos, de manera que, como acto de carácter general⁴², según las reglas contenidas en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo (CCA)⁴³ y en el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, éste es eficaz y oponible una vez haya sido notificado a través de su publicación en el Diario Oficial, con lo cual “se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”⁴⁴.

30. No hay duda entonces de que el acto administrativo mediante el cual se declara, reserva, delimita y alinda un Parque Nacional Natural, como regla general, proyecta sus efectos de ejecutividad y ejecutoriedad desde su publicación en el Diario Oficial, y, por ende, desde ese momento es eficaz y oponible a los administrados -y a la misma administración-, quienes deberán allanarse por

³⁷ “Con el objeto de conservar la flora y fauna nacionales, declárense “Parques Nacionales Naturales” aquellas zonas que el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Agricultura, previo concepto favorable de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, delimite y reserve de manera especial, por medio de decretos en las distintas zonas del país y en sus distintos pisos térmicos y en las cuales quedará prohibida la adjudicación de baldíos, las ventas de tierras, la caza, la pesca, y toda actividad industrial, ganadera o agrícola, distinta a la del turismo o a aquellas que el Gobierno Nacional considere conveniente para la conservación o embellecimiento de la zona”.

³⁸ “Corresponde a la administración reservar y alindar las áreas del sistema de parques nacionales aunque hayan sido previamente reservadas para otros fines”.

³⁹ “Corresponde al Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena, reservar y alindar las diferentes áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales”.

⁴⁰ “Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: (...) 18. Reservar, alindar y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento”.

⁴¹ “Son funciones del Despacho del Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, además de las señaladas en la Constitución Política y las leyes 99 de 1993 y 489 de 1998, las siguientes: (...) 11. Declarar, delimitar y alindar las áreas del Sistema Nacional de Parques Nacionales Naturales y demás áreas protegidas”.

⁴² En tanto establece una zona del territorio nacional que debe destinarse a la protección ambiental, en beneficio de todos los ciudadanos y bajo supuestos normativos enunciados de manera objetiva, no singular y concreta.

⁴³ Vigente para la época en que fue expedida la Resolución No. 2079 de 2009.

⁴⁴ Artículo 119 de la Ley 489 de 1998. A partir de la vigencia de la presente Ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial: (...) c. Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado. PARÁGRAFO - Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.



completo al cumplimiento de las finalidades del sistema de parques y a las únicas actividades permitidas en dichas áreas.

31. Ahora, como quiera que los Parques Nacionales Naturales no sólo se integran por áreas de propiedad estatal, en tanto pueden conformarse total o parcialmente por terrenos particulares, su acto de creación se convierte en un verdadero límite al ejercicio del derecho a la propiedad privada⁴⁵, pues como se ha explicado, en las áreas reservadas y declaradas podrían verse restringidas algunas de las atribuciones que se desprenden de su ejercicio a partir del establecimiento de reservas, prohibiciones, limitantes o gravámenes, que condicionan el uso, la explotación y la disponibilidad de los inmuebles que integran el Parque Nacional Natural⁴⁶.

32. Como ha explicado la Corte Constitucional sobre el particular⁴⁷, lo anterior no significa que los bienes inmuebles de carácter privado integrados al área de reserva cambien o muten de naturaleza jurídica, por ejemplo, en cuanto a los legítimos dueños de los terrenos; lo que sucede es que al formar ahora parte de un área de mayor extensión reconocida como bien del Estado, estos bienes privados se someten a las limitaciones, cargas y gravámenes que se derivan de ese reconocimiento contenido en el acto administrativo correspondiente, lo que se traduce, tratándose de los Parques Nacionales, en la imposibilidad de disponer de dichos inmuebles por fuera de las restricciones que surgen de su incorporación al citado sistema.

La finalidad de la inscripción del acto administrativo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

33. Consecuencia de lo anterior, y por cuanto en nuestro ordenamiento jurídico la constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio -u otro derecho real principal o accesorio- sobre bienes inmuebles está sujeta a registro para efectos de su perfeccionamiento y oponibilidad a terceros, en la medida que el Parque Nacional se integre por áreas o terrenos de particulares, el acto administrativo de su constitución deberá anotarse en el Registro de Instrumentos Públicos con el objetivo de publicitar y, por ende, hacer oponible y eficaz la limitación que éste conlleva sobre la propiedad de dichos inmuebles.

34. Se tiene de esta manera que, el registro en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del acto de creación de un Parque Nacional Natural, tiene como finalidad tomar nota y divulgar el grado de libertad o las prohibiciones que recaen sobre la propiedad privada de los inmuebles que la integran, de modo tal que los terceros se encuentren en condición de conocer las limitaciones al dominio derivadas de la reserva.

⁴⁵ De manera expresa, el artículo 330 del Decreto ley 2811 de 1974 establece que “En esas zonas se podrán imponer restricciones y limitaciones al dominio”.

⁴⁶ Al respecto puede verse: Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 1997.

⁴⁷ Sentencia C-189 de 2006.



35. De esta forma, la Resolución 2079 del 27 de octubre de 2009, mediante la cual se creó el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis, era oponible a terceros a partir de su inscripción en el Registro de Instrumentos Públicos, pero únicamente en lo que refiere a las limitaciones impuestas al derecho de propiedad privada en las áreas declaradas y reservadas que la conforman, toda vez que es desde ese evento en que se hace pública, conforme a la ley, la decisión de la administración de restringir el ejercicio de propiedad respecto de esos bienes inmuebles.

36. Cosa diferente es lo que refiere a la creación del Parque Nacional Natural y sus consecuencias jurídicas frente a los demás administrados, pues el acto indicado era oponible desde su publicación en el Diario Oficial, y en consecuencia, lo eran las limitaciones derivadas de la reserva, incluyendo la prohibición de realizar en sus áreas actividades distintas a las dispuestas por la ley, y muy especialmente las expresamente proscritas, como las relacionadas con la exploración y explotación minera.

El contrato de concesión minera no otorga un derecho real de propiedad al concesionario

37. La Constitución Política reconoció expresamente al Estado su condición de único propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables⁴⁸, y le asignó al Congreso de la República la función de determinar o establecer las condiciones de explotación de dichos recursos⁴⁹. En observancia de lo anterior, el legislador expidió la Ley 685 de 2001, contentiva del actual Código de Minas, la cual determinó que el derecho a explorar y explotar minas, que son de exclusiva propiedad estatal, solo puede constituirse, declararse y probarse mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional⁵⁰.

38. El artículo 45 del Código de Minas⁵¹ establece que el contrato de concesión minera es aquel celebrado entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de éste, los estudios, trabajos y obras de exploración y explotación de minerales “*de propiedad estatal*” que puedan encontrarse dentro de una zona determinada, mientras que el artículo 58⁵² de la misma codificación, al enunciar los

⁴⁸ Artículo 332. “*El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes*”.

⁴⁹ Artículo 360. “*...La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables...*”

⁵⁰ El artículo 14 de la Ley 685 de 2001 dispone que partir de su vigencia “*...únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional*”.

⁵¹ Artículo 45. Definición. “*El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público. El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes*”.

⁵² “*El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas*”



derechos que surgen del contrato de concesión minera, explica que éste solo otorga al concesionario la facultad excluyente de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para determinar la existencia de los minerales objeto del contrato y explotarlos. Así mismo, el artículo 15 es expreso en señalar que el contrato de concesión no transfiere al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ".

39. Por tanto, el contrato de concesión minera no otorga a favor del concesionario un derecho real de dominio sobre el área otorgada o sobre los minerales que se encuentran en ella, sino únicamente el derecho para establecer en forma exclusiva y temporal dentro de esa área, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables para apropiárselos mediante su extracción o captación, así como para gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio de dichas actividades⁵³.

Conclusión

40. De lo precisado, se observa entonces que, como los efectos de la Resolución 2079 de 2009 que se discuten por el recurrente en el caso concreto no refieren a las eventuales⁵⁴ limitaciones al derecho de propiedad de un inmueble afecto al área de reserva, sino a la legalidad de un negocio jurídico, éste no puede alegar que dicho acto administrativo no le era oponible desde su publicación en el Diario Oficial, pues desde ese momento, realizada su publicación conforme a la ley, la prohibición de desarrollar actividades de exploración y explotación minera en la zona se presume que era conocida y los contratos celebrados tanto por los particulares como por las entidades estatales no podían desconocer sus mandatos -como en el caso concreto-, los cuales ya se habían publicitado como parte del marco normativo en materia ambiental.

41. Adicionalmente y como aspectos que reiteran la conclusión antes indicada en el caso concreto, es importante precisar que:

(i) La actividad que pretendía desarrollar el recurrente, esto es, la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, corresponde a una actividad sometida a la intervención y control del Estado, de manera que el particular es responsable de conocer las reglas de la actividad estatal que desea llevar a cabo para poder ejercerla, especialmente, al tratarse de una industria como la minería, declarada legalmente como de utilidad pública, de interés social y regida por normas de orden público; caso distinto sucede cuando la actividad que se pretende desarrollar por el particular corresponde al libre ejercicio de sus derechos, donde

por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código".

⁵³ Artículo 15 de la Ley 685 de 2001.

⁵⁴ Resultan eventuales, pues además de no haberse alegado, de conformidad con la misma resolución se tiene que "los límites del Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis, corresponde al límite oficial del Resguardo del mismo nombre constituido y ampliado mediante las Resoluciones del INCORA números 035 del 8 de abril de 1988 y 006 del 11 de mayo de 1998 respectivamente".



existe un mayor deber de publicidad frente al administrado, puesto que materialmente se le están limitando esos derechos, y si no se entera del acto, es probable que de buena fe desconociera la regla que ha debido seguir⁵⁵.

(ii) La inoponibilidad en estos casos podría predicarse principalmente en beneficio del particular, pero no del Estado, mucho menos respecto de autoridades ambientales o con responsabilidades en el manejo de los recursos naturales, como es el caso del entonces INGEOMINAS, a quien, por ende, desde la publicación de la Resolución 2079 de 2009 le estaba prohibida la celebración, por ilicitud en su objeto, del negocio jurídico que se debate.

(iii) Como parte de la *ratio decidendi*, el Tribunal *a quo* indicó que el recurrente “*fue enfático en afirmar que conocieron de los efectos de la Resolución 2079 de 2009 y que era oponible a partir del 30 de octubre de 2009, por lo que resulta llamativo para la Sala que sostenga que la ejecución del contrato era lícita pese a que conocía de la prohibición de explotación minera en el área del contrato de concesión IGH-15001X*”, conclusión de donde se extrae que el demandado conocía el acto administrativo así como su oponibilidad desde antes de formalizarse el contrato de concesión minera, y respecto de la cual, el apelante no presentó en el recurso de alzada reproche alguno.

42. Teniendo en cuenta lo anterior, es claro también que el demandado conocía la creación del Parque Nacional Natural y las prohibiciones que éste conllevaba, y por ende la ilegalidad del contrato, a pesar de lo cual insistió en su ejecución; por tanto, la Sala concluye como hizo el Tribunal *a quo*, que no resultan procedentes las restituciones mutuas atendiendo al régimen jurídico del contrato de concesión minera⁵⁶ y según lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil, conforme al cual, “*No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas*”⁵⁷, asunto que solo fue reprochado por el demandado aduciendo la descartada inoponibilidad del acto de creación del parque.

43. Adicionalmente, aunque la nulidad absoluta del contrato declarada en sentencia otorga a las partes el derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo, ello es así sólo en tanto y en cuanto sea posible volver las cosas a ese estado inicial, asunto que resulta inviable en el contrato de concesión minera que se estudia, al tratarse de un contrato de tracto sucesivo donde:

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-744 de 2004.

⁵⁶ El artículo 53 de la Ley 685 de 2001 establece que el contrato de concesión se rige en su etapa precontractual y contractual exclusivamente por lo dispuesto en dicha ley, de tal forma que las disposiciones generales sobre contratos estatales y las relativas a procedimientos precontractuales, no son aplicables a la formulación y trámite de las propuestas de concesión minera, ni a la suscripción, perfeccionamiento, validez, ejecución y terminación del contrato, lo cual estará sujeto exclusivamente a sus disposiciones, o a las que éstas hagan remisión directa y expresa. Por su parte, el artículo 3º dispone que las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por la misma ley, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.

⁵⁷ Disposición que por ende no es procedente cuando la nulidad absoluta es decretada por el juez oficiosamente.



(i) No hay prueba de que hubiese llegado a la etapa de explotación, por lo que no está acreditado que se hubiere generado el pago de regalías como contraprestación, además de lo cual, el accionante no demostró las inversiones efectuadas.

(ii) Incluso en el caso de haberse acreditado el pago de las regalías, sería inviable llevar a las partes a su condición natural primigenia previa a la explotación del recurso, toda vez que resultaría imposible restituir el material extraído, y en esa medida, injusto exigir a la entidad concedente la restitución de las sumas que por tal concepto hubiese recibido. Esta misma circunstancia es predicable respecto del pago del canon superficiario, en tanto no sería posible retrotraer la retención que fue otorgada y ejercida por el contratista sobre las extensiones del área concesionada para su exploración durante el tiempo en que se ejecutó el negocio jurídico.

44. De conformidad con lo expuesto, la Sala encuentra que la Resolución 2079 del 27 de octubre de 2009, mediante la cual se creó el Parque Nacional Natural Yaigoje Apaporis, era oponible al recurrente con anterioridad a la celebración del contrato de concesión minera No. IGH-15001X, oponibilidad que no dependía de la exigencia adicional del registro inmobiliario, el cual tiene como finalidad garantizar la publicidad del acto y el derecho de defensa a las personas que pudieren ver afectado su derecho de dominio -u otro derecho real- sobre los inmuebles afectos al área reservada, asunto que no es objeto del contrato de concesión minera ni del presente proceso. Adicionalmente, la Sala encuentra, como determinó el Tribunal *a quo*, que en el caso concreto resultan improcedentes las restituciones aducidas por la parte recurrente. En consecuencia, se confirmará el fallo de primera instancia.

Costas

45. El artículo 188 del CPACA establece que: *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*, de donde se extrae que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, excepto en los procesos en que se ventilan intereses públicos.

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

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



Radicación: 250002336000-2013-01822-02 (56364)
Actor: Agencia Nacional de Minería
Demandado: Andrés Rendle
Acción: Controversia contractual

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de noviembre de 2015 proferida por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁵⁸
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

VF

⁵⁸ Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.