

**POTENCIAL RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO COMO  
CONSECUENCIA DE LA VIGENCIA INCONDICIONADA DE LA PROHIBICIÓN AL  
DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS EN ZONAS DE PÁRAMO ESTABLECIDA  
POR LA SENTENCIA C-035 DE 2016**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ D.C.**

**201:**

**POTENCIAL RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO COMO  
CONSECUENCIA DE LA VIGENCIA INCONDICIONADA DE LA PROHIBICIÓN AL  
DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS EN ZONAS DE PÁRAMO ESTABLECIDA  
POR LA SENTENCIA C-035 DE 2016**

**Trabajo de Grado para optar por el Título de Abogadas**

**CAROLINA ROLDÁN CASTELLANOS**

**EMILIA GONZÁLEZ CASABIANCA**

**LUISA TOLEDO PLATA**

**Directora de Trabajo de Grado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**BOGOTÁ D.C.**

**2017**

## **RESUMEN**

En Sentencia C-035 de 2016 la Corte Constitucional eliminó la excepción que existía a la prohibición de minería en zonas de páramo en Colombia, afectando inevitablemente situaciones jurídicas consolidadas que se originaron en contratos de concesión minera válidamente celebrados bajo regímenes jurídicos preexistentes. A partir de ello surge la posibilidad de imputar responsabilidad al Estado colombiano por los perjuicios causados a los titulares mineros, potencial responsabilidad que se estudiará en el marco de la relación jurídica existente entre el titular minero y el Estado, en un escenario tanto contractual como extracontractual.

**Palabras clave:** responsabilidad del Estado, contrato de concesión minera, Sentencia C-035 de 2016, minería en páramos.

## **ABSTRACT**

Judgment C-035 of 2016 of the Constitutional Court inevitably affected rights derived from validly subscribed mining concession contracts by banning without any exception mining projects in *paramo* areas in Colombia. The possibility of holding the Colombian State liable for the damages caused to the mining concessionaires will be addressed in both contractual and non-contractual scenarios, within the existing legal relationship between mining concessionaires and the State.

**Key words:** State liability, mining concession contract, Judgment C-035 of 2016, mining projects in *paramo* areas.

## **NOTA DE ADVERTENCIA**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946  
Pontificia Universidad Javeriana*

## TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción.....	7
2. Análisis histórico-normativo de la limitación de las actividades mineras en zonas de páramo en Colombia.....	13
2.1. Componente internacional.....	13
2.2. Evolución de la restricción a las actividades mineras en páramo en Colombia.....	15
2.2.1. Constitución Política de 1991.....	15
2.2.2. Leyes, Decretos y Resoluciones posteriores a 1991.....	16
2.3. Sentencia C-035 de 2016.....	21
2.3.1. Interpretación de las autoridades mineras y recortes de pleno derecho.....	21
2.3.2. Impacto en materia de inversión.....	25
A. Contrato de concesión minera.....	26
i) Etapa de exploración.....	27
ii) Etapa de construcción y montaje.....	29
iii) Etapa de explotación.....	30
B. Conclusión del impacto a la inversión.....	30
3. Debate sobre la responsabilidad del Estado colombiano frente a los inversionistas como consecuencia de la prohibición de actividades mineras en zonas de páramo, con posterioridad a la expedición de la Sentencia C-035 de 2016.....	31
3.1. Derechos adquiridos y prevalencia del interés general.....	33
3.2. Responsabilidad contractual del Estado.....	37
3.2.1. Acción de solución de controversias contractuales.....	40

A. Solicitud de equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato de concesión minera.....	41
. Declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión minera.....	48
i) Incumplimiento de obligaciones por parte de la ANM.....	49
ii) Elementos de la responsabilidad contractual del Estado.....	52
a. Daño en cabeza del concesionario minero.....	52
b. Imputación fáctica y jurídica a la ANM.....	55
c. Nexo causal entre el daño antijurídico y el incumplimiento contractual.....	56
3.2.2. Conclusión de responsabilidad contractual del Estado.....	57
3.3. Responsabilidad extracontractual del Estado.....	58
3.3.1. La delimitación de áreas protegidas en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.....	59
3.3.2. Imputación de responsabilidad al Estado a título de daño especial por acto administrativo legal.....	61
A. El daño especial en el régimen de responsabilidad objetiva del Estado.....	61
B. Responsabilidad por acto administrativo legal.....	65
C. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	68
i) Daño.....	68
ii) Imputación fáctica y jurídica al MADS.....	71
ii) Nexo causal entre el daño antijurídico y la imputación al MADS.....	74
3.3.3. Conclusiones acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado.....	75
3.4. Perjuicios materiales indemnizables en las distintas etapas del contrato de concesión minera con ocasión de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado.....	75
3.4.1. Daño emergente.....	76

A. Daño emergente como erogaciones posteriores a la ocurrencia del daño.....	77
B. Daño emergente como detrimento patrimonial.....	78
3.4.2. Pérdida de la oportunidad.....	82
3.4.3. Lucro cesante.....	85
4. Conclusiones.....	87
5. Bibliografía.....	92
6. Anexos.....	101
6.1. Anexo 1.....	101

## 1. Introducción

Con la entrada en vigencia de la *Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano* (1972) y la *Declaración de Río de Janeiro Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* (1992), el desarrollo sostenible ha ocupado un papel protagónico en la estructuración de políticas tanto nacionales como globales y ha encauzado los esfuerzos de diversos actores que propenden por la efectiva “*satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.*”<sup>1</sup> Así, el desarrollo sostenible no ha sido ni es ajeno a la estructura económica mundial, constituyendo un eje central de la aproximación al crecimiento de países desarrollados y en vías de desarrollo.

Con la expedición de la Constitución Política de 1991 (en adelante, la “Constitución”) y la consagración del principio de desarrollo sostenible en el sistema jurídico nacional, Colombia ha experimentado un progreso normativo encaminado a alcanzar el punto medio entre la satisfacción de necesidades presentes y la protección de la oferta ecosistémica, particularmente teniendo en cuenta que en ambos casos se trata de derechos relativos<sup>2</sup>. Esto genera que el desarrollo sostenible vacile entre dos bienes jurídicamente protegidos, lo cual ha suscitado debates que generan distintas posturas y no conducen a una única solución.

Ejemplo de lo anterior son los páramos pues, dada la visibilidad pública y escrutinio ciudadano que generan, la inversión minera realizada en estos ecosistemas resulta piedra angular en la discusión del desarrollo sostenible en Colombia. La génesis de este debate se

---

<sup>1</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. *Nuestro futuro común*. Nueva York, 1987.

<sup>2</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



remonta a la expedición del Código de Minas – Ley 685 de 2001–, norma que en su artículo 34 plantea una limitación a la ejecución de trabajos y obras mineras en zonas declaradas y delimitadas como de especial protección.<sup>3</sup> Se trató de una importante imposición normativa respecto de zonas que, por su incidencia en el medio ambiente, se excluyeron de la actividad minera. A partir de ahí, y con fundamento en el desarrollo normativo posterior, bajo la expedición de la Ley 1382 de 2010 (hoy declarada inexecutable) y los Planes Nacionales de Desarrollo 2010-2014 y 2014-2018, se otorgó a la protección de páramos un papel preponderante en la discusión de política medioambiental nacional.

La Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018) contiene un artículo esencial para el debate de inversión en áreas de páramo versus el medio ambiente sano. El artículo 173 de esta ley permitió respetar las condiciones en las que fueron originalmente concedidos contratos sobre áreas que posteriormente fueron delimitadas y declaradas como páramos, siempre que hubieran sido otorgadas con anterioridad al 9 de febrero de 2010. En otras palabras, dispuso la norma que a pesar de una prohibición generalizada de desarrollo de minería en páramo, las actividades en ejecución y amparadas en título minero y autorización ambiental otorgada antes del 9 de febrero de 2010, podrían continuar sin posibilidad de prórroga. Posteriormente, con la decisión tomada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016, bajo la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 173 aludido, lo anterior dejó de ser posible. Esto, en razón de la declaratoria de inexecutable de los primeros tres incisos del primer párrafo de dicho artículo, la cual condujo a la vigencia incondicionada y *per se* de la prohibición general al desarrollo de actividades

---

<sup>3</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545.

mineras en zonas de páramo. Esto conlleva al planteamiento de preguntas relativas a los efectos jurídicos de la delimitación de un páramo sobre los contratos mineros otorgados válidamente bajo regímenes jurídicos preexistentes y, más importante aún, relativas a cómo compaginar el respeto a la inversión, la seguridad jurídica y la protección medioambiental. Se destaca que dicha declaratoria de inexequibilidad condujo a la eliminación de las medidas tomadas con el fin de armonizar la prohibición de actividad minera en páramo con las situaciones jurídicas que se habían consolidado con anterioridad al año 2010. Así, encontrándose en tensión los deberes constitucionales de protección del medio ambiente y de seguridad jurídica de los particulares, cedió esta última.

En otras palabras, el cumplimiento de la obligación del Estado de tomar todas las medidas tendientes a la protección del medio ambiente se encuentra justificado en el fin constitucional dirigido a la conservación de los recursos naturales y, en este caso, de manera particular, a la protección especial del páramo en razón de su fragilidad y baja capacidad de recuperación. No obstante, el haber superpuesto la preservación del ecosistema de páramo sobre la seguridad jurídica de quienes se encontraban legitimados por el mismo Estado para desarrollar actividades mineras en estas zonas, podría traer consecuencias de carácter patrimonial para el Estado, así como repercusiones en cuanto a la confianza de los inversionistas extranjeros en el mercado colombiano.

La presente monografía jurídica pretende analizar la potencial responsabilidad del Estado colombiano por las consecuencias generadas sobre los contratos de concesión minera otorgados en áreas que fueron posteriormente declaradas como páramos por la vigencia incondicionada de la prohibición de minería en estos ecosistemas. Así pues, teniendo en cuenta la evolución tanto normativa como jurisprudencial de las limitaciones de actividades

mineras en áreas de páramo en Colombia, esta monografía jurídica pretende dilucidar ¿qué implicaciones tiene en los contratos de concesión minera la aplicación de pleno derecho de la prohibición al desarrollo de actividades mineras en zonas de páramo, con posterioridad a la expedición de la Sentencia C-035 de 2016? ¿Es responsable el Estado colombiano por las afectaciones a los contratos de concesión minera generadas a raíz de esta limitación?

## **2. Análisis histórico-normativo de la limitación de las actividades mineras en zonas de páramo en Colombia**

Las políticas públicas que propenden por la protección del medio ambiente deben estar dirigidas y permeadas por el concepto de desarrollo sostenible, no solo con el fin de ajustarse a estrictos estándares internacionales, sino para promover el desarrollo y satisfacer las necesidades presentes sin comprometer los recursos futuros. Una aproximación histórico-normativa -nacional e internacional- de las bases sobre las que el Estado colombiano fundamenta dichas políticas, permite comprender el panorama actual de la prohibición de actividades mineras en páramos.

### **2.1. Componente internacional**

Por un lado, la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano<sup>4</sup>, emitida por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano el 16 de junio de 1972, implicó el primer debate internacional que giró en torno a la conservación del medio ambiente y su importancia<sup>5</sup>. Aquí se consagra al medio ambiente como esencial para el goce

---

<sup>4</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972.

<sup>5</sup> *Ibidem*. Esta declaración reconoce que “[l]a defensa y el mejoramiento del medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas.”

de los derechos humanos y a la planificación racional como elemento imprescindible para conciliar las necesidades de protección del medio ambiente con las exigencias del desarrollo económico y social nacional.<sup>6</sup> En 1987 el informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo “Nuestro Futuro Común”<sup>7</sup> define el desarrollo sostenible por primera vez como la “*satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades*”<sup>8</sup>.

Por otro lado, la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992<sup>9</sup>, cuyos principios fueron incorporados al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 99 de 1993<sup>10</sup>, marcó un hito en el debate de la protección de los recursos naturales al promover la armonía de ésta con el desarrollo económico, debido a la correlación existente entre ambos<sup>11</sup>, teniendo siempre como eje el desarrollo sostenible. Esta Declaración sienta las bases para orientar las actuaciones gubernamentales y privadas hacia el desarrollo sostenible -relevantes para el análisis de la restricción de actividades

---

<sup>6</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972. Principio 13. “(...) *a fin de lograr una más racional ordenación de los recursos y mejorar así las condiciones ambientales, los Estados deberían adoptar un enfoque integrado y coordinado de la planificación de su desarrollo, de modo que quede asegurada la compatibilidad del desarrollo con la necesidad de proteger y mejorar el medio ambiente humano en beneficio de su población*”

<sup>7</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Nuestro futuro común. Nueva York, 1987.

<sup>8</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Nuestro futuro común. Nueva York, 1987.

<sup>9</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 1992.

<sup>10</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 1993). Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1993. No.41146.

<sup>11</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 1992. Principio 3. “*El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*”

mineras en zonas de páramo- y consagra las medidas que se deben tomar para aplicar el principio de precaución que ésta prescribe<sup>12</sup>.

## **2.2. Evolución de la restricción a las actividades mineras en páramo en Colombia**

### **2.2.1. Constitución Política de 1991**

A pesar de los avances normativos previos en materia ambiental<sup>13</sup>, el impacto más significativo provino de la Constitución de 1991. En ella, se configura un marco normativo de principios, derechos y deberes encaminados a la protección y conservación del medio ambiente, el cual se configura como fundamento y principio del Estado<sup>14</sup>; como derecho colectivo, social o fundamental<sup>15</sup>; como paradigma de un nuevo modelo de desarrollo<sup>16</sup>; como condicionante de la economía<sup>17</sup> y como componente de la política internacional<sup>18</sup>.

La Constitución dispone que la protección al medio ambiente es una obligación del Estado y un derecho de los particulares<sup>19</sup>. Así, consagra al medio ambiente sano como un

---

<sup>12</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 1992. Principio 15. Esta declaración señala que “*con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.*”

<sup>13</sup> Si bien antes de la expedición de la Constitución de 1991 existieron regulaciones de temas ambientales, éstas estaban limitadas a la previsión de principios y un marco general de regulación que no implicaba una restricción al desarrollo de actividades mineras ni a la intervención de recursos naturales (Sánchez Pérez, G. (2002). Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia. Departamento de Economía, Fundación Universidad Autónoma de Colombia). En la primera mitad del siglo XX se expidieron normas que regularon actividades que impactaban el medio ambiente, estableciendo la defensa de las aguas y riqueza vegetal en cabeza de los Concejos Municipales (Ley 119 de 1909) y creando entidades para el manejo de los recursos naturales, como el Instituto de Fomento Forestal (Ley 106 de 1946). Posteriormente, Gobierno expidió el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente (Decreto 2811 de 1974) el cual representó el establecimiento de una única normativa ambiental por primera vez en Colombia.

<sup>14</sup> COLOMBIA. Constitución Política. Artículos 7, 8, 49, 67, 80, 81, 82, 95 numeral 8 y 215.

<sup>15</sup> *Ibidem*. Artículos 79, 88 y el parágrafo del artículo 330.

<sup>16</sup> *Ibidem* Artículo 333.

<sup>17</sup> *Ibidem*. Artículos 58, 333 y 334.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> *Ibidem*. Artículo 8. “*Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.*”

bien jurídicamente protegido ligado al desarrollo sostenible.<sup>20</sup> Igualmente, consagra la libertad económica y de empresa imponiéndole, a la vez, una serie de limitaciones contenidas en los artículos 333<sup>21</sup>, 334<sup>22</sup>. Adicionalmente, es importante mencionar que el artículo 360<sup>23</sup> impone al Estado el deber de regular la explotación de los recursos naturales no renovables.

### **2.2.2. Leyes, Decretos y Resoluciones posteriores a 1991**

La Constitución de 1991 impulsó la expedición de nuevas leyes, decretos y resoluciones que enriquecieron la regulación ambiental y la protección de los páramos. La Ley 99 de 1993<sup>24</sup> implicó una evolución de las entidades públicas y autoridades ambientales,

---

<sup>20</sup> COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 80. *“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.*

*Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.”*

<sup>21</sup> *Ibidem*. Artículo 333. *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*

*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*

*El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”*

<sup>22</sup> *Ibidem*. Artículo 334. *“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (...).”*

<sup>23</sup> *Ibidem*. Artículo 360. *“La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.*

*Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías”.*

<sup>24</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 1993). Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1993. No.41146.

así como avances relacionados con el manejo de los recursos naturales no renovables y la conservación del medio ambiente. Estableció los principios generales de la política ambiental, definiendo y teniendo como base el concepto de desarrollo sostenible, acogiéndose a los parámetros de conservación impuestos por la Constitución.<sup>25</sup> Además de esto, estableció como principio rector ambiental la protección especial de las zonas de páramos y sub-páramos, entre otros, constituyendo la primera referencia legal a la protección de ecosistemas de páramo en Colombia. Luego, el entonces Ministerio del Medio Ambiente expidió la Resolución 769 de 2002<sup>26</sup> y, posteriormente, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (en adelante, “MAVDT”) expidió las Resoluciones 839 del 2003<sup>27</sup> y 1128 de 2006<sup>28</sup>; resoluciones que profundizaron el establecimiento de mecanismos de protección y conservación de ecosistemas de páramo.

Por su lado, el Código de Minas (Ley 685 de 2001) estableció por primera vez, en su artículo 34<sup>29</sup>, una prohibición clara a la minería en zonas de especial protección ambiental,

---

<sup>25</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 1993). Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1993. No.41146.

<sup>26</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Resolución 769 (5, agosto, 2002). Por la cual se dictan disposiciones a la protección, conservación y sostenibilidad de los páramos. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2002. No.44893.

<sup>27</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución 839 (1, agosto, 2003). Por la cual se establecen los términos de referencia para la elaboración del Estudio sobre El Estado Actual de los Páramos. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2003. No.45269.

<sup>28</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución 1128 (15, junio, 2006). Por la cual se modifica el artículo 10 de la Resolución 839 y el artículo 12 de la Resolución 157 de 2004 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2006. No.46305.

<sup>29</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículo 34. *“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*

sin establecer expresamente que los páramos pertenecen o constituyen propiamente dichas zonas excluibles de la minería. Luego, la Ley 1382 de 2010<sup>30</sup>, modificó el mencionado artículo 34, incluyendo expresamente y por primera vez a los páramos dentro de las zonas excluibles de la minería. Sin embargo, esta ley fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por omitir la realización de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes<sup>31</sup>. Adicionalmente, el Decreto 2372 de 2010<sup>32</sup> -compilado en el Decreto 1976 de 2015<sup>33</sup>- creó el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (en adelante “SINAP”) y consagró los páramos como ecosistemas estratégicos que requieren de especial conservación y manejo<sup>34</sup>. Más adelante, en la Resolución 937 de 2011<sup>35</sup>, el entonces MAVDT adoptó 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 decreta 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.”*

<sup>30</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1382 (9, febrero, 2010). Por el cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2010. No.4718.

<sup>31</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>32</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 2372 (1, julio, 2010). Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2010. No.47757.

<sup>33</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1076 (26, mayo, 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2015. No.49523.

<sup>34</sup> *Ibíd.* Artículo 29. “Ecosistemas Estratégicos. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos como áreas de especial importancia ecológica gozan de protección especial, por lo que las autoridades ambientales deberán adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo, las que podrán incluir su designación como áreas protegidas bajo alguna de las categorías de manejo previstas en el presente decreto.”

<sup>35</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Resolución 937 (27, mayo, 2011). Por la cual se adopta la cartografía elaborada a escala 1:250.000, proporcionada por el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt para la identificación y delimitación de los ecosistemas de Páramo y se adoptan otras determinaciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48082.



cartografía elaborada por el Instituto Alexander von Humboldt (en adelante IAvH) para los páramos. Luego, la Ley 1450 de 2011<sup>36</sup> dispuso que el entonces MAVDT era la autoridad encargada de adoptar la delimitación de los páramos mediante acto administrativo<sup>37</sup> y que se prohibían las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y minerales en los ecosistemas de páramo. En septiembre de ese mismo año, el Decreto 3572 de 2011<sup>38</sup> creó la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia como autoridad encargada de otorgar autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las zonas que hacen parte del SINAP.

En cumplimiento del deber de protección de los ecosistemas de páramo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante, “MADS”), expidió la Resolución 2090 de 2014<sup>39</sup>, por medio de la cual se delimitó el Páramo de Santurbán. Sin embargo, cuando se estableció que en el área delimitada como páramo no se pueden celebrar contratos de concesión minera, se previó así mismo la salvedad de que esto no aplica a los títulos mineros que fueron debidamente otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010<sup>40</sup>. Lo anterior marca un punto clave en materia de prohibición de minería en páramos, pues le da cabida a

---

<sup>36</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450 (16, junio, 2011). Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48102.

<sup>37</sup> *Ibidem*. Artículo 202. (Derogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015).

<sup>38</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 3572 (27, septiembre, 2011). Por el cual se crea una Unidad Administrativa Especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48205. A través de este decreto, en el numeral 7 del artículo 2, se estableció como función de la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia “*otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y emitir concepto en el marco del proceso de licenciamiento ambiental de proyectos, obras o actividades que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la ley.*”

<sup>39</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Resolución 2090 (19, diciembre, 2014). Por medio de la cual se delimita el Páramo Jurisdicciones -Santurbán- Berlín, y se adoptan otras determinaciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2014. No.49373.

<sup>40</sup> Se establece que se respetarán los contratos de concesión minera que para esa fecha cuenten con el instrumento de control y manejo ambiental necesario, debido a que el 9 de febrero de 2010 (Ley 1382 de 2010) fue el día en el que se expidió y entró en vigencia, por primera vez, la prohibición expresa de adelantar actividades mineras en ecosistemas de páramos, concretamente.

una excepción a esa prohibición, lo cual se replicaría más adelante en la consagración normativa del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

Siguiendo la línea de establecer una excepción a esa prohibición, el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 parecía aproximarse a un punto medio entre el desarrollo económico y el medio ambiente sano. Esto debido a que, por un lado, consagraba la prohibición expresa de minería en páramos, pero, por otro lado, establecía -en los tres primeros incisos del párrafo primero- que los contratos de concesión minera que hubieran sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 podrían continuar su ejecución hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga, siendo sujetos a estrictos controles y revisiones por parte de las autoridades ambientales. Adicionalmente, dicho artículo previó que, si los posibles daños ambientales de la actividad minera sobre un páramo continuaban generándose y no podían ser prevenidos, mitigados, corregidos o compensados, entonces la actividad minera no podría continuar.<sup>41</sup>

---

<sup>41</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1753 (9, junio, 2015). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2015. No.49538. El siguiente es el texto original del Artículo 173 antes de la Sentencia C-035 de 2016 de la Corte Constitucional, que declaró la inexecutable de los primeros tres incisos del párrafo primero (subrayados a continuación): Artículo 173. “*Protección y delimitación de páramos. En las áreas delimitadas como páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias ni de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de hidrocarburos.*

*Inciso condicionalidad executable. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará la delimitación de las áreas de páramos al interior del área de referencia definida en la cartografía generada por el Instituto Alexander Van Humboldt a escala 1:100.000 o 1:25.000, cuando esta última esté disponible. En esta área la autoridad ambiental regional deberá elaborar los estudios técnicos que permitan caracterizar el contexto ambiental, social y económico, de conformidad con los términos de referencia expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Al interior de dicha área, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá delimitar el área de páramo, con base en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos.*

*Parágrafo 1o. Incisos inexecutable.*

*<Inciso 1.> Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las Autoridades Ambientales deberán revisar las Licencias Ambientales otorgadas antes de la entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas y las mismas estarán sujetas a un control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, en el marco de sus competencias y aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.*

Sin embargo, con la decisión tomada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016, esta situación, que había dejado abierta la posibilidad de respetar los derechos adquiridos antes del 2010, dejó de ser posible.

### 2.3. Sentencia C-035 de 2016

En febrero de 2016 la Corte Constitucional expidió la Sentencia C-035, cuya tercera sección estudia los cargos de inconstitucionalidad contra los primeros tres incisos del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015<sup>42</sup> que, como fue expuesto anteriormente, regulaban la limitación de actividades extractivas en páramos. Teniendo en cuenta que el desarrollo de actividades mineras en áreas delimitadas como páramos fue prohibida en un principio y después excepcionada por los incisos mencionados, la Corte Constitucional planteó como problema jurídico: “*¿El restablecimiento de los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Administración otorgó licencias ambientales y/o contratos*

---

<Inciso 2> En todo caso, el incumplimiento de los términos y condiciones en los cuales se otorgaron las autorizaciones mineras o ambientales, dará lugar a la caducidad del título minero de conformidad con lo dispuesto en el código de minas o la revocatoria directa de la licencia ambiental sin el consentimiento del titular y no habrá lugar a compensación alguna.

<Inciso 3> Si a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.

*El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas o vinculadas y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, y bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, concurrirán para diseñar, capacitar y poner en marcha programas de sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 y que se encuentren al interior del área de páramo delimitada, con el fin de garantizar de manera gradual la aplicación de la prohibición.*

*Parágrafo 2o. En el área de referencia que no sea incluida dentro del área del páramo delimitada, no estará permitido otorgar nuevos títulos mineros o suscribir nuevos contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, ni el desarrollo de nuevas actividades agropecuarias. Esta área será objeto de ordenamiento y manejo integral por parte de las entidades territoriales de conformidad con los lineamientos que establezcan las Corporaciones Autónomas Regionales, con el fin de atenuar y prevenir las perturbaciones sobre el área delimitada como páramo y contribuir con la protección y preservación de estas.*

*Parágrafo 3o. Dentro de los tres (3) años siguientes a la delimitación, las autoridades ambientales deberán zonificar y determinar el régimen de usos del área de páramo delimitada, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.”*

<sup>42</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1753 (9, junio, 2015). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2015. No.49538.

*de concesión, para preservar los derechos adquiridos, justifica constitucionalmente el levantamiento de la prohibición para desarrollar proyectos y actividades mineras y de hidrocarburos en ecosistemas de páramo a sus titulares?”<sup>43</sup>*

Como respuesta, la Corte Constitucional concluyó que las condiciones ambientales del páramo, unidas a la aplicación del principio de precaución<sup>44</sup>, suponen la necesidad constitucional de hacer prevalecer la protección medioambiental sobre el reconocimiento de derechos de titulares mineros.<sup>45</sup> Sin embargo, según como lo establece el salvamento de voto, la Corte no propendió por armonizar los derechos constitucionales en tensión, sino por prevalecer uno sobre otro, *“a pesar del deber, también constitucional, de proteger los derechos de las personas naturales y jurídicas que, al amparo de la actuación previa del Estado, venían ejerciendo lícitamente una actividad.”<sup>46</sup>* Adicionalmente, se estableció que los páramos son ecosistemas fundamentales para la sociedad que se caracterizan por su

---

<sup>43</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>44</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 1993). Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1993. No.41146. Artículo 85. *“Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización”*

<sup>45</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. *“La protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana”*

<sup>46</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo. *“La línea de argumentación asumida por la Corte, y se insiste en ello, desconoció que la regulación declarada inexecutable protegía irrevocablemente las zonas de páramo de cualquier riesgo al prescribir que, aun con una licencia ambiental previa, no serían admisibles las actividades que implicaran riesgos que, por ejemplo, no pudieran prevenirse. El legislador, en consecuencia, ya había tomado las cautelas y, en esa medida, se imponía únicamente exigir de las autoridades el cumplimiento irrestricto de sus deberes. Renuncia así la Corte, oponiéndose a una decisión legislativa responsable, a su deber de guardar la integridad de la Constitución.”*

fragilidad<sup>47</sup> pero no cuentan con la protección jurídica suficiente, pues su delimitación se encuentra supeditada a la discrecionalidad de los actos administrativos proferidos por el MADS. Así, reconoce que esto, sumado a una deficiente gestión de la autoridad ambiental, puede implicar un riesgo para la continuidad del ecosistema. El análisis que hace la Corte Constitucional en torno a la posibilidad de desarrollar actividades mineras en estos ecosistemas se realizó al margen de consideración alguna sobre los títulos mineros previamente otorgados, pues no se determinó cómo debían proceder las autoridades mineras y ambientales frente a la incidencia del fallo en estos proyectos. Un pronunciamiento en ese sentido ciertamente hubiera contribuido a fomentar un escenario de protección de la seguridad jurídica para inversionistas nacionales y extranjeros.

La declaratoria de inexequibilidad conlleva una vigencia plena, sin excepciones, de la prohibición de minería en páramos. Lo anterior ha implicado que, en la práctica, existan contratos de concesión minera otorgados sobre áreas de páramo cuyo contenido económico disminuyó repentinamente, sin que sus titulares hayan violado el régimen minero-ambiental bajo el cual fueron otorgados. Además, como el fallo no prevé mecanismos constitucionales de protección de los derechos de los titulares mineros, no existe tampoco una certeza jurídica sobre la posibilidad de obtener una compensación por la afectación a derechos derivados de contratos mineros válidos, aspecto que se analizará más adelante en la presente monografía.

### **2.3.1. Interpretación de las autoridades mineras y recortes de pleno derecho**

---

<sup>47</sup> La Corte Constitucional realiza un análisis exhaustivo de los páramos como ecosistemas de singular importancia y se toma el tiempo de incluir en sus consideraciones las características del ecosistema de páramos y los servicios que presta, su función como regulador del ciclo hídrico, como sistema de captura de carbono, la biodiversidad en éste presente y la vulnerabilidad, fragilidad y baja capacidad de recuperación que caracterizan al ecosistema.

En virtud de la vigencia incondicionada de la prohibición de minería en páramos, la Agencia Nacional de Minería (en adelante, “ANM”) ha tomado medidas para adecuar sus actuaciones a la Sentencia C-035 de 2016, aun cuando ésta no contenía un mandato concreto acerca de las conductas que debía adoptar esta entidad. Además, según los artículos 34<sup>48</sup> y 36<sup>49</sup> del Código de Minas, las zonas de páramo se excluyen de pleno derecho de los contratos de concesión minera, generando que la exclusión no deba ser declarada por autoridad alguna. No obstante, en la práctica, la ANM ha enviado cartas<sup>50</sup> a los titulares de los contratos comunicando la superposición de éstos en zonas de páramo. Adicionalmente, la ANM ha

---

<sup>48</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículo 34. *“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 decreta 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.”*

<sup>49</sup> *Ibidem.* 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”.*

<sup>50</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Gerente de seguimiento y control. Aviso AV-VCT-GIAM-08-0030. (21, febrero, 2017). Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/atencion\\_minero/aviso\\_21\\_de\\_febrero\\_de\\_2017-\\_bogota.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/atencion_minero/aviso_21_de_febrero_de_2017-_bogota.pdf). En este aviso se encuentran una serie de cartas enviadas por la ANM a los titulares mineros cuyos títulos se encontraban superpuestos en zonas delimitadas y declaradas como páramos. Ver algunos ejemplos concretos en el Anexo 1.

emitido conceptos<sup>51</sup> con posterioridad a la Sentencia C-035 de 2016, en los cuales ha manifestado que, cuando el área otorgada se encuentre total o parcialmente en zonas que han sido delimitadas como páramos, no se presenta una terminación anticipada del contrato, sino que se genera una imposibilidad de desarrollar su objeto.<sup>52</sup> La antedicha interpretación por parte de la ANM tiene impactos de suma importancia en lo atinente a la potencial responsabilidad del Estado por delimitación de páramos y aplicación de las correspondientes restricciones, lo cual se analizará más adelante en la presente monografía.

### **2.3.2. Impacto en materia de inversión**

El fallo de la Corte Constitucional genera un impacto en la inversión realizada por los titulares de los contratos de concesión minera superpuestos en páramo -que fueron válidamente celebrados bajo regímenes jurídicos preexistentes-, debido a que implica que los recursos invertidos para desarrollar el objeto de estos pierdan su valor y funcionalidad a largo plazo, pues estos no podrán seguirse ejecutando en los términos originalmente pactados. Para derivar de esto una posible responsabilidad del Estado y un correlativo deber de

---

<sup>51</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto 20161200215641 (11, junio, 2016). “Aplicación de la sentencia C-035 de 2016”. Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto\\_20161200215641.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20161200215641.pdf);

COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto 20161200220381 (16, junio, 2016). “Aplicación de la sentencia C-035 de 2016, Artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 – Protección y delimitación de páramos.” Disponibilidad en línea:

[https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto\\_20161200220381.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20161200220381.pdf);

COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto 20161200420551 (27, diciembre, 2016). “Consulta Sentencia C-035 de 2016”. Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto\\_20161200420551.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20161200420551.pdf).

<sup>52</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto 20161200215641 (11, junio, 2016). “Aplicación de la sentencia C-035 de 2016”. Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto\\_20161200215641.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20161200215641.pdf). “*Si bien la Sentencia C-035 de 2016 no entraña la prerrogativa de hacer desaparecer del universo jurídico los contratos de concesión minera celebrados en áreas localizadas, parcial o totalmente, dentro de ecosistemas de páramo, la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional sí conduce a la imposibilidad de que sean desarrolladas actividades de este tipo dentro de tales zonas, de pleno derecho, a pesar de contarse con los instrumentos minero-ambientales respectivos; vale decir convierte en inejecutables los objetos contractuales que hubieren viabilizado actividades de minería en áreas delimitadas como páramos*”.

indemnización frente a los titulares mineros, es necesario estudiar las inversiones que estos realizan en el desarrollo del contrato, para así determinar el daño a ser indemnizado.

En la presente monografía jurídica se hará referencia de manera equivalente al concepto de concesión minera y título minero, sin perjuicio de lo cual es pertinente aclarar que existen diversas tipologías contractuales hoy en día vigentes bajo regímenes jurídicos anteriores que no se enmarcan dentro del concepto unificado de contrato de concesión minera creado a partir de la Ley 685 de 2001. Es decir, la Ley 685 de 2001 estableció al contrato de concesión minera como único contrato para explorar y explotar minas de propiedad estatal, pero, a su vez, reconoció que “(...) *deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. (...)*”<sup>53</sup> Por esta razón, las referencias realizadas en el presente escrito al contrato de concesión minera y al título minero, deberán entenderse realizadas también a las mencionadas tipologías contractuales, siempre que las mismas les sean aplicables.

#### **A. Contrato de concesión minera**

El contrato de concesión minera, definido en el artículo 45 del Código de Minas<sup>54</sup>, es un acuerdo mediante el cual el Estado, en calidad de concedente, otorga el derecho a explorar

---

<sup>53</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículo 14.

<sup>54</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. 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.*”



y explotar un yacimiento de minerales a un particular, quien puede ser una persona natural o jurídica, nacional o extranjera. Este contrato cuenta con las características generales de un contrato de concesión, contenidas en la Sentencia C-983 de 2010<sup>55</sup>, la cual consagró también los aspectos específicos del contrato de concesión minera, a saber: el derecho de exploración y explotación que surge a partir de la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente y la actividad propiamente dicha de exploración y explotación del bien público<sup>56</sup>.

### **i) Etapa de exploración**

Esta primera etapa del contrato de concesión tiene una duración de tres años contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro Minero Nacional, con prórrogas de dos años (hasta un máximo total de once años). En esta etapa, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 78 a 84 del Código de Minas, se deben desarrollar los estudios, trabajos y obras necesarios para determinar la existencia y ubicación de los minerales, la viabilidad técnica de extraerlos y la geometría de los depósitos dentro del área de concesión (artículo 78). Para esto, se deben invertir recursos con el fin de determinar los medios y métodos de explotación, así como la escala y duración factible de la producción esperada (artículo 80). De esta forma, al finalizar este periodo se debe presentar la delimitación definitiva de la zona del área contratada, que

---

<sup>55</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-983 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. La Corte enlista los elementos del contrato de concesión de la siguiente manera: “(i) son aquellos celebrados entre un grupo de personas o asociación y entidades estatales; (ii) tienen como fin actividades tales como la prestación, operación, funcionamiento, explotación, organización, gestión o construcción; (iii) estas actividades se refieren a un servicio público, a una obra o bien destinados al servicio público; (iv) la responsabilidad de estas actividades recae en el concesionario; (v) la vigilancia y control de estas actividades corresponde a la entidad pública contratante; (vi) la contraprestación en estos contratos consiste en derechos, tarifas, tasas, valoración, en un canon periódico, único y porcentual, en la participación que se le otorgue al concesionario en la explotación del bien, o en otra modalidad de contraprestación acordada.”

<sup>56</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-983 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

será aquella en la cual, más adelante, se desarrollarán los trabajos y obras de explotación (artículo 82). Adicionalmente, surgen contraprestaciones a favor del Estado según los lineamientos previstos por la ANM. En primer lugar, la empresa debe adecuar la magnitud y particularidades de su proyecto a los términos de referencia mineros<sup>57</sup> -Trabajos de Exploración (LTE) y el Programa de Trabajos y Obras (PTO)- dispuestos en la Guía Minero Ambiental de Exploración<sup>58</sup>, que armonizan el aprovechamiento de los minerales con la protección ambiental. En segundo lugar, la empresa debe desembolsar los recursos correspondientes a la Póliza Minero-Ambiental<sup>59</sup> y al canon superficiario<sup>60</sup>, regulado en el artículo 230 del Código de Minas. En tercer lugar, debe diligenciar semestral y anualmente el Formato Básico Minero<sup>61</sup> y cumplir con las obligaciones de consulta previa, en caso de existir comunidades<sup>62</sup>. Finalizada la etapa, el titular debe entregar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)<sup>63</sup>, a fin de obtener la respectiva licencia ambiental.

---

<sup>57</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Exploración. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>. *Ibidem*. “Los Términos de Referencia y Guías Minero Ambientales son la base para definir el alcance de la actividad, lo que permitirá efectuar los estimativos de la inversión económica por año, requisito necesario en la solicitud de contrato de concesión.”

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. El artículo 280 establece que el valor de esta garantía en la etapa de exploración será equivalente al “5% del valor anual de la cuantía de inversión prevista en exploración para la respectiva anualidad.”

<sup>60</sup> GÜIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pág. 282 y 283. “El canon superficiario es una contraprestación generada por el derecho a explorar un área concedida a un concesionario y su valor depende únicamente de dicha área (Ministerio de Minas y Energía 2008) (...)”, valor que se calculará “(...) de acuerdo con el número de hectáreas y el año de exploración (...)”.

<sup>61</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Exploración. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>. El Formato Básico Minero debe presentarse ante la autoridad minera, quien verifica que el titular cumpla con los “requerimientos de información técnica, económica y estadística relacionada con los títulos mineros vigentes.”

<sup>62</sup> La consulta previa es un derecho fundamental que tiene su base en la Constitución en los artículos 2, 7, 63, 93 y párrafo del artículo 330.

<sup>63</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Exploración. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf> El EIA contiene la relación entre los recursos naturales objeto del contrato y las asignaciones, manejo y grado de

## ii) Etapa de construcción y montaje

Esta etapa también tiene una duración de tres años y comienza una vez se delimite de manera definitiva el área contratada para los trabajos y obras de explotación<sup>64</sup>. El titular debe instalar la maquinaria y obras necesarias para, en un futuro, poder extraer, captar y transportar internamente los minerales<sup>65</sup>. De conformidad con el artículo 89 del Código de Minas, también está obligado a seguir las características, dimensiones y calidades contenidas en el PTO entregado en la etapa de exploración, *“sin embargo, el concesionario podrá, durante su ejecución, hacer los cambios y adiciones que sean necesarios. Las autoridades minera y ambiental deberán ser informadas previamente de tales cambios y adiciones.”*<sup>66</sup>. Aquí, al igual que en la etapa anterior, el titular debe constituir la Póliza Minero-Ambiental<sup>67</sup> y pagar el canon superficiario<sup>68</sup>, además de incurrir en otras erogaciones relacionadas al título minero, como lo pueden ser la apertura y desarrollo de frentes mineros, obras de infraestructura para el funcionamiento normal de las labores de apoyo y administración de la operación minera.<sup>69</sup>

---

intervención que pueda realizarse sobre éstos, así como las medidas para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos ambientales que se causen.

<sup>64</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Construcción y Montaje. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cons\\_montaje.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cons_montaje.pdf)

<sup>65</sup> *Ibidem*. Se deben realizar *“las obras de infraestructura que son necesarias para el normal funcionamiento de las labores de apoyo y de administración de la empresa minera”*.

<sup>66</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículo 89.

<sup>67</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. En el artículo 280 se establece que el valor de esta garantía en la etapa de construcción y montaje corresponde al *“5% de la inversión anual por dicho concepto.”*

<sup>68</sup> *Ibidem*. El artículo 230 establece que *“para las etapas de construcción y montaje (...), se continuará cancelando el valor equivalente al último canon pagado durante la etapa de exploración.”*

<sup>69</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Construcción y Montaje. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cons\\_montaje.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cons_montaje.pdf)

### iii) Etapa de explotación

Esta etapa siguiente es, por regla general, la más larga<sup>70</sup> y es aquella en la que, efectivamente, se procede a explotar los minerales contenidos en el área concesionada. Al igual que en las fases anteriores, el titular debe apegarse a la Guía Minero-Ambiental de Explotación, presentar el Formato Básico Minero<sup>71</sup> y constituir la Póliza Minero-Ambiental respectiva<sup>72</sup>. A diferencia de las fases anteriores, el titular no debe pagar el canon superficiario sino regalías<sup>73</sup>. Teniendo en cuenta que el pago de regalías depende directamente del producto explotado y no del área concesionada, la realización de estos pagos no debería incluirse en el perjuicio indemnizable analizado toda vez que éstas se van a liquidar según la cantidad de mineral efectivamente explotado, por lo cual no generan un costo adicional para el titular minero con posterioridad a la ocurrencia del daño.

### B. Conclusión del impacto a la inversión

---

<sup>70</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Explotación. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/explotacion.pdf>. La etapa de explotación se define como “*el tiempo restante, descontando las etapas de exploración y construcción y montaje, con las prórrogas correspondientes. La fecha de inicio formal se tendrá en cuenta para todos los efectos del contrato.*”

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. El artículo 280 establece que el valor de esta garantía para la etapa de explotación “*equivaldrá a un 10% del resultado de multiplicar el volumen de producción anual estimado del mineral objeto de la concesión, por el precio en boca de mina del referido mineral fijado anualmente por el Gobierno.*”

<sup>73</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículo 227. “*La Regalía. De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas.*

*En el caso de propietarios privados del subsuelo, estos pagarán no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia.”*

La Sentencia C-035 de 2016, ha generado en la práctica impactos económicos sobre títulos superpuestos en áreas cuya protección ambiental no existía al momento de la celebración del contrato. Dicha superposición podría generar situaciones en las cuales los montos a pagar por concepto de las obligaciones previamente estudiadas no varíen, independientemente de los recortes efectuados en razón de la decisión de la Corte. Este aspecto, ciertamente, conlleva impactos a nivel económico para los titulares mineros: se generan sobrecostos por la necesidad de reformular los planes de exploración y producción minera y desaparece la posibilidad de obtener el retorno esperado de las inversiones realizadas. Esto, sin perjuicio de lo mencionado en el capítulo referente a la etapa de construcción y montaje pues, como las condiciones del proyecto se modifican y se requiere una renegociación de éstas, ello implicaría que un cambio en la infraestructura o una renegociación de las servidumbres negociadas y asociadas al proyecto minero generarían unos costos adicionales. Por consiguiente, se afecta negativamente el contenido y valor de los derechos de exploración y explotación válidamente obtenidos en virtud del contrato minero. Lo anterior ha suscitado debates de fondo respecto de la potencial responsabilidad del Estado por la afectación de la inversión en proyectos mineros cuyo desarrollo original se vio truncado debido a la protección ambiental de las zonas de páramo.

### **3. Debate sobre la responsabilidad del Estado colombiano frente a los inversionistas como consecuencia de la prohibición de actividades mineras en zonas de páramos, con posterioridad a la expedición de la Sentencia C-035 de 2016**

Si bien la puja entre la declaratoria de áreas de protección ambiental y los derechos y obligaciones derivados de los contratos de concesión minera es un asunto controversial, el ser tan reciente conduce a que no exista una solución normativa, jurisprudencial o incluso

doctrinal que permita zanjar de plano la discusión. Por ello, existe un amplio espectro de títulos de imputación y distintas aproximaciones a la potencial responsabilidad estatal asociada con este asunto. Una de estas aproximaciones se encuentra atada a la potencial imputación de responsabilidad internacional al Estado colombiano en el marco de arbitramentos de inversión incorporados por tratados de libre comercio firmados por Colombia, por ejemplo, a causa de un evento de expropiación indirecta. Por su parte, a nivel nacional se discute la viabilidad de imputar responsabilidad al Estado por el hecho de los jueces, por el hecho del legislador o vía expropiación directa.

Inclusive, elegir una fórmula de imputación de responsabilidad en particular no sería suficiente para zanjar esta discusión, puesto que dentro de una misma vía para imputar responsabilidad al Estado surgen diversas teorías que conducen a conclusiones disímiles. Esto por cuanto las diferentes interpretaciones que defienden tanto la doctrina como la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, en ocasiones se contraponen y proponen soluciones diametralmente distintas, impidiendo una única respuesta. En otras ocasiones, las interpretaciones de la doctrina y la jurisprudencia, si bien no son necesariamente excluyentes entre sí, no conducen a una solución unánime del tema.

En este sentido, la pluralidad de acercamientos jurídicos conduce a la necesidad académica de circunscribir este trabajo de grado a uno en particular. Por esta razón, el objeto de la presente monografía jurídica es el estudio de las consecuencias que tiene la vigencia incondicionada de la prohibición de minería en páramos, de conformidad con el contenido de la Sentencia C-035 de 2016 y la correlativa declaratoria parcial de inexequibilidad del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. En consecuencia, se analizará, por un lado, un escenario de tipo contractual en el marco de los contratos de concesión minera celebrados con la ANM

y, por otro lado, un escenario extracontractual sustentado en actuaciones ajenas al contrato minero, realizadas por el MADS en ejercicio de su función de delimitación y declaratoria de páramos.

### **3.1. Derechos adquiridos y prevalencia del interés general**

La Constitución establece en su artículo 58 que los derechos adquiridos deben ser garantizados y no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores<sup>74</sup>. Así mismo, en materia ambiental la Constitución dispone, en su artículo 332, que *“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.”*<sup>75</sup>

El Consejo de Estado ha establecido que los derechos adquiridos son *“situaciones jurídicas individuales definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley antigua, y que, en consecuencia, quedan incorporadas válidamente al patrimonio de una persona”*<sup>76</sup>. Así mismo, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto<sup>77</sup>, afirmando que se trata de situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una

---

<sup>74</sup> COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 58. *“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

*La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.*

*Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.”*

<sup>75</sup> COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 332.

<sup>76</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2012. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).

<sup>77</sup> GÜIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pág. 420.

ley, las cuales deben ser respetadas frente a leyes posteriores<sup>78</sup>. A la vez, la Corte Constitucional ha señalado que “*se trata de derechos que son “(i) subjetivos; (ii) concretos y consolidados; (iii) cumplen con los requisitos de ley; (iv) se pueden exigir plenamente; (v) se encuentran jurídicamente garantizados; (vi) se incorporan al patrimonio de la persona; (vii) son intangibles y en consecuencia, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer; y (viii) se diferencian de las expectativas legítimas.”*”<sup>79</sup>

Teniendo en cuenta las características generales establecidas por las altas Cortes, vale la pena mencionar el planteamiento que hace la Corte Constitucional de los derechos adquiridos en el marco del derecho público, a saber: “*en derecho público no resulta posible hablar de derecho adquirido propiamente dicho*”<sup>80</sup>. Esta Corporación señala que del primer inciso del artículo 58 de la Constitución se presentan dos situaciones a partir de las cuales surgen derechos adquiridos: la primera, por medio de la cual se forma un derecho particular y una situación concreta que no tiene ni llega a tener vínculo alguno con la utilidad pública y el interés social<sup>81</sup>; la segunda, por medio de la cual se crean unas situaciones particulares y concretas “*(...) que tienen o llegan a tener un vínculo con la utilidad pública o el interés*

---

<sup>78</sup> GÜIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pág. 420. En este apartado el autor hace referencia a la Sentencia del 17 de marzo de 1977, Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, en la que se establece la definición de derechos adquiridos.

<sup>79</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-983 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>80</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-192 de 2016. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En este fallo la Corte Constitucional cita la Sentencia C-604 de 2000 para establecer que “*la institución de los derechos adquiridos propiamente tales, solamente se aplica en el derecho privado pues en derecho público la doctrina y la jurisprudencia consideran que es más apropiado hablar de situaciones jurídicas consolidadas.*”

<sup>81</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-192 de 2016. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. La Corte Constitucional establece que esta primera situación a partir de la cual pueden surgir los derechos adquiridos se trata de situaciones que “*por razones de seguridad jurídica y en virtud del principio de irretroactividad de la ley, no podrían ser afectadas en modo alguno.*”



social”<sup>82</sup>, a partir de las cuales surge “*un derecho que, si bien protege la posición o relación jurídica, no resulta intangible.*”<sup>83</sup>

El contrato de concesión minera se adecúa a la segunda situación debido a la connotación ambiental que le es inherente, en virtud de la cual el contrato posee un vínculo estrecho con la utilidad pública y el interés social, por su relación con la intervención y explotación de recursos naturales renovables. Así, se establece que, si bien a partir del contrato surge una situación jurídica consolidada a favor del titular minero -un derecho adquirido en derecho público<sup>84</sup>-, por motivos de utilidad pública o interés social, como lo es la defensa y protección del medio ambiente, ésta puede verse limitada<sup>85</sup>. Esto, pues, a pesar de que se le reconozca su protección, está sujeta “*(...) a límites por parte del legislador en los casos de prevalencia del interés general, protección al medio ambiente y al patrimonio cultural de la Nación.*”<sup>86</sup>

---

<sup>82</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-192 de 2016. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>83</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-192 de 2016. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>84</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-192 de 2016. C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Respecto de las dos distintas situaciones de las cuales pueden emanar los derechos adquiridos, la Corte Constitucional cita lo dispuesto por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta del Consejo de Estado, en la sentencia del 20 de marzo de 1970: “*Surge de allí una diferencia específica entre las situaciones jurídicas individuales o derechos subjetivos que emanan del derecho privado y las que se derivan de normas de derecho público. Mientras las primeras deben serle respetadas íntegramente a su titular por todos los demás particulares, por la autoridad y por la ley, que no puede vulnerarlos ni desconocerlos sino apenas regular su ejercicio, aquellas que nacen del derecho público son susceptibles de modificaciones en el futuro y aun de ser extinguidas por obra de la voluntad legislativa en aras del interés supremo de la colectividad y de sus necesidades inmanentes de progreso y equilibrio social.*”

<sup>85</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-254 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell. En esta sentencia la Corporación establece que “*las normas ambientales, contenidas en diferentes estatutos, respetan la libertad de la actividad económica que desarrollan los particulares, pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano.*”

<sup>86</sup> GÜIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pág. 420.

En síntesis, dada la prevalencia del interés general y la protección al medio ambiente que la Constitución y las altas Cortes reconocen, los derechos de los particulares -en este caso de los titulares mineros- deben ceder ante el interés general -en este caso la delimitación de páramos dada su fragilidad e importancia para el medio ambiente. Esto significa que, en defensa del interés general, aun teniendo un contrato de concesión minera válidamente otorgado y las autorizaciones ambientales respectivas, el titular no podrá continuar con la actividad minera cuando sobrevenga la delimitación y declaratoria de páramos como limitaciones ambientales en el polígono definido en el contrato minero.

No obstante, en este caso, la prevalencia del interés general implica la vulneración de una situación jurídica consolidada en cabeza del titular minero, la cual tiene por sustento la celebración de un contrato de concesión minera válido con el Estado que otorgaba a su titular el derecho a explorar y explotar los minerales contenidos en el título. Dicha vulneración se traduce en un detrimento patrimonial para el titular minero quien, habiendo celebrado con el Estado un contrato válido, y habiendo obtenido las autorizaciones ambientales aplicables, actuó conforme a ley en la configuración de sus derechos, y no se encuentra por tanto en la posición jurídica de soportar dicho detrimento.

Por esta razón, el titular minero se encuentra en un escenario que no debe ser ignorado por el Estado y que, por ende, debe ser compensado mediante el pago de una indemnización de los perjuicios generados por la primacía del interés general. Ahora, se destaca sobre este punto que la existencia de una situación jurídica consolidada derivada del contrato de concesión minera no supone un impedimento al Estado de proceder con la delimitación y declaratoria de páramos como ecosistemas estratégicos. Lo que la existencia de esta situación jurídica consolidada implica es el deber de reparar por parte del Estado, al haber vulnerado

concesiones válidamente otorgadas en favor de titulares mineros. Así las cosas, no se pretende la continuación del desarrollo de actividades mineras en páramo, sino la reparación por haber quebrantado un derecho válidamente adquirido de conformidad con las disposiciones legales y contractuales.

En ese sentido, la reclamación de una indemnización al Estado, sea por responsabilidad contractual o extracontractual, estará dirigida concretamente a la reparación del daño al titular minero por habersele vulnerado la situación jurídica consolidada emanada del contrato de concesión minera.

### **3.2. Responsabilidad contractual del Estado**

La responsabilidad, tanto contractual como extracontractual del Estado, tiene su principal fundamento en el artículo 90 de la Constitución, el cual dispone que éste debe responder patrimonialmente por los daños causados por la acción u omisión de las autoridades públicas que los particulares no tengan el deber jurídico de soportar<sup>87</sup>. La responsabilidad contractual del Estado se produce en el marco de un acuerdo de voluntades celebrado con una entidad estatal, del cual se derivan derechos y obligaciones correlativas.

Según lo expuesto en capítulos anteriores, si bien los páramos se han configurado legal y jurisprudencialmente como zonas de exclusión minera, las diversas consagraciones legales y los análisis por parte de la Corte Constitucional respecto de esas leyes, han llevado a que no sea poco frecuente que exista una superposición de títulos mineros con zonas de páramo. Dichos títulos hacen parte de contratos válida y legalmente celebrados con el Estado

---

<sup>87</sup> COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 90. *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”*.

que para el 9 de febrero de 2010 (fecha de expedición de la Ley 1382 de 2010) contaban con el instrumento de manejo y control ambiental respectivo, los cuales se han convertido en el eje de la discusión que se presenta respecto de la prohibición de pleno derecho al desarrollo de minería en páramos y la respectiva afectación de situaciones jurídicas consolidadas. La presente monografía jurídica también se centra en dichos contratos que, por haber sido celebrados antes de la mencionada fecha, sin perjuicio de la exclusión de los páramos de la minería, en virtud de lo previsto en el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 tenían la posibilidad de continuar con su ejecución sin prórrogas; posibilidad que desapareció a raíz de la expedición de la Sentencia C-035 de 2016, donde se instauró la vigencia incondicionada de la prohibición de desarrollar minería en zonas de páramo. Como consecuencia de lo anterior, la superposición de títulos mineros en páramos ha generado incertidumbre y conflictos entre los particulares y la autoridad minera (ANM<sup>88</sup>), entidad con la que ordinariamente se celebran los contratos de concesión minera.

La incertidumbre respecto de las consecuencias inmediatas de la declaratoria de una zona como páramo, de cara a la preexistencia de títulos mineros, ha procurado ser zanjada por la Sentencia C-035 de 2016, como bien lo indica Gúiza Suárez, en los siguientes términos: *“Si existe un título minero y se declara un área protegida, sin lugar a dudas hay lugar a la prevalencia del área protegida sobre el título minero”*<sup>89</sup>. Sin embargo, en el

---

<sup>88</sup> GÚIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pág. 176. La ANM es la autoridad minera en Colombia pues, el Ministerio de Minas y Energía conservó únicamente funciones relacionadas con la creación e implementación de las políticas mineras al delegar en la ANM *“todas las funciones relacionadas con el seguimiento y control de las concesiones que otorga para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como las funciones relacionadas con la promoción de la actividad minera.”* Por esta razón, los contratos de concesión minera que se vieron afectados por la reciente decisión de la Corte Constitucional fueron celebrados con la ANM. Lo anterior, sin perjuicio de la delegación del Ministerio de Minas y Energía en varias gobernaciones y otras entidades respecto de la función de otorgamiento, seguimiento y fiscalización, la cual, por ejemplo, subsiste hoy en día en la Gobernación de Antioquia.

<sup>89</sup> *Ibidem*. Pág. 428.

momento en que el Estado cumple su obligación constitucional de proteger el medio ambiente, no debe pasar por alto las prestaciones en favor del particular derivadas del contrato de concesión minera con éste celebrado. Así pues, sin perjuicio de que la prohibición de actividades mineras en páramos opera de pleno derecho a partir de su delimitación (según lo prevé el artículo 36 del Código de Minas), se genera un conflicto contractual derivado de la actuación de la ANM que exige acciones y respuestas de esta entidad como parte contratante del negocio jurídico. Más allá de la posibilidad que tendrían las partes de modificar el contrato por mutuo acuerdo para efectos de continuar con su ejecución a la luz de las nuevas condiciones que lo rigen, la restricción de derechos de exploración y explotación minera en áreas posteriormente declaradas como páramo podría conducir a la interposición de una acción de solución de controversias contractuales por parte del titular minero, pues, aun cuando la ANM se amparase en el artículo 36 del Código de Minas y en la Sentencia C-035 de 2016 para hacer la exclusión, ello no la exime como parte contratante de actuar de acuerdo con el principio de buena fe y de *pacta sunt servanda*<sup>90</sup>. Lo anterior se encuentra soportado por los magistrados Luis Guillermo Guerrero y Alejandro Linares en el salvamento de voto a la Sentencia C-035 de 2016, cuando indican que la prohibición inmediata de minería en páramos podría “(...) *afectar los derechos de las personas que venían actuando al amparo de tales autorizaciones y que, en esa medida, se encontraban protegidas por los artículos 58 y 83 de la Constitución*”<sup>91</sup>. En esta medida, los magistrados indican que “(...) *según lo ha sostenido recientemente la Sala de Consulta y Servicio Civil*

---

<sup>90</sup> GÜIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pág. 435. “(...) *según el cual el Estado debe garantizar al titular minero el ejercicio de derechos conferidos mediante el título minero, así como las demás garantías establecidas en dicho contrato.*”

<sup>91</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

*del Consejo de Estado, en virtud de la obtención de un título minero las personas “tienen derecho a considerar que su actividad lícita será respetada y que podrá ejercerse durante el plazo del contrato (...)”, en tanto “allí pueden existir esfuerzos e inversiones de mediano y largo plazo que no sería fácil desconocer de un momento a otro”*<sup>92</sup>. En virtud de lo anterior, la ANM como contratante de la concesión debe dar aplicación a la restricción inmediata de minería en páramos en cumplimiento del artículo 36 del Código de Minas y la Sentencia C-035 de 2016, pero debe hacerlo de tal forma que se protejan las situaciones jurídicas de los particulares derivadas de actividades que se venían desarrollando lícitamente pues, de lo contrario, se generan unos perjuicios económicos a los titulares mineros reclamables a través de una acción de solución de controversias contractuales.

### **3.2.1. Acción de solución de controversias contractuales**

El medio de control a través del cual se propone efectuar la reclamación de los perjuicios patrimoniales causados a un particular que contrata con el Estado es la acción de solución de controversias contractuales, en virtud de la cual se conmina a la Administración a realizar conductas tendientes a solucionar conflictos surgidos en la celebración, ejecución y terminación de contratos estatales. Según lo dispuesto en el artículo 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, *“cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y*

---

<sup>92</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

*que se hagan otras declaraciones y condenas*”<sup>93</sup>. La acción de solución de controversias contractuales, en este caso, se interpone para solucionar el conflicto que se presenta entre el titular minero y la ANM como consecuencia de la delimitación de un páramo superpuesto con el área concedida en un título minero y la correlativa aplicación por parte de dicha entidad del artículo 36 del Código de Minas.

Por esta razón, en el marco de esta acción, debe analizarse el porcentaje de área del título minero que es declarada como páramo, puesto que dependiendo del porcentaje en que el título se superpone con el páramo -como se verá más adelante- la ejecución del contrato será viable o inviable. Por consiguiente, a continuación se analizará la posibilidad que tiene el titular minero de solicitar el equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato -cuando la ejecución del mismo no se vea frustrada- o la declaratoria de incumplimiento contractual por parte de la ANM -cuando la ejecución del mismo se vea totalmente frustrada.

#### **A. Solicitud de equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato de concesión minera**

La solicitud del equilibrio del contrato en el marco de una acción de solución de controversias contractuales pretende, por regla general, el restablecimiento de la ecuación financiera y económica del contrato, que tiene como fundamento “*el derecho al respeto de las condiciones y a la garantía sobre utilidades*”<sup>94</sup> del contratista en un contrato celebrado con una entidad pública. Según lo establecido por el Consejo de Estado<sup>95</sup>, la expedición de

---

<sup>93</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.47956. Artículo 141.

<sup>94</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3 ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A., 2016. Pág. 698.

<sup>95</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de mayo de 2003. Radicación: 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577). C.P. Ricardo Hoyos Duque.

una norma general y abstracta puede llegar a incidir de tal manera en el contrato que puede generar un desequilibrio de la ecuación económica del mismo. No obstante, es importante determinar la autoridad que profiere la norma, pues de ello depende que el rompimiento se dé por hecho del príncipe<sup>96</sup> o por la teoría de la imprevisión<sup>97</sup>. Así, expone el Consejo de Estado que si dicha norma general y abstracta fue proferida por una entidad distinta a la contratante “*se estaría frente a un evento externo a las partes que encuadraría mejor en la teoría de la imprevisión*”<sup>98</sup>.

La teoría de la imprevisión, entonces, sería el fundamento sobre el cual, en el marco de una acción de solución de controversias contractuales, el titular minero soportaría su solicitud de equilibrio del contrato. Lo anterior puesto que la expedición del acto administrativo por parte del MADS en el que se delimita una zona de páramo, constituye un acto externo y ajeno a las partes, de carácter extraordinario e imprevisible, que se presenta con posterioridad a la celebración del contrato. Además, dicho acto administrativo no era razonablemente previsible por el titular o la ANM en el momento en que se celebró el contrato de concesión minera y se constituye como la causa del desequilibrio de la ecuación económica y financiera de éste.

---

<sup>96</sup> *Ibidem*. “El hecho del príncipe como fenómeno determinante del rompimiento de la ecuación financiera del contrato, se presenta cuando concurren la expedición de un acto general y abstracto, la incidencia directa o indirecta del acto en el contrato, la alteración extraordinaria o anormal de la ecuación financiera del contrato como consecuencia de la vigencia del acto y la imprevisibilidad del acto general y abstracto al momento de la celebración del contrato.”

<sup>97</sup> *Ibidem*. “La teoría de la imprevisión, se presenta cuando situaciones extraordinarias, ajenas a las partes, imprevisibles y posteriores a la celebración del contrato alteran la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, sin imposibilitar su ejecución. Tiene aplicación cuando ocurre un hecho exógeno a las partes con posterioridad a la celebración del contrato, que altera en forma extraordinaria y anormal la ecuación financiera del contrato y que no es razonablemente previsible por los cocontratantes al momento de la celebración del contrato.”

<sup>98</sup> *Ibidem*.



La delimitación de un páramo, aun cuando se trate de un acto ajeno al contrato minero, tiene incidencia sobre el área originalmente otorgada en éste, en la medida en que la reduce dependiendo del porcentaje que se encuentre superpuesto con el páramo delimitado. Así, teniendo en cuenta que el acto administrativo del MADS “*no impide o imposibilita la ejecución física del contrato sino que lo hace más gravosa*”<sup>99</sup> -pues, aunque no se imposibilita su ejecución, la estructura operacional y financiera se modifica a tal punto que el proyecto resulta inviable- se debe adecuar el desarrollo del contrato a las nuevas condiciones aplicables a éste tras la delimitación del páramo. Por ello, es importante mencionar que el porcentaje de superposición -del área del título con el páramo- puede ser indicativo de la frustración o no de la ejecución del contrato en la medida en que, por ejemplo, frente a una superposición del 20% del área total del título no sería razonable alegar que el objeto del contrato se ha tornado inejecutable, puesto que se trata de un porcentaje que - aunque afecta la concesión minera- puede ser ajustado a luz de las nuevas condiciones que rigen dicho contrato, para así procurar su conservación y continuación. Por el contrario, si se está frente a una superposición de un porcentaje de área más cercano al 100%, sí sería razonable alegar la inejecutabilidad del objeto del contrato, en la medida en que la adecuación a las nuevas condiciones que lo rigen devendría en un cambio casi total de las condiciones que los llevaron a contratar originalmente<sup>100</sup>. Sin embargo, es claro que un estudio que se limite únicamente al análisis numérico del porcentaje de superposición sería impreciso, razón por la cual debe tenerse en cuenta también el estudio geológico de la zona, en el que se

---

<sup>99</sup> DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3 ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A., 2016. Pág. 731.

<sup>100</sup> Este escenario de inejecutabilidad del contrato de concesión minera, en virtud de la frustración de la ejecución de su objeto, será analizado en el siguiente capítulo de esta monografía jurídica. En la presente sección se continuará con el análisis del escenario en el que no se frustra la ejecución del contrato de concesión minera y, por ende, se solicita su ajuste a las nuevas condiciones que lo rigen, dentro del marco del sostenimiento del equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato.

evalúan las reservas de mineral en el área concedida, para efectos de determinar el impacto del recorte en la ejecución del proyecto. Lo anterior, puesto que puede ocurrir, en algunos casos, que el recorte del 20% del área haga inviable la ejecución del proyecto por encontrarse las reservas mineras precisamente ubicadas en su totalidad en ese 20% de área; en otros casos, puede suceder que un recorte en un porcentaje tan significativo como el 60%, no derive en la inviabilidad del proyecto, por encontrarse las reservas de mineral en el 40% de área restante.

Un análisis más acertado estaría dirigido a determinar en concreto, para cada caso y cada contrato, la incidencia efectiva que tiene sobre el contrato el recorte del área, analizando como tal la reducción en el desarrollo de la actividad minera que ese recorte en particular genera para el titular minero. En otras palabras, no sólo se debe notar el porcentaje de área superpuesta en páramo, sino que se debe ver, en la práctica, qué tanto se afecta el desarrollo de actividades mineras pactado inicialmente al recortar ese porcentaje del título minero, puesto que la proporción entre el valor del porcentaje recortado y la actividad minera que en él se podía desarrollar, puede variar en los distintos contratos de concesión minera, a saber: un recorte del 20% del área total del título puede implicar una reducción en el desarrollo de actividades mineras mucho más significativa en unos contratos que en otros, pues la afectación real dependerá también de la actividad minera que como tal se podía desarrollar en ese 20% recortado (localización de las reservas mineras), según la situación particular y las condiciones específicas del área geográfica concesionada para desarrollar actividades de minería.

En virtud de lo anterior, en una situación en la que las condiciones del contrato cambian, pero no son suficientes para sustentar una inejecutabilidad del contrato, se debe

realizar un ajuste de las obligaciones emanadas de éste. Por esta razón, a través de la pretensión de equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato se debe buscar la reducción en el monto de obligaciones que, no obstante haber sido recortada el área de ejecución del objeto contractual, deben seguir siendo cumplidas por el titular minero sobre la totalidad del área. Ejemplo de ello sería el pago de obligaciones tales como el canon superficiario y de la Póliza Minero-Ambiental<sup>101</sup>. En consecuencia, el titular solicitaría a la ANM tomar las acciones tendientes al ajuste de las obligaciones originalmente pactadas en el contrato con el fin de equilibrarlas contractualmente y, por ende, equilibrar también la ecuación económica y financiera del contrato. Esto, pues el cumplimiento de determinadas obligaciones en los términos originalmente pactados resultaría en un detrimento patrimonial injustificado para el titular minero.

Las obligaciones contractuales de la ANM y la aplicación de los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*<sup>102</sup> indican que es posible exigir a la ANM actuaciones dirigidas a enmendar la situación en la cual se encuentra su co-contratante. Sin embargo, se ha observado que, en la práctica, las actuaciones adoptadas por la ANM con posterioridad a la expedición de la Sentencia C-035 de 2016 no se han dirigido a una concertación para realizar los ajustes necesarios al contrato, con el fin de evitar incumplimientos de su parte y perjuicios a los titulares. Por el contrario, la ANM ha fundamentado su inactividad en que la exclusión de las zonas de páramo opera de pleno derecho y que no tiene la obligación de expedir un acto

---

<sup>101</sup> Estas inversiones fueron explicadas con mayor detalle en la sección de impacto a la inversión.

<sup>102</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Radicación: 1996-00111(22090). C.P. Enrique Gil Botero. “*En efecto, no debe perderse de vista que de conformidad con el artículo 1602 del Código Civil, el contrato constituye una ley para las partes, circunstancia por la que las prestaciones a las que están obligadas –contratante y contratista– son de estricto cumplimiento, al igual que los deberes legales que impone el legislador –de manera preponderante– en cabeza de la Administración Pública (...)*” Citado por GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de la responsabilidad contractual de la Administración Pública. Tomo II. Responsabilidad Contractual. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2015. Pág. 765.

administrativo que la declare ni haga mención a los cambios ocurridos en el contrato con ocasión de ésta<sup>103</sup>. Por esta razón, en varias ocasiones las obligaciones del contrato minero se han mantenido incólumes, a pesar de la afectación al área geográfica del título respectivo. En virtud de esta situación desfavorable para el titular minero y de la inactividad de la ANM, se propone la solicitud de equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato para que se realicen los ajustes obligacionales mencionados con anterioridad, de manera que el contrato de concesión minera pueda seguirse desarrollando; escenario que sería beneficioso no sólo para el titular minero afectado, sino para el Estado representado por la ANM como parte contratante de la concesión, en virtud de los derechos correlativos que de ésta surgen.

En la acción de solución de controversias contractuales se deberá declarar que se ha alterado el equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato y se deberá solicitar que éste sea restablecido íntegramente a través de este medio de control<sup>104</sup>. Teniendo en cuenta que se trata de un desequilibrio originado en la teoría de la imprevisión -por ser la delimitación de páramos un hecho imprevisible y ajeno a las partes- se debe procurar llevar

---

<sup>103</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. La ANM fundamenta su actuación en el artículo 36 del Código de Minas, en el que se dispone: “*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 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.*”

<sup>104</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación: 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912). “*Una vez las partes suscriben el contrato, éste se convierte en ley para ellas y se torna obligatorio su cumplimiento en los términos pactados, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.), lo que no descarta que situaciones extraordinarias, posteriores a la celebración del contrato, imprevisas e imprevisibles, ajenas a las partes (en el caso de la teoría de la imprevisión) (...) puedan alterar la ecuación financiera del mismo en forma anormal y grave, de tal manera que sin imposibilitar su ejecución, la hagan mucho más onerosa para la parte afectada, en lo que se conoce como el rompimiento del equilibrio económico del contrato, caso en el cual, en virtud del principio rebus sic stantibus, surge el deber de restablecerlo (...).*”

al titular minero al punto de no pérdida, “*mediante el reconocimiento de los mayores costos en los que incurrió, por hechos imprevistos e imprevisibles para las partes.*”<sup>105</sup> Esto significa que para equilibrar la ecuación contractual, es necesaria una compensación al titular de las erogaciones efectuadas por éste con posterioridad al recorte del área del título minero, erogaciones que correspondían al cumplimiento de las condiciones que no habían sido ajustadas a la nueva realidad del contrato. En otras palabras, dado que la delimitación del páramo genera una reducción del área geográfica concesionada para desarrollar actividades mineras, se debía haber efectuado la modificación respectiva de las obligaciones cuyo valor depende de la superficie. Ejemplo de estas obligaciones son el canon superficiario y la Póliza Minero-Ambiental, cuyo monto debía haber sido reducido en proporción al recorte del área. En razón de que el monto de las obligaciones no fue disminuido directamente por un acuerdo entre la ANM y el titular, a través de la acción de solución de controversias contractuales se le debe compensar por esos costos que ya no debía pagar. Adicionalmente, no debe dejarse de lado la importancia de hacer el ajuste de estas obligaciones a futuro, según las nuevas condiciones que rigen el contrato de concesión minera.

En síntesis, en el evento en que se determine que el recorte de una porción del área concesionada no conduce a la frustración del objeto del contrato, se debe interponer una acción de solución de controversias contractuales dirigida a que se equilibre la ecuación económica y financiera del mismo y se lleve al titular al punto de no pérdida. Así pues, debe tenerse en cuenta que el restablecimiento integral de la ecuación económica y financiera del contrato no solo se compone por la compensación de los costos que no debía haber pagado el titular tras la reducción del área geográfica, sino también por el ajuste hacia futuro de las

---

<sup>105</sup> *Ibidem.*

obligaciones pactadas inicialmente en el contrato de concesión minera que se vieron afectadas por dicha reducción.

## **B. Declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión minera**

Debido a que ya fue analizado el escenario en el que el recorte de un porcentaje menor de área concesionada -teniendo en cuenta en cada caso las condiciones específicas de cada contrato- no genera la inejecutabilidad sino el ajuste del equilibrio del contrato a las nuevas condiciones que lo rigen -dado que dicho porcentaje superpuesto en páramo no era lo suficientemente significativo como para declarar la frustración del objeto del negocio jurídico- se procederá a analizar el escenario en el cual la delimitación de páramos sí implica necesariamente la inejecutabilidad del contrato de concesión minera, en razón de que el porcentaje de área superpuesta en páramo es un valor significativo que conlleva inevitablemente a la frustración de su objeto. Así, se está ante una situación donde las condiciones iniciales bajo las cuales se celebró el contrato -en las que se le otorgó al titular minero el derecho a explorar y explotar los minerales en un área determinada- son modificadas casi en su totalidad, desencadenando así su inejecutabilidad. Por consiguiente, la frustración del objeto contractual se traduce en un daño para el titular minero que, según se propone, debe ser indemnizado al imputar responsabilidad del Estado, en cabeza de la ANM como parte contratante, por incumplimiento del contrato de concesión minera.

Según lo establecido por el Consejo de Estado, los elementos principales de la responsabilidad contractual del Estado son: “a) *El incumplimiento de una obligación surgida del contrato, imputable a la Administración Pública.* b) *El daño antijurídico sufrido por el contratista o el menoscabo de su derecho a la prestación* c) *El nexo causal entre el daño antijurídico sufrido por el contratista y el incumplimiento de la obligación imputable a la*

*Administración Pública.*”<sup>106</sup> En virtud de lo anterior, el titular minero que ha sufrido un detrimento patrimonial por haberse frustrado el desarrollo de su contrato –daño antijurídico– como consecuencia del incumplimiento contractual de la ANM –conducta antijurídica– podrá solicitar, en el marco de la acción de solución de controversias contractuales, que se declare la responsabilidad contractual del Estado y la indemnización de los perjuicios que de ello se derivan, tal y como se estudiará a continuación.

### **i) Incumplimiento de obligaciones por parte de la ANM**

La ANM, como parte contratante de la concesión minera, tiene a su cargo la ejecución de obligaciones a favor del titular minero quien, a su vez, tiene unos derechos cuya garantía está en cabeza de esta entidad. En esa medida, el incumplimiento de algunas de las obligaciones del contrato minero puede alcanzar una entidad tal que se frustre la posibilidad de desarrollar su objeto, tal y como ocurre en el caso del incumplimiento de la obligación de garantizar los derechos de exploración y explotación minera a raíz del recorte del área concesionada. Por consiguiente, si bien la ANM no es quien delimita el páramo y restringe el objeto del contrato, ello no la exime del cumplimiento de las obligaciones contractuales y de los deberes legales que se le imponen<sup>107</sup>.

---

<sup>106</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 25000-23-26-000-1992-07929-01(16103).

<sup>107</sup> Vale la pena mencionar que la ANM no solo tiene obligaciones de tipo contractual sino que, como entidad estatal, está sujeta también al cumplimiento del deber constitucional de colaboración armónica que tienen los órganos del Estado (artículo 113 de la Constitución) y del deber de coordinación de sus actuaciones para cumplir con los fines estatales (artículo 209 de la Constitución). Como resultado, la ANM no puede desconocer las consecuencias derivadas de las actuaciones del MADS si las mismas pudieron haber sido evitadas por un ejercicio diligente del deber de colaboración armónica entre entidades estatales. El principio constitucional que obliga a la autoridad minera y a la autoridad ambiental a colaborar entre sí, implica que la autoridad minera queda impedida para utilizar como argumento exculpativo de responsabilidad la restricción de la autoridad ambiental como una actuación ajena al ejercicio de su actividad como contratante de la concesión minera. En consecuencia, la importancia de una alineación a nivel estatal entre el título minero subyacente y la autorización ambiental es el reflejo de la necesidad de un adecuado cumplimiento del principio de colaboración armónica,

Tratándose de un contrato estatal, es posible atribuir responsabilidad al Estado, en este caso a la ANM, por la expedición de actos administrativos de carácter particular que tienen efectos directos sobre el negocio jurídico celebrado. Por ello, en el caso de contratos de concesión minera que fueron celebrados de conformidad con las disposiciones legales vigentes para ese momento, debe analizarse cuál es el acto administrativo que, en el marco del contrato, conduce al incumplimiento de la obligación contraída por la ANM de garantizar el derecho de exploración y explotación de los minerales, en virtud del cual se pueden realizar las actividades de exploración, construcción y montaje y explotación.

En ese sentido, dicho incumplimiento por parte de la ANM se produce al momento de notificación de la carta que, en la práctica, expide esta entidad manifestando el recorte del área del título minero de pleno derecho, pues se trata de un acto administrativo en el que la entidad manifiesta al titular que existe un cambio en el contrato por la vigencia incondicionada de la prohibición de desarrollar minería en zonas de páramo. Por consiguiente, a través de la mencionada carta, la ANM le informa al titular minero, en resumidas cuentas, el porcentaje del área del contrato que se encuentra superpuesto con un determinado páramo; el soporte legal de la exclusión de páramos en la minería; los efectos derivados de la aplicación de pleno derecho de dicha exclusión; los efectos de la prohibición que impone la Sentencia C-035 de 2016; la conclusión de la prohibición de minería en el área superpuesta para su caso concreto y el efecto de no respetarla.

---

pues si ello no ocurre, se estaría contraviniendo el principio constitucional del desarrollo sostenible, como ocurre en el caso en estudio. Adicionalmente, el cumplimiento del deber constitucional de colaboración armónica debió haberse efectuado en consonancia con el principio de planeación que permea la contratación estatal, de tal manera que, dado que los páramos siempre han existido, la ANM debió haber estado en la capacidad de determinar si el otorgamiento de estos contratos de concesión minera violaba el interés general, especialmente teniendo en cuenta la importancia y vulnerabilidad de dichos ecosistemas.



Si bien la ANM ha insistido en que dicha carta no constituye un acto administrativo, sino una comunicación de carácter meramente informativo y que, por ende, no se encuentra sometido a un medio de control, esto no significa que esa sea materialmente la calidad del documento. Por esta razón, es pertinente analizar cómo los efectos que surgen a raíz de la carta, efectivamente le otorgan la calidad de acto administrativo.

La Corte Constitucional ha establecido que el acto administrativo es “*la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos (...)*”<sup>108</sup>. En ese sentido, la carta es una manifestación unilateral de voluntad de la ANM a partir de la cual el titular es informado de que su contrato –que constituía el cien por ciento del título– ahora tiene un porcentaje de área significativamente menor o incluso, que la totalidad del área objeto de la concesión ha sido excluida de la actividad minera, lo cual conduce a que el contrato se vea frustrado. Así, es a través de la carta que se extinguen o afectan de manera ostensible derechos económicos de naturaleza contractual existentes en cabeza del titular y se le genera un daño. La extinción de dichos derechos es, precisamente, lo que demuestra que la comunicación remitida sí produce efectos jurídicos, pues es a raíz de ésta que el titular conoce la imposibilidad de ejercer un derecho de crédito que el contrato le otorgaba. Lo anterior, pues, según lo establecido por el Consejo de Estado, los actos administrativos meramente declarativos –que es la calidad que la ANM busca dar a la comunicación– “*son manifestaciones unilaterales de las autoridades administrativas que no producen efectos jurídicos a los administrados, ni a favor ni en contra*”<sup>109</sup>. Así, la carta

---

<sup>108</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1436 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>109</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de junio de 2015. C.P. María Elizabeth García González. Radicación: 11001032400020110027100.

remitida con posterioridad a la expedición de la Sentencia C-035 de 2016 es un acto administrativo expedido por la entidad contratante que produce plenos efectos jurídicos en el marco del contrato que celebró con el titular minero, independientemente de que dicha entidad estuviera legalmente obligada a expedir el acto administrativo o no.

En síntesis, existe un incumplimiento de obligaciones contractuales que se presenta con posterioridad a la restricción generada por la delimitación de un páramo superpuesto en una zona objeto de explotación minera, la cual es manifestada al titular minero a través de la carta mencionada anteriormente.

## **ii) Elementos de la responsabilidad contractual del Estado**

### **a. Daño en cabeza del titular minero**

Teniendo en cuenta que hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado cuando una acción de la Administración causa un daño antijurídico al particular<sup>110</sup>, es necesario realizar algunas precisiones sobre el concepto de daño, como aquel detrimento, disminución, lesión o deterioro que se produce en el patrimonio de la víctima como consecuencia de un hecho determinado<sup>111</sup>. Según lo dispuesto por Henao, “(...) *la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad.*”<sup>112</sup> Sin embargo, para efectos de que ese daño exista y sea indemnizado por el Estado, deben concurrir dos requisitos indispensables: que sea personal y que sea cierto. Por un lado, que el daño sea personal “*hace referencia a la legitimación, esto es, a quien*

---

<sup>110</sup> Este daño antijurídico que se le causa al particular por parte de la Administración comparte las mismas características, aun cuando el tipo de responsabilidad analizada varíe, es decir, los requisitos del daño serán los mismos, bien sea que se trate del análisis de responsabilidad contractual o de responsabilidad extracontractual del Estado.

<sup>111</sup> HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 1998. Pág. 84.

<sup>112</sup> *Ibidem*. Pág. 38.

*tiene derecho a reclamar la reparación, y la tendrá quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso (...)*<sup>113</sup>. Así, el titular minero deberá acreditar que el daño ocasionado por los actos de la Administración constituyó un desmedro “*en su patrimonio o en los bienes, derechos o intereses legítimos.*”<sup>114</sup> Por otro lado, la condición de que el daño sea cierto se cumple “*cuando sea evidente que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o meramente posible*”<sup>115</sup>. Así, se podrá predicar el carácter de cierto del daño que ocasiona la ANM o el MADS, cuando se evidencie claramente que el patrimonio del titular minero “*se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha.*”<sup>116</sup> Concretamente, en los escenarios de imputación de responsabilidad contractual al Estado, el Consejo de Estado ha establecido que el daño, para que sea indemnizable, “*(...) debe tener una existencia real y concreta y debe ser evaluable en términos económicos; es necesario entonces que el contratista acredite su existencia, lo cuantifique en dinero, de acuerdo con los parámetros del contrato celebrado o los factores objetivos existentes y además lo individualice.*”<sup>117</sup>

El daño antijurídico que se genera en cabeza del titular minero como consecuencia del incumplimiento contractual de la ANM es el detrimento en su patrimonio ante la imposibilidad de ejercer el derecho legítimo a explorar y explotar los minerales objeto del

---

<sup>113</sup> GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Editorial Temis. Séptima Edición, 2017. Pág. 142

<sup>114</sup> *Ibidem*. Pág. 145

<sup>115</sup> *Ibidem*. Pág. 145

<sup>116</sup> MAZEAUD, Henri y Leon y TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 5ª Edición. Tomo I, Vol. I, 1977. Págs. 301-302. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998. C.P. Ricardo Hoyos Duque.

<sup>117</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 25000-23-26-000-1992-07929-01(16103).

título, lo cual, a su vez, constituye el objeto del contrato de concesión minera como tal. Lo anterior, se encuentra expresamente señalado en el artículo 58 del Código de Minas, así: “*El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas (...).*”<sup>118</sup> Este derecho, sujeto a la determinación del polígono que constituye el área concedida, tiene un valor patrimonial tal que es, precisamente, la razón por la cual el titular minero celebra el contrato. La relevancia de la determinación del polígono recae en que ese derecho se encuentra supeditado a un área, lo cual otorga un valor económico a los derechos de exploración y explotación de los minerales allí contenidos. Si bien son los minerales sobre los que finalmente se constituye el derecho, lo cierto es que hay una correspondencia entre la superficialidad y el subsuelo que es la que conduce a que un recorte significativo en el área del título derive en la frustración del objeto contractual y, por consiguiente, en un detrimento patrimonial para el titular.

Al realizar esta manifestación, la ANM vulnera el derecho que tiene el titular de explorar y explotar los minerales contenidos en el área objeto del contrato, vulneración que deriva en un “*incumplimiento definitivo de la obligación (...) por la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual.*”<sup>119</sup> Esto, por cuanto la exclusión de

---

<sup>118</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545.

<sup>119</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Bogotá D.C.: Legis S. A., 2000. Pág. 503 y siguientes. Citado por GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de la responsabilidad contractual de la Administración Pública. Tomo II. Responsabilidad Contractual. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2015. Pág. 758. El incumplimiento contractual puede ocurrir por: “*la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado; el cumplimiento defectuoso de la obligación y el incumplimiento definitivo de la obligación que la doctrina encuadra dentro de tres situaciones: i) por «la imposibilidad sobrevenida de la prestación objetiva y absoluta»; ii) «la imposibilidad relativa por expiración del plazo contractual con*

la totalidad o parte del área, según lo ha expresado la misma entidad, deviene en la inejecutabilidad del objeto del contrato.

En consonancia con lo anterior, una reducción en el área en la que se ejecutan actividades mineras conduce, necesariamente, a una vulneración del derecho a explorar y explotar los minerales y, consecuentemente, a la disminución del valor económico del título. Esto genera una lesión en el patrimonio del titular minero que debe ser resarcida. Además, es precisamente esa lesión al interés legítimo de carácter patrimonial lo que implica que la ANM será responsable por el recorte del área del contrato aun cuando el mismo opere de pleno derecho pues, siendo la exploración y explotación de los minerales contenidos en el área concedida el principal derecho para el titular minero, la ANM está incumpliendo los términos y condiciones pactados originalmente en el contrato.

De este modo, el daño contractual analizado en este caso no surge directamente a partir de la restricción incondicionada al desarrollo de actividades mineras en zonas de páramo ni a partir de la delimitación del ecosistema, pues estas acciones no se atribuyen a la ANM. Las acciones atribuibles a la ANM son aquellas realizadas por esta entidad en el marco del desarrollo del contrato, que en este caso se concretan específicamente en la carta que contiene el recorte del área concesionada.

#### **b. Imputación fáctica y jurídica a la ANM**

La imputación del daño antijurídico debe verse tanto en sentido fáctico como jurídico: *“el fáctico, comoquiera que el daño tiene que tener origen en un comportamiento activo u omisivo de la administración contratante en la celebración o ejecución del negocio y el*

---

*frustración del fin de interés público del contrato >> y iii) por, <<la decisión inequívoca de la Administración de no ejecutar el objeto contractual>>”*

*jurídico, que supone la verificación de un fundamento normativo de la responsabilidad, el cual, tratándose de la responsabilidad contractual del Estado puede hallarse en el desconocimiento de los principios de buena fe o de reciprocidad de las prestaciones mutuas, así como en el factor subjetivo de la culpa de la administración.*”<sup>120</sup>

Así pues, en el caso de la solicitud de declaratoria de responsabilidad contractual del Estado, se tendrá como imputación fáctica la expedición de la carta por parte de la ANM pues la misma constituye un acto de la Administración que produce efectos de manera directa en el contrato estatal y desencadena en un daño antijurídico al titular minero. Como imputación jurídica se tendrá el quebrantamiento del principio de reciprocidad de las prestaciones mutuas, en la medida en que el incumplimiento del contrato por parte de la ANM limita el ejercicio del derecho que le había otorgado al titular minero de explorar y explotar los minerales contenidos en el mismo.

### **c. Nexo causal entre el daño antijurídico y el incumplimiento contractual**

La configuración de la responsabilidad contractual de la ANM se da a partir del incumplimiento de sus obligaciones, el cual se materializa en una lesión al derecho de crédito del titular minero y en un correlativo detrimento patrimonial para éste. El evento dañoso, como lesión del derecho de crédito del contratista, ocurre en el momento en que la ANM expide el acto administrativo de carácter particular destinado a manifestar a su co-contratante que el área concedida en virtud del contrato ha sido excluida del título; en ese momento, respecto de la relación contractual existente entre la entidad y el particular, el derecho de este

---

<sup>120</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 0500123240001996111001(22090). Citado por GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de la responsabilidad contractual de la Administración Pública. Tomo II. Responsabilidad Contractual. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2015. Pág. 765.

último a explorar y explotar los minerales de la concesión minera se ve transgredido y, además, se genera la frustración del objeto del contrato.

En este escenario, el nexo causal se configura en la medida en que un derecho de contenido netamente económico ha salido del patrimonio del titular minero y esto ha ocurrido como consecuencia de la expedición del acto administrativo que recorta efectivamente el área del contrato y deviene en inejecutable su objeto.

### **3.2.2. Conclusión de responsabilidad contractual del Estado**

Según como ha sido analizado, para efectos de determinar la vía que debe seguir el titular minero para afrontar la nueva realidad que rige su contrato por la vigencia incondicionada de la prohibición de minería en páramos, debe tenerse en cuenta qué tan significativo es el porcentaje de área recortado del título minero según las situaciones fácticas y operacionales de cada caso en concreto, para así poder determinar si el objeto del contrato se ve frustrado o no.

Por un lado, en aquellos eventos en los cuales el objeto del contrato no se ve frustrado –porque el porcentaje recortado del área no es lo suficientemente significativo como para volver su objeto inejecutable- el titular minero debe propender por el equilibrio de la ecuación económica y financiera del contrato a través de una acción de solución de controversias contractuales; equilibrio que deberá estar integrado por la compensación de los pagos posteriores al recorte que no debían ser realizados a la luz de las nuevas condiciones del contrato y por el ajuste hacia futuro de las obligaciones que se ven afectadas por el recorte del área geográfica concesionada.

Por otro lado, en aquellos eventos en los cuales el objeto del contrato se vea frustrado -en virtud de que el porcentaje recortado es de tal magnitud que vuelve su objeto inejecutable- el titular minero debe buscar la imputación de responsabilidad al Estado por incumplimiento del contrato de concesión minera. Dicho incumplimiento contractual surge a raíz de la expedición del acto administrativo -la carta- por parte de la ANM, de tal manera que se genera para el titular un daño antijurídico representado en la vulneración del derecho a explorar y explotar los minerales que surgía a partir de dicho contrato. Por consiguiente, en el marco de una acción de solución de controversias contractuales se deberá solicitar la declaratoria de incumplimiento del contrato de concesión minera, la resolución del mismo, la declaratoria de responsabilidad contractual de la ANM –acreditando el daño y su imputación a ésta– y la indemnización de perjuicios que de allí se deriva, con el fin de obtener una reparación integral del daño sufrido<sup>121</sup>, según como se expondrá en la sección de perjuicios indemnizables.

### **3.3. Responsabilidad extracontractual del Estado**

El objetivo específico de esta sección nace del querer explorar la posible responsabilidad del Estado a partir de una relación jurídica distinta al contrato de concesión minera, dado que, tal y como ha sido expuesto, no existe una única solución normativa o jurisprudencial al tema en cuestión. A continuación, se indagará la posibilidad de imputar responsabilidad extracontractual al MADS a título de daño especial por un acto administrativo que, a pesar de ser legal, genera un perjuicio para el titular minero.

---

<sup>121</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2013. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 1996-00111(22090). Citado por GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de la responsabilidad contractual de la Administración Pública. Tomo II. Responsabilidad Contractual. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2015. Pág. 766.



### **3.3.1. La delimitación de áreas protegidas en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**

A lo largo de esta monografía jurídica ha quedado claro el deber constitucional que tiene el Estado de velar por la preservación del medio ambiente y de establecer el manejo de los recursos naturales del país, su debida conservación y la protección de las áreas de especial importancia ecológica. Pues bien, para lograr esto existen distintas entidades del orden nacional, regional y local. El MADS es una de esas entidades y su relevancia en esta tesis reside en que se encarga, entre otras funciones<sup>122</sup>, de la delimitación de los ecosistemas de páramo en Colombia.

El MADS se encarga tanto de la gestión del medio ambiente y los recursos renovables como de la consecución del desarrollo sostenible<sup>123</sup> y sus funciones están contenidas principalmente en la Constitución<sup>124</sup>, en la Ley 489 de 1998<sup>125</sup>, en el Decreto Ley 3570 de 2011<sup>126</sup> y en el segundo inciso del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015<sup>127</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de este capítulo se profundizará en una sola de esas funciones: la

---

<sup>122</sup> Nos referimos a las contenidas en la Constitución, en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, en el Decreto Ley 3570 de 2011, el segundo inciso del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 -las cuales mencionamos más adelante- y demás leyes a través de las que se le otorguen funciones al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

<sup>123</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto-Ley 3570 (27, septiembre, 2011). Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48205. Artículo 1°.

<sup>124</sup> COLOMBIA. Constitución Política. Artículo 150 numeral 7, artículo 189 numeral 16 y 17, artículo 206 y artículo 208.

<sup>125</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 489 (19, diciembre, 1998). Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1998. No.43464. Artículo 59.

<sup>126</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto-Ley 3570 (27, septiembre, 2011). Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48205.

<sup>127</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1753 (9, junio, 2015). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2015. No.49538.

expedición de actos administrativos para la delimitación de páramos. Dicha función está consagrada expresamente en el segundo inciso del artículo 173 de la Ley 1753 de 2011<sup>128</sup> y en los numerales 15 y 16 del artículo 2 del Decreto Ley 3570 de 2011<sup>129</sup> y, adicionalmente, cuenta con un procedimiento específico a seguir, resumido en la Sentencia C-035 de 2016<sup>130</sup>.

Por lo anterior, existe una relación entre el MADS y el titular minero afectado por la declaratoria de páramos, en la que el MADS es la autoridad que, manifestando su voluntad, expide el acto administrativo destinado a producir efectos jurídicos con la delimitación del área de páramo; y el titular minero es el administrado sobre el cual recaen los efectos

---

<sup>128</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1753 (9, junio, 2015). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2015. No.49538. El segundo inciso del artículo 173 dispone que *“El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará la delimitación de las áreas de páramos al interior del área de referencia definida en la cartografía generada por el Instituto Alexander Van Humboldt a escala 1:100.000 o 1:25.000, cuando esta última esté disponible. En esta área la autoridad ambiental regional deberá elaborar los estudios técnicos que permitan caracterizar el contexto ambiental, social y económico, de conformidad con los términos de referencia expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Al interior de dicha área, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá delimitar el área de páramo, con base en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos.”* La Sentencia C-035 de 2016 declaró la exequibilidad de este inciso *“siempre que se entienda que si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aparta del área de referencia establecida por el Instituto Alexander von Humboldt en la delimitación de los páramos, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio científico que provea un mayor grado de protección del ecosistema de páramo.”*

<sup>129</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto-Ley 3570 (27, septiembre, 2011). Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48205. Artículo 2: *“(…) 15. Elaborar los términos de referencia para la realización de los estudios con base en los cuales las autoridades ambientales declararán, reservarán, alinderarán, realinderarán, sustraerán, integrarán o recategorizarán, las reservas forestales regionales y para la delimitación de los ecosistemas de páramo y humedales sin requerir la adopción de los mismos por parte del Ministerio. 16. Expedir los actos administrativos para la delimitación de los páramos.”*

<sup>130</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. *“Conforme a este procedimiento, en un primer momento el IAvH elabora un área de referencia que debe presentar ante el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que dicha cartera ministerial realice la delimitación del páramo mediante acto administrativo. Ahora bien, cabe resaltar que, si bien el área de referencia propuesta por el IAvH debe servir de fundamento científico-ambiental al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para adoptar la delimitación, dicha entidad no está obligada a basarse en el área de referencia presentada por el IAvH como área delimitada. Más aun, la ley no define una serie de parámetros, criterios u orientaciones, que deba seguir el Ministerio de Ambiente al delimitar los páramos.”*

derivados de dicho acto administrativo<sup>131</sup>, sin que medie entre ambos relación contractual alguna, tal como se analizará más adelante.

### **3.3.2. Imputación de responsabilidad al Estado a título de daño especial por acto administrativo legal**

#### **A. El daño especial en el régimen de responsabilidad objetiva del Estado**

El régimen de responsabilidad objetiva del Estado, materializado en el artículo 90 de la Constitución, parte de la existencia de un hecho del Estado –sin importar si dicho hecho se realizó de manera negligente o dolosa– que genera un daño sobre un particular que no se encuentra en el deber jurídico de soportarlo<sup>132</sup>. Así, para poder atribuirle responsabilidad al Estado a partir de este régimen, basta con probar que, como consecuencia de su actuar, se genera un daño tanto cierto como antijurídico, toda vez que esta responsabilidad se imputa “(...) *sin referencia a la idea de culpa, siempre que medie entre el hecho o el acto determinante del daño y éste, una relación de causalidad (...).*”<sup>133</sup>

En concordancia con lo anterior, el concepto de daño especial surge como uno de los criterios de imputación de responsabilidad objetiva al Estado<sup>134</sup> que parte de la base de que el hecho dañoso que da cabida al daño sufrido por el administrado es, en efecto, una actuación

---

<sup>131</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1436 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. “*ACTO ADMINISTRATIVO – Definición y presupuestos esenciales. El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.*”

<sup>132</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995. C.P. Juan de Dios Montes. Radicación: 8118.

<sup>133</sup> SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. 1 ed. Sexta reimpresión. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2011. Pág. 158.

<sup>134</sup> M’CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. Citado por HENAO, Juan Carlos, OSPINA GARZÓN, Andrés. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 186. “*Las teorías del daño especial (...) permiten fundar la responsabilidad objetiva del Estado, esto es, la obligación de indemnizar el daño causado por la realización de conductas lícitas.*”

lícita del Estado<sup>135</sup>. En consecuencia, *“el régimen de daño especial se configura, entonces, cuando existe una actuación lícita del Estado que, a pesar de ser desarrollada en interés público, esto es, en beneficio de la generalidad, causa un daño grave a una persona o a un grupo de personas que rompe la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.”*<sup>136</sup>

En este sentido, se afirma que la teoría del daño especial gira en torno al principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas. La doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado han establecido que, bajo este sistema de imputación, aunque la Administración cuenta con la potestad de imponer una carga especial y lícita<sup>137</sup>, ello no significa que no tenga el deber indemnizar en caso de que dicha carga sea excepcional y le genere un daño al

---

<sup>135</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 1991. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Radicado no. 6453. Citado por M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. Citado por HENAO, Juan Carlos, OSPINA GARZÓN, Andrés. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 186. *“A manera de síntesis, para que pueda hablarse de responsabilidad administrativa por daño especial, es indispensable la concurrencia de los siguientes requisitos tipificadores de la figura, a saber:*

- a) *Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;*
- b) *La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;*
- c) *El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y las cargas públicas;*
- d) *El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae solo sobre alguno o alguno de los administrados;*
- e) *Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y*
- f) *El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la Administración.”*

<sup>136</sup> M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. Citado por HENAO, Juan Carlos, OSPINA GARZÓN, Andrés. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 185.

<sup>137</sup> M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. Citado por HENAO, Juan Carlos, OSPINA GARZÓN, Andrés. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015. Pág. 187. La autora establece que la teoría del daño especial *“(…) no sólo está sustentada, de manera directa, en el rompimiento del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas, sino que, conforme a ella, el deber de reparar se sustenta en la causación de un daño de parte del Estado, en el ejercicio lícito de sus funciones, cumplidas en aras de garantizar el bien común.”*

administrado<sup>138</sup> que no está en deber de soportar<sup>139</sup>. Por ello, esta Corporación ha señalado que la indemnización que surge en cabeza de la Administración debe ser reconocida al administrado “*por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida en que aquel se ha beneficiado de un daño anormal, desmesurado o superior (...) el cual entraña de esta suerte un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas.*”<sup>140</sup>.

Esto encaja dentro del panorama de delimitación de páramos pues el acto administrativo expedido por el MADS constituye una actuación legítima del Estado que le genera un daño al titular minero, en la medida en que le afectará el valor patrimonial del derecho a explorar y explotar surgido a raíz del contrato de concesión minera. Sin embargo, como ya lo ha sostenido la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el hecho de que dicha actuación -de expedición de un acto administrativo que delimita un páramo- sea lícita no significa que ésta no pueda generarle al administrado unos perjuicios que no está en deber de tolerar<sup>141</sup>.

En razón de lo anterior, la figura del daño especial resulta favorable al administrado que, estando en deber de soportar unas cargas públicas, soporta más de lo que debería, aun cuando la actuación de la Administración sea lícita y en pro del interés público. Esta concepción de daño especial es relevante para el análisis de la responsabilidad

---

<sup>138</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010. Pág. 18. En este libro se cita a García Oviedo -citado también en el fallo del 20 de julio de 1947 del Consejo de Estado. C.P: Gustavo A. Valbuena- en donde señala que el principio de igualdad frente a las cargas públicas se trata de un “(...) principio justo que parte, en las colisiones de intereses, del predominio del interés colectivo, predominio que autoriza a la Administración a imponer a un ciudadano un sacrificio especial, limitado por la regla de justicia de que la colectividad temple este rigor compensado al particular el daño por éste recibido. (García Oviedo citado en el fallo).”

<sup>139</sup> Ibídem. Pág. 17.

<sup>140</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421).

<sup>141</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010. Pág. 17.

extracontractual del Estado puesto que la delimitación de páramos a través de un acto administrativo expedido por el MADS, en virtud de la protección de un interés superior, genera un daño en cabeza del titular minero que encaja con los presupuestos de esta teoría. Lo anterior ocurre pues dicho acto administrativo de delimitación del páramo es un acto que, aunque se desarrolla en beneficio del interés público, al pretender la protección y conservación de los ecosistemas de páramo por su importancia para el medio ambiente, genera un daño antijurídico al titular minero, cuando esa delimitación incide de manera directa en el área originalmente concedida en el título. De esta manera, cuando el MADS expide el acto administrativo delimitatorio, se genera un detrimento patrimonial para el titular minero como daño antijurídico, pues se está lesionando el derecho de crédito del titular minero para explorar y explotar los minerales dentro del área otorgada, derecho de crédito que cuenta con amparo de legalidad por surgir en virtud de permisos o licencias previamente concedidos por el Estado.<sup>142</sup>

Por consiguiente, a raíz de la expedición del acto administrativo se está creando una situación no sólo desfavorable para el titular minero -como particular sobre el cual recaen los efectos de dicho acto- sino que se está generando un quebrantamiento efectivo del principio de igualdad ante las cargas públicas, en la medida en que entraña un daño anormal para el titular minero como consecuencia del ejercicio lícito de las funciones del MADS. Así, dado que el titular minero está sufriendo la carga especial de los efectos de una actuación de la Administración realizada en favor del interés general, la responsabilidad extracontractual del Estado por el acto de delimitación del MADS se ajusta a la teoría del daño especial, en donde

---

<sup>142</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo.

se justifica la existencia de una indemnización para el titular minero por el daño que se le genera dentro de un régimen de responsabilidad en el que se prescinde del elemento de culpa por parte de la Administración.

## **B. Responsabilidad por acto administrativo legal**

Dentro del mencionado régimen de daño especial como título de imputación de responsabilidad objetiva del Estado, de acuerdo con sus principales características -las cuales fueron indicadas anteriormente-, se encuentra la responsabilidad del Estado por acto administrativo legal<sup>143</sup>. Este tipo específico de responsabilidad por daño especial<sup>144</sup> surge como consecuencia de que, si bien la Administración, en teoría, debe acogerse al ordenamiento jurídico y basarse en el principio de legalidad para expedir un acto administrativo -por ser éste una expresión de la voluntad de la Administración<sup>145</sup>-, la Administración no está exenta de violar ese deber ser y expedir actos administrativos que, o bien carezcan de legalidad, o bien produzcan efectos antijurídicos a pesar de ser lícitos.

---

<sup>143</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079). “(...) *la jurisprudencia colombiana empezó a admitir la hipótesis de que un acto legalmente expedido pudiera causar daños y que tales daños pudieran ser objeto de reparación por rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.*”

<sup>144</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421). “*Vista en forma panorámica la evolución jurisprudencial en punto de responsabilidad estatal por actos normativos legítimos, puede afirmarse que tras la construcción de la responsabilidad por la expedición y aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos, cuya “juridicidad” no es reprochada, y que no obstante su “licitud” o “legitimidad” pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado, hay un común denominador; ese elemento que se predica de la responsabilidad estatal con ocasión de estos tres niveles normativos no es otro que el régimen de responsabilidad aplicable: el daño especial.*”

<sup>145</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 1981. C.P. Jorge Dangond Flores. Expediente: 1459. “(...) *Los actos administrativos, como expresión de la voluntad de la Administración Pública con la finalidad de producir efectos jurídicos, deben basarse en el principio de legalidad, el cual se constituye en un deber ser: que las autoridades sometan su actividad al ordenamiento jurídico.*”

En consecuencia, el estudio de este tipo de daño especial debe realizarse determinando si el acto administrativo expedido por la entidad es lícito o ilícito, toda vez que la acción utilizada para determinar la responsabilidad de la Administración variará dependiendo de si dicho acto es legal o ilegal<sup>146</sup>. Por un lado, si el acto administrativo que genera el daño antijurídico está afectado de ilegalidad, se podrá solicitar la reparación del daño causado mediante la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>147</sup>, a través de la cual se ataca la ilegalidad del acto y se pretende la indemnización por ésta causada. Por otro lado, si el acto administrativo es lícito pero, a la vez, genera un daño antijurídico, la acción por medio de la cual el administrado debe reclamar la indemnización por el daño causado que no está en deber de soportar es la de reparación

---

<sup>146</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421). Citado por RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010. Pág. 32. *“La procedencia de la acción no depende de que el actor escoja cuestionar o no la legalidad del acto administrativo, tal elección depende directamente de la presencia o no de causal de ilegalidad en el mismo, si ella se presenta entonces el perjuicio por el cual se reclama indemnización deviene de una actuación irregular de la administración, esto es, del acto administrativo afectado de ilegalidad, evento en el cual para que el daño causado con aquel adquiera la connotación de antijurídico, es menester lograr su anulación en sede de revisión de legalidad, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que es la que corresponde. En cambio, cuando el acto administrativo se ajusta al ordenamiento jurídico, no obstante lo cual causa un daño, ese daño sólo comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando de él pueda predicarse el carácter de antijurídico, el cual resulta de la demostración del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, que el acto ha causado a alguno o algunos de los administrados, demostración que debe tener lugar en el ámbito de una acción de reparación directa.”* (Subrayado fuera del texto)

<sup>147</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.47956. Artículo 138. *“Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”*



directa<sup>148</sup>, consagrada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>149</sup>. Lo anterior, teniendo en cuenta que debe demostrarse esa ruptura de la igualdad de las cargas públicas y de la justicia distributiva mencionada con anterioridad<sup>150</sup>.

Debido a que el acto administrativo de delimitación del MADS expedido en ejercicio de sus funciones goza de legalidad, pero aun así le ocasiona un daño antijurídico al titular minero al afectar de manera directa el derecho a explorar y explotar que surgía del contrato de concesión minera, la acción por la cual el titular minero reclamaría al Estado la responsabilidad y consecuente indemnización de perjuicios sería la acción de reparación directa mencionada. Como consecuencia de lo anterior, es importante mencionar los requisitos que el Consejo de Estado ha establecido para la procedencia de la acción de

---

<sup>148</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010. Pág. 31: “Sin embargo, si el acto es legal pero aún así lesiona derechos o bienes jurídicos, la acción indemnizatoria será la de reparación directa bajo el título de imputación del daño especial, esto es, una responsabilidad objetiva donde el Estado se manifiesta a través de un acto administrativo siguiendo las prescripciones legales para fundar una decisión, pero aún así, causa un daño que supera la igualdad de todo ciudadano frente a las cargas públicas, ese daño es antijurídico y debe repararse al particular afectado. De esta manera se trata de una infracción legal del Estado en un actuar que no se reprocha pero que provoca perjuicios que el particular no debe soportar.”

<sup>149</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.47956. Artículo 140. “Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. Expresión subrayada declarada Exequible por el cargo examinado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011*

*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.*

*En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”*

<sup>150</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 1981. C.P. Jorge Dangond Flores. Expediente: 1459

reparación directa<sup>151</sup>: en primer lugar, debe tratarse de una actuación legítima de la Administración<sup>152</sup> y, en segundo lugar, debe acreditarse que “*la carga impuesta al administrado sea anormal y desmesurada.*”<sup>153</sup> Dichos requisitos se cumplen en el escenario planteado debido a que el acto administrativo de delimitación de páramos es un acto que goza de legalidad -expedido en ejercicio de las funciones legales del MADS y en el marco de las disposiciones legales aplicables- y genera, a su vez, un daño desmesurado al titular minero que afecta el contrato de concesión minera válidamente celebrado y otorgado.

De esta manera, se concluye que el titular minero cuya área concedida fue afectada por el acto administrativo de delimitación de páramos expedido por el MADS, tiene derecho a interponer la acción de reparación directa para pretender tanto la responsabilidad del Estado en cabeza del MADS, como los daños que dicha actuación le pudiere haber causado, toda vez que se trata de una carga que no estaba en deber de soportar, aun cuando fuere causada por una actuación legítima de esta entidad. Por consiguiente, se analizarán a continuación los elementos que componen la responsabilidad del Estado dentro de un escenario de régimen objetivo de responsabilidad a título de daño especial por acto administrativo legal expedido por el MADS.

### **C. Elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado**

#### **i) Daño**

---

<sup>151</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010. Pág. 32.

<sup>152</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 1981. C.P. Jorge Dangond Flores. Expediente: 1459

<sup>153</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 1981. C.P. Jorge Dangond Flores. Expediente: 1459.

El Consejo de Estado ha establecido que la responsabilidad patrimonial del Estado se cimienta en el daño antijurídico, pues sobre éste se estructura. El daño antijurídico “(...) *requiere para su configuración de dos elementos: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (...) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición [artículo 90] constitucional mencionada.*”<sup>154</sup> Así, tratándose de la responsabilidad del Estado a título de daño especial por acto administrativo legal, el elemento sustancial del daño estaría dado por el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas que ese acto administrativo legal genera sobre el titular minero. El elemento formal, tal y como lo expresa el texto citado, está dado por el varias veces referido artículo 90 de la Constitución, como norma jurídica de la cual proviene.

Dicha Corporación señala, a su vez, que habrá “*daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.*”<sup>155</sup> De ahí se concluye que el daño antijurídico implica una vulneración de un derecho o interés legítimo en cabeza de un particular. Siendo así, para el caso en estudio, puede establecerse que la expedición del acto administrativo de delimitación de páramos genera en cabeza del titular minero un daño que no está en deber de soportar<sup>156</sup>, pues la delimitación de un páramo que se encuentra ubicado en la misma área

---

<sup>154</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-24-000-1996-00329 01(21928).

<sup>155</sup> Ibidem.

<sup>156</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. C.P. Olga Melinda Valle de la Hoz. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01906-

geográfica que el título minero deriva en un quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Lo anterior, debido a que el acto administrativo legítimo ocasiona una carga especial y anormal en cabeza del titular minero, que excede el sacrificio común que los ciudadanos deben soportar, tal y como lo establece el Consejo de Estado: *“de modo que aun la actividad estatal legítima (...) puede ocasionar al administrado un daño anormal, superior al que deben sufrir otros colocados en idénticas condiciones, que por lo mismo excede el sacrificio que el común de los ciudadanos debe soportar, entraña el rompimiento de la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado”* y *compromete así la responsabilidad patrimonial de la administración pública.*<sup>157</sup> De esta manera, el rompimiento de la igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas conduce a que el titular minero se vea afectado directamente por el acto administrativo legal expedido por el MADS, de tal forma que, en efecto, se le vulnera el derecho a explorar y explotar minerales dentro del área concesionada inicialmente, derecho que surge a partir de la existencia de un contrato de concesión minera otorgado válidamente y de acuerdo a las disposiciones legales vigentes al momento de su celebración y ejecución.

Adicionalmente, en consonancia con el texto citado y tal y como se mencionó en la sección de daño dentro de la responsabilidad contractual del Estado, para que un daño antijurídico sea indemnizable debe, por un lado, ser personal, en la medida en que el legitimado para reclamar la reparación sea el perjudicado a raíz del hecho dañoso<sup>158</sup> y, por otro lado, debe ser cierto, en la medida en que produzca una lesión efectiva y real del derecho

---

01(27136). *“Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que ‘consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar.’”*

<sup>157</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421).

<sup>158</sup> GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Editorial Temis. Séptima Edición, 2017. Pág. 142.

vulnerado, de tal forma que no haya cabida a un resarcimiento de lo eventual o hipotético<sup>159</sup>. En consecuencia, el titular minero deberá demostrar que la expedición del acto administrativo por parte del MADS ha quebrantado, efectivamente, un derecho que había sido incorporado a su patrimonio en virtud de un contrato de concesión válidamente celebrado, quebrantamiento a partir del cual el titular minero está legitimado para reclamar una indemnización al Estado.

## ii) Imputación fáctica y jurídica al MADS

Como ya se ha mencionado en varias ocasiones a lo largo de esta monografía, el artículo 90 de la Constitución señala que la responsabilidad del Estado “(...) *tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión.*”<sup>160</sup> Dicha imputación a la Administración -tal y como se mencionó en la sección de la responsabilidad contractual por incumplimiento del contrato- está compuesta por dos esferas distintas<sup>161</sup>: la imputación fáctica o material, en la cual “*a través de instrumentos normativos y sociales (v.gr. la teoría de la imputación objetiva) se establece si la conducta de la administración -por acción u omisión- fue determinante en la producción del resultado*”<sup>162</sup> y la imputación jurídica, la cual “(...) *supone el establecer el fundamento o*

---

<sup>159</sup> GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Editorial Temis. Séptima Edición, 2017. Pág. 145.

<sup>160</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de mayo de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).

<sup>161</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924). “*Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe cargarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica.*”

<sup>162</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de abril de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001232500019942279 01 (21861).

*razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico.”<sup>163</sup>*

Por un lado, la imputación fáctica se constituye como un instrumento para determinar a quién le es atribuible la generación de un daño y por eso, en este caso, vale la pena hacer mención de la teoría de la imputación objetiva. Esta teoría, hacia la cual hay una tendencia en el país en la actualidad, tiene como base los “(...) límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones.”<sup>164</sup> De esta manera, como lo señala el Consejo de Estado en Sentencia del 26 de febrero de 2015, “la contribución que ofrece la imputación objetiva (...) es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de ‘cuándo un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta.’”<sup>165</sup> Dicho lo anterior, esta teoría<sup>166</sup> se erige como herramienta para determinar la producción de un daño en cabeza de alguien, en la que la dimensión del riesgo y su carácter permisivo o no<sup>167</sup> -y no necesariamente la causalidad<sup>168</sup>- será el criterio determinante. Sin

---

<sup>163</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. C.P. Olga Melinda Valle de la Hoz. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

<sup>164</sup> GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990. Págs. 77 y ss. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).

<sup>165</sup> LARENZ, Karl. Hegelszurechnungslehre. Citado por MIR PUIG, Santiago. Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal. op., cit. Pág. 7. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).

<sup>166</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-24-000-1996-00329 01(21928). “Existen seis elementos o instrumentos básicos que integran la teoría de la imputación objetiva: i) el riesgo permitido; ii) el principio de confianza; iii) la posición de garante; iv) la acción a propio riesgo v) la prohibición de regreso, y vi) el fin de protección de la norma.”

<sup>167</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).

<sup>168</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-24-000-1996-00329 01(21928). “La imputación fáctica tiene como propósito determinar si en el plano material, mas no necesariamente causal, el daño es atribuible o no a un sujeto de derecho.”

embargo, dicha Corporación ha hecho la salvedad de que en el marco de una responsabilidad extracontractual del Estado, no puede darse aplicación ilimitada de la teoría de la imputación objetiva<sup>169</sup>, especialmente señalando que el riesgo no debe “llevar a ‘una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse... que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales.’”<sup>170</sup>

Por otro lado, la imputación jurídica “(...) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política.”<sup>171</sup> Es decir, a partir de la imputación jurídica es que al juez le corresponde establecer el título de imputación aplicable al caso concreto, esto es, definir si se trata de un régimen subjetivo de responsabilidad o de un régimen objetivo de responsabilidad del Estado y bajo qué título se encuentra, de manera que sea irrelevante cualquier valoración del comportamiento como tal de la Administración.<sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924). “Dicha formulación no supone, y en esto es enfática la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal.”

<sup>170</sup> BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid: Tecnos, 1997. Pág. 23. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).

<sup>171</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. C.P. Olga Melinda Valle de la Hoz. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).

<sup>172</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de julio de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001-23-24-000-1996-00329 01(21928).

Así las cosas, para el caso concreto, en un plano material la expedición del acto administrativo de delimitación de páramo es lo que, en efecto, permite imputarle de manera fáctica al MADS la lesión antijurídica causada al patrimonio del titular minero. Es decir, el hecho dañoso directo que da lugar a la producción -en cabeza del titular minero- de un daño que no está en deber de soportar, es la expedición por parte del MADS de un acto administrativo de delimitación de un páramo, con el fin de salvaguardar el interés general y constitucional de proteger estos ecosistemas, dada su fragilidad e importancia para la esfera tanto social como ambiental. La expedición de dicho acto administrativo por parte de esta entidad se da en el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a las disposiciones legales vigentes aplicables y, como ya se ha mencionado con anterioridad, produce un detrimento patrimonial para el titular minero, toda vez que vulnera el derecho a explorar y explotar los minerales surgido en virtud de un contrato de concesión minera válidamente otorgado. En cambio, en el plano de una atribución jurídica, la expedición de un acto administrativo de delimitación de páramos conlleva una imputación de responsabilidad al Estado a título de daño especial por acto administrativo legal -régimen analizado en la sección inmediatamente anterior- de tal manera que resulta irrelevante cualquier valoración de la conducta por parte de la Administración, al tratarse de un régimen de responsabilidad desarrollado dentro del marco de la responsabilidad objetiva del Estado.

### **iii) Nexos causal entre el daño antijurídico y la imputación al MADS**

La lesión patrimonial generada al titular minero por la vulneración del principio de igualdad frente a las cargas públicas ocurre como consecuencia directa de la expedición del acto administrativo legal de delimitación de páramos por parte del MADS, configurando así el nexo causal entre la acción estatal y el daño antijurídico generado al particular. Esto es así



puesto que dicho acto administrativo, aun cuando es general y sin perjuicio de su carácter de legalidad, tiene un impacto negativo directo en el derecho del titular minero a explorar y explotar los minerales y, por ende, a realizar las actividades de exploración, construcción y montaje y explotación, derecho que había surgido de conformidad con las disposiciones legales que se encontraban vigentes al momento de la celebración del contrato de concesión minera.

### **3.3.3. Conclusiones acerca de la responsabilidad extracontractual del Estado**

Teniendo en cuenta el análisis realizado, se estima que la vía más satisfactoria para que el titular minero afectado en su contrato de concesión minera por la delimitación de páramos –contenida en un acto administrativo legal expedido por el MADS— solicite la imputación de responsabilidad al Estado, es a través de la acción de reparación directa. Así pues, el ejercicio de la función de delimitación de páramos que se concreta en la expedición de un acto administrativo por parte del MADS, le genera un daño antijurídico al titular de la concesión minera consistente en un quebrantamiento de la igualdad que debe existir entre los ciudadanos frente a las cargas públicas, lo cual se traduce en un detrimento patrimonial para éste. En ese sentido, el Estado debe indemnizar al titular minero por el daño antijurídico generado para éste en el marco de un daño especial, en el que una actuación legítima del MADS le genera al titular una carga excepcional que no se encuentra en el deber jurídico de soportar.

### **3.4. Perjuicios materiales indemnizables en las distintas etapas del contrato de concesión minera con ocasión de la responsabilidad contractual y extracontractual del Estado**

A partir del artículo 90 de la Constitución, se deriva que la responsabilidad del Estado, tanto contractual como extracontractual, se genera a partir de la concurrencia de un daño<sup>173</sup> personal y cierto –constituido por una lesión o detrimento patrimonial– y la imputación de ese daño a una entidad estatal. Por ello, el concepto de daño antijurídico, como carga pública que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, se mantiene con independencia del régimen de responsabilidad del que se trate en el caso concreto<sup>174</sup>.

Teniendo en cuenta la invariabilidad del daño antijurídico, sea que se trate de responsabilidad contractual –por acciones imputables a la ANM– o extracontractual –por acciones imputables al MADS– a continuación analizaremos los perjuicios materiales indemnizables, esto es, los conceptos de daño emergente, pérdida de la oportunidad y lucro cesante, dependiendo de la etapa en que se encontraran los contratos que habían sido celebrados con anterioridad al 9 de febrero de 2010.

### **3.4.1. Daño emergente**

El Consejo de Estado ha definido el daño emergente como “[e]l menoscabo o lesión que afecta los bienes de la víctima (...) con los hechos imputados a la administración y ‘que

---

<sup>173</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2015. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. “A pesar de que el artículo 90 de la Constitución es claro en señalar que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, lo cierto es que en nuestro ordenamiento jurídico no existe definición normativa del concepto de daño antijurídico. Por ello, la jurisprudencia nacional, siguiendo algunos parámetros de la doctrina extranjera, dada la similitud de los artículos 106 de la Constitución Española y 90 de la Constitución Colombiana, ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de ‘causales de justificación’.”

<sup>174</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de febrero de 2000. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Citado por RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010. Págs. 55 y 56. “Con la ocurrencia del daño, lo que ocurre es un traslado de los efectos negativos sufridos por la víctima al patrimonio del Estado, al margen del sistema de imputación que se configure en cada caso (...) y, es por eso que el daño se considera eje fundamental de toda la estructura de la responsabilidad del Estado.”

*puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar’.*<sup>175</sup> Esta definición podría permitir una aproximación al concepto de daño emergente a partir de dos nociones distintas. En la primera noción, el daño emergente se encuentra representado por las sumas de dinero que salen del patrimonio de la víctima –en este caso el titular minero– para atender las consecuencias nocivas del hecho dañoso<sup>176</sup> –en este caso la actuación de la ANM o del MADS–; es decir, esta primera noción se enfoca en las erogaciones que realiza el titular con ocasión de la ocurrencia del daño. En la segunda noción, el daño emergente hace alusión al detrimento del patrimonio de la víctima que se presenta a raíz del hecho dañoso, es decir, a la diferencia entre el valor del patrimonio actual del titular minero y aquel que tenía antes de la actuación de la ANM o del MADS, según sea el caso.

El Estado deberá indemnizar por concepto de daño emergente los perjuicios ocasionados en las tres etapas del contrato de concesión minera. En este sentido, en el evento en que un incumplimiento contractual o una declaratoria de área protegida afecte un contrato de concesión minera -con independencia de la etapa en la que se encuentre- la Administración deberá indemnizar por concepto de daño emergente todos los perjuicios que se generen para el titular minero como consecuencia de dicho evento, sea que se trate de erogaciones posteriores a la ocurrencia del daño o de un detrimento patrimonial.

#### **A. Daño emergente como erogaciones posteriores a la ocurrencia del daño**

---

<sup>175</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación: 25000-23-26-000-1995-01552-01(14589).

<sup>176</sup> RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010. Pág. 107

A partir de esta noción, serán constitutivos de daño emergente todos aquellos desembolsos que deba realizar el titular minero dependiendo de la etapa del contrato en la que se materialice el daño, es decir, cuando se realice recorte de pleno derecho del área del título supuesta en páramo. Dichos desembolsos deberán ser calculados según las circunstancias al momento de ser recortada o suprimida el área del título. Por ende, algunas de las erogaciones que podrían presentarse y ser imputables a la Administración a título de daño emergente, sin pretensión de exhaustividad, serían: el cambio y/o desmonte de la infraestructura construida para el desarrollo del contrato, cuyo costo aumentará dependiendo del avance del contrato de concesión<sup>177</sup>; los gastos y las erogaciones generados como consecuencia de la renegociación de las servidumbres constituidas para el adecuado funcionamiento del proyecto minero; el valor de los trámites administrativos que deban realizarse por el cambio en las condiciones tanto del contrato como del título minero respecto del área explotable del mismo; y el valor de los gastos en los que deba incurrir el titular minero para mitigar los impactos generados por su actividad en el área declarada como páramo, en caso de que la autoridad ambiental así lo exija.

## **B. Daño emergente como detrimento patrimonial**

Dando aplicación a la noción de daño emergente como detrimento del patrimonio del que gozaba la víctima antes de la ocurrencia del daño, deben tenerse en cuenta las inversiones realizadas en la ejecución de las tres etapas del contrato de concesión minera y la conexión de tales inversiones con el objeto mismo del contrato de concesión. Así, el valor de dichas

---

<sup>177</sup> El valor del desmonte y, por ende, del perjuicio, será mayor si el contrato se encuentra en la etapa de explotación o en la etapa de construcción y montaje, que si se encuentra en la de exploración. Esto debido a que, a medida que se va desarrollando el contrato, la infraestructura va adquiriendo una mayor complejidad pues se va aproximando a las operaciones de extracción de minerales.

inversiones debe ser tenido en cuenta al momento de determinar el valor comercial del título, para efectos de cuantificar el detrimento patrimonial que sufre el titular minero con ocasión al recorte del área que le había sido concedida en el título y que fue posteriormente delimitada como páramo.

Así, para determinar este daño emergente en la etapa de exploración, se deben tener en cuenta las inversiones efectuadas en virtud de los trabajos, estudios y obras necesarios para la adecuación a los términos de referencia del LTE y el PTO<sup>178</sup> y guías mineras consagradas en el artículo 81 del Código de Minas<sup>179</sup> y la determinación de los medios y métodos de explotación, así como “*la escala y duración factible de la producción esperada*”<sup>180</sup>. De igual modo, deben tenerse en cuenta las erogaciones que fueron efectuadas para la realización del EIA<sup>181</sup> y los recursos desembolsados para poder llevar a cabo satisfactoriamente esta etapa del contrato minero, como lo son los estudios, trabajos y obras necesarios para determinar la existencia y ubicación de los minerales, la viabilidad técnica de extraerlos y la geometría de los depósitos dentro del área de concesión<sup>182</sup>.

---

<sup>178</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Exploración. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. Disponibilidad en línea: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>. “*Los Términos de Referencia y Guías Minero Ambientales son la base para definir el alcance de la actividad, lo que permitirá efectuar los estimativos de la inversión económica por año, requisito necesario en la solicitud de contrato de concesión.*”

<sup>179</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículo 81. “*Términos de referencia y guías. Con la presentación de la propuesta de concesión, el interesado se obliga a adelantar la exploración de acuerdo con los términos de referencia y guías mineras que para el efecto elaborará la autoridad minera.*”

<sup>180</sup> *Ibidem*. Artículo 80. “*Objeto de los trabajos. Los estudios, trabajos y obras de exploración, estarán dirigidos a establecer y calcular técnicamente las reservas del mineral o minerales, la ubicación y características de los depósitos o yacimientos, la elaboración detallada del plan minero por ejecutarse, los medios y métodos de explotación, y la escala y duración factibles de la producción esperada.*”

<sup>181</sup> *Ibidem*. Artículo 85. El EIA contiene la relación entre los recursos naturales objeto del contrato y las asignaciones, manejo y grado de intervención que pueda realizarse sobre éstos, así como las medidas para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos ambientales que se causen.

<sup>182</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículos 78, 80, 81, 84 y 85.

En la etapa de construcción y montaje, los gastos en que incurre el titular imputados al Estado por concepto de daño emergente se ven reflejados en: el pago de la Póliza Minero-Ambiental<sup>183</sup>; los gastos derivados de la elaboración del PTO; los gastos generados tanto en la elaboración del Plan de Manejo Ambiental, como en la aprobación de la licencia ambiental correspondiente; la constitución de las servidumbres respectivas; y en los gastos de las obras de infraestructura necesarias para completar los trabajos de apoyo y administración de la empresa minera y poder, eventualmente, extraer materiales en un futuro, obras que deben cumplir las especificidades del PTO ya aprobado por la autoridad concedente<sup>184</sup>.

Respecto de las etapas anteriormente analizadas (exploración y construcción y montaje), es necesario realizar una precisión respecto de una erogación que debe realizarse en ambas etapas: el canon superficiario<sup>185</sup>. Esto por cuanto a raíz del recorte parcial o total del área concedida posteriormente declarada como páramo, se ha generado una incertidumbre respecto del monto que el titular minero debe pagar por concepto de canon superficiario. Lo anterior ocurre pues el acto administrativo expedido por la ANM informando dicho recorte, si bien indica el porcentaje del área del título excluida de actividades mineras, no hace mención a las nuevas coordenadas del área en la cual se podrá desarrollar el contrato en adelante<sup>186</sup>. Así, aun cuando la cantidad de hectáreas varía según el porcentaje superpuesto

---

<sup>183</sup> *Ibidem*. Artículo 280.

<sup>184</sup> *Ibidem*. Artículo 84 y 281.

<sup>185</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, 2008, citado por GÜIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016. Pág. 282. Este rubro es “una contraprestación generada por el derecho a explorar un área concedida a un concesionario y su valor depende únicamente de dicha área.” Es importante aclarar que dicha contraprestación debe pagarse tanto en la etapa de exploración como en la de construcción y montaje, pero no en la de explotación.

<sup>186</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Gerente de seguimiento y control. Aviso AV-VCT-GIAM-08-0030. (21 de febrero de 2017). Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/atencion\\_minero/aviso\\_21\\_de\\_febrero\\_de\\_2017-\\_bogota.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/atencion_minero/aviso_21_de_febrero_de_2017-_bogota.pdf). Tal y como se mencionó anteriormente, la ANM le manifiesta al titular minero afectado por la delimitación de páramos, a través de las cartas, lo siguiente: el porcentaje de área del contrato que se encuentra superpuesto con

en páramo, en la práctica esto no parece ser suficiente para avalar una disminución del valor del canon superficiario a pagar. Adicionalmente, en la actualidad no existe una solución clara que especifique o determine que el área, además de excluirse de la actividad minera, se excluye también del título minero como tal. Por ende, se considera que la autoridad minera tiene el deber de manifestar con mayor claridad los efectos de la exclusión de la actividad minera del área superpuesta, pues la no exclusión efectiva del área del título minero podría derivar en el pago del canon superficiario originalmente pactado, aun cuando este valor no corresponda al área real sobre la cual se le permite al titular minero desarrollar sus actividades<sup>187</sup>, aspecto que ciertamente genera un impacto económico al inversionista minero. Por último, es importante precisar que una modificación en el valor a pagar por concepto de canon superficiario no debe provenir de una manifestación unilateral de voluntad de la ANM contenida en un acto administrativo<sup>188</sup>, sino que debería emanar de un otrosí al contrato de concesión en el cual se realice tanto la redefinición de polígono del título, como la adecuación del valor a pagar por el canon superficiario. Esto, sin perjuicio de que se requiere una examinación integral del contrato a la luz de las nuevas condiciones que lo rigen<sup>189</sup>.

---

un determinado páramo; el soporte legal de la exclusión de páramos en la minería; los efectos derivados de la aplicación de pleno derecho de dicha exclusión; los efectos de la prohibición que impone la Sentencia C-035 de 2016; la conclusión de prohibición de minería en el área superpuesta para su caso concreto y el efecto que generaría el no respetarla.

<sup>187</sup> Es decir, si a un titular minero le fue manifestado que el 70% del área total concesionada se encontraba superpuesta en páramo, el pago del canon debería tener como base el 30% restante, por implicarse un desequilibrio sobreviniente al contrato.

<sup>188</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545. Artículo 51. *“Cláusulas exorbitantes. El contrato de concesión minera, con excepción de lo previsto sobre la declaración de su caducidad, no podrá ser modificado, terminado o interpretado unilateralmente por parte de la entidad pública concedente. Para cualesquiera de estas actuaciones se deberá recurrir al juez competente o al empleo de árbitros o peritos.”*

<sup>189</sup> Este tema fue mencionado en la sección que trata la responsabilidad contractual de la ANM.

Finalmente, ocurriendo el evento dañoso durante la etapa de explotación, la indemnización a título de daño emergente se traduce, por un lado, en las inversiones que el titular minero debe realizar para adecuar la extracción de minerales a los términos de referencia de la Guía Minero-Ambiental de explotación y, por otro lado, en el pago de la Póliza Minero-Ambiental<sup>190</sup> para la etapa de explotación.<sup>191</sup>

### 3.4.2. Pérdida de la oportunidad

La pérdida de oportunidad como daño indemnizable es una figura independiente del daño emergente y del lucro cesante que se refiere a *“eventos en los cuales una persona se encontraba en situación de poder conseguir un provecho, de obtener una ganancia o beneficio o de evitar una pérdida, pero ello fue definitivamente impedido por el hecho de otro sujeto”*<sup>192</sup>. En estos casos se presenta *“la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido, o no, pero que al mismo tiempo da lugar a la certeza consistente en que se ha cercenado de modo irreversible una expectativa o una probabilidad de ventaja patrimonial”*<sup>193</sup>. Este concepto no cuenta con consagración normativa específica, por lo cual su desarrollo ha sido principalmente jurisprudencial y doctrinal. Sin embargo, se trata de un

---

<sup>190</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Exploración. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. Disponibilidad en línea: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>. Para esta etapa el valor asegurado cambia y corresponde al *“10% de multiplicar el volumen de producción anual estimado del mineral objeto de la concesión, por el precio en boca de mina fijado anualmente por el gobierno.”*

<sup>191</sup> COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Explotación. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. Disponibilidad en línea: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/explotacion.pdf>

<sup>192</sup> MAYO, Jorge. El concepto de pérdida de chance. En Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. Pág. 207. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).

<sup>193</sup> MAYO, Jorge. El concepto de pérdida de chance. En Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. Pág. 207. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).



rubro con una importancia significativa en materia de responsabilidad, toda vez que permite atribuir un precio a la oportunidad perdida de obtener una ganancia o de evitar una pérdida. Esta oportunidad perdida confiere un derecho a ser resarcida por constituir la transgresión de un bien jurídicamente tutelado.

El Consejo de Estado ha establecido los elementos que permiten determinar un daño por pérdida de la oportunidad. En primer lugar, debe existir una “*falta de certeza o aleatoriedad del resultado esperado*”<sup>194</sup>, es decir, que el sujeto al que se le comete el daño, al momento de la ocurrencia del mismo, no tiene certeza absoluta de que hubiera obtenido un beneficio de no haberse materializado el daño<sup>195</sup>. En segundo lugar, debe haber una “*certeza de la existencia de una oportunidad*”<sup>196</sup>, es decir, que sea posible “*constatar que, en efecto existía una oportunidad que se perdió.*”<sup>197</sup> En tercer lugar, debe acreditarse la “*pérdida definitiva de la oportunidad*”<sup>198</sup>, esto es, “*la imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento*”<sup>199</sup>, que ocurre cuando la posibilidad que tenía la víctima de acceder al beneficio o evitar el perjuicio sale definitivamente de su patrimonio<sup>200</sup>.

Se debe considerar la indemnización por pérdida de oportunidad dentro del análisis de los perjuicios patrimoniales indemnizables originados por los recortes de pleno derecho de áreas de páramo superpuestas en títulos mineros. En este caso, la indemnización por

---

<sup>194</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de abril de 2017. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).

<sup>195</sup> *Ibidem*. El Consejo de Estado establece que, en el primer elemento constitutivo de la pérdida de oportunidad, la víctima debe encontrarse “(...) en una situación de incertidumbre de recibir un beneficio o una ventaja esperada, o de evitar un perjuicio indeseado.”

<sup>196</sup> *Ibidem*.

<sup>197</sup> *Ibidem*. El Consejo de Estado establece que, para el segundo elemento constitutivo de la pérdida de oportunidad, debe constatar que “de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido incólume la expectativa de obtener el beneficio.”

<sup>198</sup> *Ibidem*.

<sup>199</sup> *Ibidem*.

<sup>200</sup> *Ibidem*.

pérdida de oportunidad se deriva del quebrantamiento de la posibilidad de obtener un beneficio patrimonial por la explotación de los minerales que hubieran podido ser encontrados durante la ejecución del contrato de concesión. El daño por la pérdida de oportunidad proviene del valor de la oportunidad perdida como tal y no del valor de las reservas de mineral que específicamente pudieran llegar a encontrarse en el marco de la explotación, pues *“lo resarcible por este concepto es esa oportunidad misma y no el total de la ganancia o provecho perdido.”*<sup>201</sup> Esto significa que, a pesar de existir una posible certeza de las cantidades de mineral a explotar sustentada en el estudio de reservas probables y el PTO aprobado por la autoridad minera correspondiente, se trata de una certeza no absoluta mas sí probable la cual, finalmente, termina siendo determinante para la cuantificación del daño a indemnizar.

Este rubro puede ser reclamado únicamente en las etapas de exploración y de construcción y montaje, por cuanto la no continuación del desarrollo del contrato en la totalidad o parte del título vulnera la probabilidad que tenía el titular de obtener las ganancias derivadas del término restante de vida útil del contrato -determinado según el PTO realizado- y esa probabilidad constituye un *“interés jurídico que (...) facultaba a quien lo ha visto salir de su patrimonio (...) para actuar en procura de o para esperar el acaecimiento del resultado que deseaba”*<sup>202</sup>. Así, en estas dos etapas, la pérdida de oportunidad es un medio idóneo para reclamar al Estado los perjuicios derivados del hecho de no poder continuar con la ejecución del contrato. Se considera que el tipo de daño en la etapa de explotación se acomoda más a la tipología de lucro cesante y no de la pérdida de la oportunidad, pues reclamar una

---

<sup>201</sup> VELÁSQUEZ GIL, Catalina. Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado Año 2013. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2013. Pág. 110.

<sup>202</sup> Ibidem. Pág. 100.

indemnización por este concepto en la etapa de explotación no es acertado, dado que en ésta ya se está obteniendo el beneficio patrimonial por la explotación de los minerales encontrados, por lo cual no se vulnera la oportunidad de explotar sino el beneficio como tal.

Es pertinente señalar que el grado de certeza de la probabilidad fluctúa dependiendo de la etapa en la que se encuentre el titular –exploración o construcción y montaje–, pues un avance de los estudios y trabajos que conducen a la explotación de minerales va disminuyendo los riesgos de que la misma no llegue a ocurrir, por lo cual, en la determinación del valor otorgado a la oportunidad perdida, se deben tener en cuenta las particularidades de cada caso y el momento de la ejecución contractual en que se encontraba. Por esta razón, si bien la misma excede el objeto de este estudio, la cuantificación de la indemnización jugará un papel supremamente importante, pues se deberá realizar una valoración económica a partir de la probabilidad de materialización del beneficio esperado por el titular minero a raíz del contrato y *“será fundamental e ineludible el recurso a la estadística como herramienta que posibilita construir inferencias sobre la base del cálculo de las probabilidades que realmente tenía la víctima de conseguir el provecho esperado”*<sup>203</sup>.

### **3.4.3. Lucro cesante**

El lucro cesante, como otra categoría de perjuicio material, está constituido por *“(…) aquellas sumas que de ordinario ingresaban al patrimonio de la víctima, pero que como consecuencia del hecho dañoso, no lo harán más (...)*<sup>204</sup>. Así, todas aquellas sumas de dinero que dejen de ingresar al patrimonio del titular minero como consecuencia de la exclusión de

---

<sup>203</sup> VELÁSQUEZ GIL, Catalina. Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado Año 2013. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., 2013. Pág. 111.

<sup>204</sup> SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo y TEJADA RUIZ, Claudia Patricia. La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Bogotá D.C.: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA., 2014. Pág. 90.

pleno derecho del área del título superpuesta en una zona declarada como páramo, constituirán un perjuicio indemnizable por concepto de lucro cesante. Se estima que solo podría hacerse referencia a este tipo de perjuicio patrimonial cuando el evento dañoso ocurra en el desarrollo de la etapa de explotación de un contrato de concesión minera, toda vez que en esta etapa el titular empieza a percibir los ingresos derivados de la actividad minera. No obstante, para que el daño por concepto de lucro cesante sea indemnizado, deben existir elementos para soportar la certeza del mismo.

Se considera que el perjuicio a indemnizar por concepto de lucro cesante por reservas probadas no se puede determinar por la cantidad de mineral susceptible de ser explotado per sé, sino que se debe tener certeza -al momento de la ocurrencia del daño- de la existencia de un retorno de utilidad específico sobre dicho material. En otras palabras, el estudio geológico de la zona en cuestión y un modelo financiero que permitan determinar el tiempo de duración y volumen de explotación de reservas probadas no es suficiente para reclamar la indemnización del daño, pues no podrá el titular alegar que necesariamente, en virtud de dicho modelo, recibiría unos ingresos determinados en un tiempo específico. Lo anterior se debe a que sus ingresos no provienen de la actividad de explotación en sí, sino de la venta de los minerales obtenidos a partir de dicha explotación. Dicha venta se acredita, para efectos de la certeza del daño y la indemnización de lucro cesante, a través de la existencia de contratos en los que el titular haya enajenado los minerales no explotados cuya reserva se encontraba probada, contratos que -evidentemente- se encuentran sustentados en el modelo financiero y el estudio geológico. No se puede dejar de lado el caso en el cual el titular minero sea una persona jurídica, escenario en el cual su capital estará conformado, en parte, por el

título minero, razón por la cual el recorte de este último se traduciría en una descapitalización de la persona jurídica.

En ese sentido, para establecer la certeza del daño en una indemnización por lucro cesante, el titular minero que se encuentre en etapa de explotación deberá acreditar la existencia de contratos con terceros celebrados antes de la ocurrencia del daño, que garanticen un retorno de utilidad por la venta del mineral cuya reserva ya estaba probada pero que aún no había sido explotado como tal, pues de lo contrario, no se contará con la certeza suficiente sobre el daño para imputarlo.

#### **4. Conclusiones**

La materialización del principio de desarrollo sostenible en la planificación de un manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que esté acorde con el crecimiento económico del país, no ha sido una labor sencilla para las autoridades administrativas, legislativas y judiciales, por la dificultad que implica conciliar dichos intereses jurídicos contrapuestos sin hacer prevalecer uno sobre otro. Esto por cuanto encontrar un punto medio que permita disipar la tensión entre la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente y la garantía del principio de seguridad jurídica, es una tarea supremamente compleja.

Una de las expresiones más notables del intento por conciliar la protección ambiental con los derechos de los particulares, fue establecer una excepción a la prohibición de actividades mineras en páramos, consistente en permitir que los contratos de concesión minera otorgados antes del 9 de febrero de 2010 que contaran con el instrumento ambiental correspondiente, podrían continuar su ejecución hasta su terminación, sin posibilidad de

prórroga. Siendo estos contratos el eje de la discusión que se presenta respecto de la prohibición de pleno derecho o no del desarrollo de minería en páramos, la excepción pretendía consolidar la protección del páramo como un ecosistema esencial para la conservación y renovación del medio ambiente, sin dejar de lado las situaciones jurídicas consolidadas surgidas a partir de contratos mineros celebrados válidamente bajo regímenes jurídicos preexistentes. Sin embargo, con la decisión tomada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016 -en la que se determinó la aplicación de pleno derecho de la restricción de minería en páramos- esta situación, que había dejado abierta la posibilidad de respetar las situaciones jurídicas consolidadas de quienes contaran con títulos mineros antes del año 2010, dejó de ser posible.

El derecho de explorar y explotar los minerales contenidos en un título minero se ve afectado por la declaratoria de una zona protegida, de forma tal que la transgresión de este derecho se traduce en un menoscabo patrimonial considerable para el titular minero, puesto que se genera una disminución del valor económico del título minero como tal. Como corolario de lo anterior, surgen -en nuestro concepto- dos aproximaciones a partir de las cuales pueden ser analizadas las consecuencias generadas por la vigencia incondicionada de la prohibición de desarrollar minería en contratos que fueron celebrados antes del 9 de febrero de 2010 y que se encuentran superpuestos en una zona de páramo: un análisis contractual enfocado en el negocio jurídico celebrado entre el titular minero y la ANM y un análisis extracontractual enfocado en la relación existente entre el titular minero y el MADS.

En el escenario contractual, a partir de los efectos del recorte de un área geográfica del título minero por estar superpuesta en una zona de páramo, se derivan, en el marco de una acción de solución de controversias contractuales, dos alternativas de actuación para el

titular minero por el detrimento económico del valor de su título. Si el recorte no deriva necesariamente en una inejecutabilidad del objeto del contrato de concesión minera el titular podrá solicitar que se equilibre la ecuación económica y financiera del contrato; de lo contrario, si el recorte conlleva la inejecutabilidad del objeto contractual, éste se encuentra legitimado para solicitar que se declare el incumplimiento del contrato y, consecuentemente, la responsabilidad patrimonial del Estado, representado por la ANM.

En el escenario extracontractual se presenta una responsabilidad del Estado representado por el MADS, quien, en ejercicio de su función de delimitación de páramos, expide un acto administrativo que, aunque sea legal, le genera al titular minero una carga especial que no está en deber de soportar al declararle como páramo un área que ya le había sido otorgada para desarrollar actividades mineras. Por esta razón, será posible reclamar, a través de una acción de reparación directa, la responsabilidad extracontractual del MADS a título de daño especial por acto administrativo legal y la consecuente indemnización de los perjuicios derivados de ésta.

De lo anterior, se derivan perjuicios que deberán ser resarcidos por el Estado colombiano con el fin de mitigar los impactos de tipo patrimonial generados por el recorte de la totalidad o parte del área concedida originalmente, como consecuencia de la declaratoria de una zona de páramo. Estos perjuicios se enmarcan en los conceptos de daño emergente, pérdida de la oportunidad y lucro cesante, dependiendo de la etapa en la que se encuentre el contrato al momento de la ocurrencia del daño. En primer lugar, podrá reclamarse una indemnización a título de daño emergente ocurriendo el daño en cualquiera de las tres etapas del contrato de concesión minera. En segundo lugar, se indemnizará la pérdida de la oportunidad de obtener un beneficio patrimonial por la explotación de los minerales que

hubieran podido ser encontrados durante la ejecución del contrato de concesión, cuando el daño suceda en las etapas de exploración y de construcción y montaje (pérdida de oportunidad de la ejecución del contrato en los términos originalmente pactados). En tercer lugar, la indemnización por concepto de lucro cesante solo se dará en la etapa de explotación y se reclamará en virtud de la existencia de contratos celebrados con terceros antes de la ocurrencia del daño, a partir de los cuales se obtendría el retorno de utilidad que fue truncado.

La tensión generada por la disyuntiva entre el desarrollo económico del país y la protección de la integridad del medio ambiente debía llevar a una sola conclusión: hacer primar el interés general de la protección de los páramos sobre el interés particular de los titulares de contratos de concesión minera. Sin embargo, ello no es óbice para que los derechos de los titulares mineros cedan sin que medie una indemnización de los perjuicios causados por la prevalencia del interés general.

Teniendo en cuenta la magnitud que pueden alcanzar estos perjuicios, Colombia, siendo un país en vía de desarrollo, debe considerar cuidadosamente la contribución que la inversión significa para el desarrollo y el crecimiento de la economía nacional. En razón de esta consideración, el gobierno colombiano debe encaminar sus esfuerzos hacia la implementación de políticas dirigidas a fortalecer la seguridad jurídica, de manera que las empresas -tanto nacionales como extranjeras- cuenten con un clima de inversión atractivo en el que los factores legales y regulatorios sean determinantes para incentivar a estas empresas a crecer, invertir y fomentar la generación de empleo en Colombia y no para desincentivarlas por ser esos factores legales y regulatorios los que, precisamente, vulneran sus derechos. Es por esta razón que el análisis realizado en esta monografía jurídica tiene repercusiones más allá de las consideraciones particulares sobre responsabilidad estatal en materia minera,



debido a que, desde el punto de vista práctico y desde el punto de vista político, no hay inversión posible si no hay una seguridad jurídica garantizada.

Es evidente que existe una incompatibilidad entre la actividad minera y los ecosistemas de páramo y que el Estado debe cumplir cabalmente su obligación de proteger el medio ambiente. Sin embargo, debe existir un esfuerzo de los órganos del Estado por implementar una regulación y delimitación efectiva de los páramos a través de criterios vinculantes que guíen sus actuaciones. No obstante, esto será insuficiente si no existe una labor exhaustiva por parte de las instituciones científicas para delimitar los páramos, labor que debió haber sido realizada tiempo atrás, pues se trata de ecosistemas que siempre han existido y, por ende, siempre han requerido de protección. Lo anterior debe realizarse en conjunto con una colaboración efectiva entre las autoridades mineras y ambientales porque, de lo contrario, sucedería lo que hoy lamentablemente está ocurriendo: que se sigan otorgando concesiones mineras en zonas de páramo.

Los cambios normativos tan drásticos y la incoherencia entre las posturas de las diferentes entidades han conducido a que los particulares se encuentren en un campo de incertidumbre, pues actuaciones que un día se encontraban legitimadas por virtud de una ley, terminan siendo ilegales bien sea por virtud de un fallo judicial, o de una ley que dispone en contrario. Así, la falta de coordinación y la no consecución de fines uniformes entre entidades del Estado trae consecuencias que perjudican el patrimonio de los inversionistas mineros y que, además, derivan en que el Estado colombiano sea patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a los titulares mineros que habían desarrollado su actividad lícitamente bajo el amparo de autorizaciones previamente otorgadas por este mismo.

## 5. Bibliografía

- BELADIEZ ROJO, Margarita. Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos. Con particular referencia a los daños que ocasiona la ejecución de un contrato administrativo. Madrid: Tecnos, 1997. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).
- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto 20161200215641 (11, junio, 2016). Aplicación de la sentencia C-035 de 2016. Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto\\_20161200215641.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20161200215641.pdf)
- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto 20161200220381 (16, junio, 2016). Aplicación de la sentencia C-035 de 2016, Artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 – Protección y delimitación de páramos. Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto\\_20161200220381.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20161200220381.pdf)
- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Concepto 20161200420551 (27, diciembre, 2016). Consulta Sentencia C-035 de 2016. Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto\\_20161200420551.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20161200420551.pdf)
- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Construcción y Montaje. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cons\\_montaje.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cons_montaje.pdf).

- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Exploración. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. Disponibilidad en línea: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/exploracion.pdf>.
- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Etapa de Explotación. Lugar de publicación: Agencia Nacional de Minería. Disponibilidad en línea: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/explotacion.pdf>.
- COLOMBIA. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Gerente de seguimiento y control. Aviso AV-VCT-GIAM-08-0030 (21, febrero, 2017). Disponibilidad en línea: [https://www.anm.gov.co/sites/default/files/atencion\\_minero/aviso\\_21\\_de\\_febrero\\_de\\_2017-\\_bogota.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/atencion_minero/aviso_21_de_febrero_de_2017-_bogota.pdf).
- COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política (6, julio, 1991). Publicado en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 119 (21, abril, 1909). Por la cual se asigna a los Concejos Municipales la defensa de las aguas y la riqueza vegetal.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 106 (20, diciembre, 1946). Por la cual se crea el Instituto de Fomento Forestal. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1947. No.26322.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99 (22, diciembre, 1993). Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1993. No.41146.

- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 489 (19, diciembre, 1998). Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1998. No.43464.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2001. No.44545.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1382 (9, febrero, 2010). Por el cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2010. No.4718.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.47956.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450 (16, junio, 2011). Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48102.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1753 (9, junio, 2015). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2015. No.49538.

- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de julio de 1981. C.P. Jorge Dangond Flores. Radicación: 1459.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 13 de septiembre de 1991. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Radicado no. 6453. Citado por M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. Citado por HENAO, Juan Carlos, OSPINA GARZÓN, Andrés. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de mayo de 1995. C.P. Juan de Dios Montes. Radicación: 8118.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 29 de mayo de 2003. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación: 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación: 25000-23-26-000-1995-01552-01(14589).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de diciembre de 2005. C.P. Alier Eduardo Hernandez Enriquez. Radicación: 41001-23-31-000-1990-05732-01(12158).

- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Radicación: 19001-23-31-000-1996-07005-01(16079).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 8 de marzo de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de febrero de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 25000-23-26-000-1992-07929-01(16103).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 9 de mayo de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 25 de abril de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Radicación: 05001232500019942279 01 (21861).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 28 de junio de 2012. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Radicación: 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Radicación: 1996-00111(22090).

C.P. Enrique Gil Botero. Citado por GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de la responsabilidad contractual de la Administración Pública. Tomo II. Responsabilidad Contractual. Bogotá D.C.. Editorial Temis, 2015.

- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 5 de noviembre de 2013. M.P. María Claudia Rojas Lasso. Radicación: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de marzo de 2014. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Radicación: 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 20 de octubre de 2014. C.P. Olga Melinda Valle de la Hoz. Radicación: 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 18 de junio de 2015. C.P. María Elizabeth García González. Radicación: 11001032400020110027100.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 5 de abril de 2017. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicación: 17001-23-31-000-2000-00645-01(25706).
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-604 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-1436 de 2000.  
M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-339 de 2002.  
M.P. Jaime Araújo Rentería.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-242 de 2009.  
M.P. Mauricio González Cuervo.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-983 de 2010.  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-366 de 2011.  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-644 de 2011.  
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia T-832A de 2013.  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Octava de Revisión. Sentencia T-204 de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-035 de 2016.  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-192 de 2016.  
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-254 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-360 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de junio de 2009. M.P. William Namén Vargas. Radicación: 11001-02-03-000-2005-00251-01.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de enero de 2011. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Radicación: 11001 3103 025 2001 00457 01.
- COLOMBIA. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. Resolución 769 (5, agosto, 2002). Por la cual se dictan disposiciones a la protección, conservación y sostenibilidad de los páramos. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2002. No.44893.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución 839 (1, agosto, 2003). Por la cual se establecen los términos de referencia para la elaboración del Estudio sobre El Estado Actual de los Páramos. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2003. No.45269.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Resolución 1128 (15, junio, 2006). Por la cual se modifica el artículo 10 de la Resolución 839 y el artículo 12 de la Resolución 157 de 2004 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2006. No.46305.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Resolución 937 (27, mayo, 2011). Por la cual se adopta la cartografía elaborada a escala 1:250.000, proporcionada por el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt para la identificación y delimitación de los ecosistemas de

Páramo y se adoptan otras determinaciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48082.

- COLOMBIA. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Resolución 2090 (19, diciembre, 2014). Por medio de la cual se delimita el Páramo Jurisdicciones – Santurbán – Berlín, y se adoptan otras determinaciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2014. No.49373.
- COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 2811 (18, diciembre, 1974). Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1974. No.34243.
- COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 2372 (1, julio, 2010). Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2010. No.47757.
- COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto-Ley 3570 (27, septiembre, 2011). Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48205.
- COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 3572 (27, septiembre, 2011). Por el cual se crea una Unidad Administrativa Especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2011. No.48205.

- COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 1076 (26, mayo, 2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2015. No.49523.
- DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen Jurídico de la Contratación Estatal. 3 ed. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A., 2016.
- ESCOBAR GIL, Rodrigo. Teoría General de los Contratos de la Administración Pública. Bogotá D.C.: Legis Editores S. A., 2000.
- GIL BOTERO, Enrique. Responsabilidad extracontractual del Estado. 7 ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2017.
- GIL BOTERO, Enrique. Tesoro de la responsabilidad contractual de la Administración Pública. Tomo II. Responsabilidad Contractual. Bogotá D.C.: Editorial Temis, 2015.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad. Madrid, 1990. Págs. 77 y ss. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).
- GÜIZA SUÁREZ, Leonardo. Actualidad y desafíos del derecho minero colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2016.
- HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- HENAO, Juan Carlos, OSPINA GARZÓN, Andrés. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015.

- LARENZ, Karl. Hegelszurechnungslehre. Citado por MIR PUIG, Santiago. Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal, op., cit. Pág. 7. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de febrero de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 68001231500019990261701(30924).
- M'CAUSLAND SÁNCHEZ, María Cecilia. Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades. Citado por HENAO, Juan Carlos, OSPINA GARZÓN, Andrés. La responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2015.
- MAYO, Jorge. El concepto de pérdida de chance. Citado por Enciclopedia de la responsabilidad civil. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de agosto de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 05001-23-26-000-1995-00082-01(18593).
- MAZEAUD, Henri y Leon y TUNC, André. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. 5ª Edición. Tomo I, Vol. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1977. Págs. 301-302. Citado por COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación: 10397.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. Nuestro futuro común. Nueva York, 1987.

- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano. Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, 1992.
- RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. 1 ed. Bogotá D.C.: Ecoe Ediciones, 2010.
- SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. La responsabilidad extracontractual de la Administración Pública. 1 ed. Sexta reimpresión. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2011.
- SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo y TEJADA RUIZ, Claudia Patricia. La Responsabilidad Patrimonial del Estado. Bogotá D.C.: EDICIONES DOCTRINA Y LEY LTDA, 2014.
- VELÁSQUEZ GIL, Catalina. Responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado Año 2013. Medellín: Librería Jurídica Sanchez R. Ltda., 2013.

## **6. ANEXOS**



NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414961

Página 1 de 3

Bogotá D.C. 22 de diciembre de 2016

Señora:  
**YILIBER PACHECO GALVIS**  
Representante Legal de la Sociedad MINERGETICOS S.A.  
Calle 67 No. 4 A 41  
Bogotá D.C.

**Asunto: Prohibición de actividades mineras en páramos delimitados.**

Reciba un cordial saludo.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible remitió a la Agencia Nacional de Minería los polígonos correspondientes a las áreas de los Complejos de Páramos delimitados en el país, las cuales fueron incorporados al Catastro Minero Colombiano – CMC.

De acuerdo con la función del Grupo de Catastro y Registro Minero, la Agencia Nacional de Minería en virtud del Decreto 4134 de 2011, ha identificado que el contrato de concesión minera No. GEI-112 del cual es usted titular, se encuentra superpuesto parcialmente en un 38.65% con el Páramo de Rabanal.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 34 y 36 del Código de Minas, en concordancia con las leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, las zonas de páramo declaradas corresponden a aquellas excluidas de la minería, razón por la cual corresponderá al beneficiario minero, de acuerdo a la obligación señalada en el artículo 82<sup>1</sup> del ordenamiento minero, establecer si el área resultante es adecuada para el desarrollo de un Proyecto minero, teniendo en cuenta que existe la obligación para éste de devolver aquellas áreas que no sean económicamente explotables o si en definitiva no son susceptibles de un Proyecto minero podrá optar por la renuncia a la concesión<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 82. Delimitación y devolución de áreas. Al finalizar el período de exploración se deberá presentar la delimitación definitiva de la zona del área contratada que va a quedar vinculada a los trabajos y obras de explotación, más las obras estrictamente necesarias para el beneficio, transporte interno, servicios de apoyo y obras de carácter ambiental para lo cual se deberán tener en cuenta los valores, ubicación y cálculo de las reservas existentes al igual que la producción esperada indicados en el Plan de Trabajos y Obras de explotación elaborado de acuerdo con el artículo 84 de este Código. Con oportunidad de esta delimitación, el concesionario estará obligado a devolver, en lotes contiguos o discontinuos, las partes del área que no serán ocupadas por los trabajos y obras mencionados. El área retenida deberá estar constituida por una extensión continua.

**En todo caso, no se permitirá retener áreas en el contrato de concesión que no sean económicamente explotables.**

El interesado, por razones de seguridad, podrá establecer una franja de terreno circundante de los lugares en los que se desarrollen los trabajos y de las zonas ocupadas por las instalaciones y obras.

<sup>2</sup> Artículo 108. Renuncia. El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres. Se exceptúan los bienes e instalaciones destinadas a

Es importante señalar, los efectos de la exclusión de zonas para las actividades mineras, de acuerdo al artículo 36 del Código de Minas, en el que se señala que *"En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, está prohibida la actividad minera "... 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."*<sup>3</sup>; a las cuales pertenece las de los páramos delimitados.

La Corte Constitucional, en el fallo C-035 de 2016, emitió una sentencia de inexecutable frente a los incisos primero, segundo y tercero del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1573 de 2015, lo que conllevó a la expulsión de las normas referidas del ordenamiento jurídico colombiano, sin haberse establecido ninguna consideración adicional. Por lo expuesto, el régimen de transición, conforme al cual, las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables que contaran con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados antes de 9 de febrero de 2010, [para minería] podrían seguir ejecutándose, fue excluido del ordenamiento jurídico colombiano y como tal, los presupuestos en él establecidos; de manera que a partir de la precitada sentencia, no existe excepción a la prohibición general de ese tipo de actividades en las áreas delimitadas como páramo.

En este sentido, la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia C-035 de 2016, consolida la imposibilidad de que sean desarrolladas actividades agropecuarias, de exploración o

---

conservar o manejar adecuadamente los frentes de explotación y al ejercicio de las servidumbres y a las obras de prevención, mitigación, corrección, compensación, manejo y sustitución ambiental. Para la viabilidad de la renuncia será requisito estar a paz y salvo con las obligaciones exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de un término de treinta (30) días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia se dará aviso a la autoridad ambiental.

<sup>3</sup> Sentencia C-339 de 2002

La Corte Considera: La expresión *"de conformidad con los artículos anteriores"* es inconstitucional porque limita las zonas de exclusión y restricción a lo determinado estrictamente en la ley 685 de 2001, con lo cual se desconoce el límite constitucional impuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución, permitiendo una exploración y explotación minera indiscriminada de áreas que no se encuentren comprendidas en la mencionada Ley. De una parte, desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques naturales nacionales, los parques naturales regionales y las reservas forestales; y de otra, cierra la posibilidad de que le sean oponibles leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad.



NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414961

Página 3 de 3

explotación de hidrocarburos y minerales y construcción de refinerías de hidrocarburos dentro de las zonas de paramos delimitados.

De acuerdo a lo anterior, y en vista que el área del título No. GEI-112 se encuentra superpuesta al Páramo de Rabanal, el cual fue delimitado mediante Resolución No. 1768 del 28 de octubre de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no podrá adelantar actividades mineras, de conformidad con lo señalado en las normas y jurisprudencia antes citadas, aun cuando para ello se cuente con el respectivo instrumento de control ambiental, en atención a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016.

Se le informa al titular que la realización de labores de explotación en el área superpuesta con el Páramo referido, constituye una causal de caducidad de conformidad con el literal h) del artículo 112 de la Ley 685 de 2001.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Atentamente,



**FERNANDO ALBERTO CARDONA VARGAS**  
Gerente de Seguimiento y Control

Anexos: "0"

Copia: "No aplica".

Elaboró: Angela Valderrama- Contratista GSC-ZC

Revisó: María Eugenia Sánchez- Experta GSC-ZC

Fecha de elaboración: 22 /12/2016.

Número de radicado que responde: "No aplica".

Tipo de respuesta: Informativo.

Archivado en: expediente.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414661

Página 1 de 3

Bogotá D.C. 22 de diciembre de 2016

Señores:

**GLORIA YOLANDA SUAREZ GALLO, VICTOR JULIO BOLIVAR CORREDOR, CARLOS EDUARDO CONTRERAS  
RODERO y JOSE MARIA PAMPLONA CASTIBLANCO**

Carrera 3 No. 5-155

Cucunuba- Cundinamarca

**Asunto: Prohibición de actividades mineras en paramos delimitados.**

Reciba un cordial saludo.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible remitió a la Agencia Nacional de Minería los polígonos correspondientes a las áreas de los Complejos de Paramos delimitados en el país, las cuales fueron incorporados al Catastro Minero Colombiano – CMC.

De acuerdo con la función del Grupo de Catastro y Registro Minero, la Agencia Nacional de Minería en virtud del Decreto 4134 de 2011, ha identificado que el contrato de concesión minera No. HIM-13531 del cual son ustedes titulares, se encuentra superpuesto parcialmente en un 3.46% con el Páramo del Altiplano Cundiboyacense.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 34 y 36 del Código de Minas, en concordancia con las leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, las zonas de páramo declaradas corresponden a aquellas excluidas de la minería, razón por la cual corresponderá al beneficiario minero, de acuerdo a la obligación señalada en el artículo 82<sup>1</sup> del ordenamiento minero, establecer si el área resultante es adecuada para el desarrollo de un Proyecto minero, teniendo en cuenta que existe la obligación para éste de devolver aquellas áreas que no sean económicamente explotables o si en definitiva no son susceptibles de un Proyecto minero podrá optar por la renuncia a la concesión<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 82. Delimitación y devolución de áreas. Al finalizar el período de exploración se deberá presentar la delimitación definitiva de la zona del área contratada que va a quedar vinculada a los trabajos y obras de explotación, más las obras estrictamente necesarias para el beneficio, transporte interno, servicios de apoyo y obras de carácter ambiental para lo cual se deberán tener en cuenta los valores, ubicación y cálculo de las reservas existentes al igual que la producción esperada indicados en el Plan de Trabajos y Obras de explotación elaborado de acuerdo con el artículo 84 de este Código. Con oportunidad de esta delimitación, el concesionario estará obligado a devolver, en lotes contiguos o discontinuos, las partes del área que no serán ocupadas por los trabajos y obras mencionados. El área retenida deberá estar constituida por una extensión continua.

En todo caso, no se permitirá retener áreas en el contrato de concesión que no sean económicamente explotables.

El interesado, por razones de seguridad, podrá establecer una franja de terreno circundante de los lugares en los que se desarrollen los trabajos y de las zonas ocupadas por las instalaciones y obras.

<sup>2</sup> Artículo 108. Renuncia. El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414661

Página 2 de 3

Es importante señalar, los efectos de la exclusión de zonas para las actividades mineras, de acuerdo al artículo 36 del Código de Minas, en el que se señala que *"En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, está prohibida la actividad minera "... 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."*<sup>3</sup>; a las cuales pertenece las de los páramos delimitados.

La Corte Constitucional, en el fallo C-035 de 2016, emitió una sentencia de inexecutable frente a los incisos primero, segundo y tercero del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1573 de 2015, lo que conllevó a la expulsión de las normas referidas del ordenamiento jurídico colombiano, sin haberse establecido ninguna consideración adicional. Por lo expuesto, el régimen de transición, conforme al cual, las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables que contaran con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados antes de 9 de febrero de 2010, [para minería] podrían seguir ejecutándose, fue excluido del ordenamiento jurídico colombiano y como tal, los presupuestos en él establecidos; de manera que a partir de la precitada sentencia, no existe excepción a la prohibición general de ese tipo de actividades en las áreas delimitadas como páramo.

En este sentido, la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia C-035 de 2016, consolida la imposibilidad de que sean desarrolladas actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales y construcción de refinerías de hidrocarburos dentro de las zonas de páramos delimitados.

---

construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres. Se exceptúan los bienes e instalaciones destinadas a conservar o manejar adecuadamente los frentes de explotación y al ejercicio de las servidumbres y a las obras de prevención, mitigación, corrección, compensación, manejo y sustitución ambiental. Para la viabilidad de la renuncia será requisito estar a paz y salvo con las obligaciones exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de un término de treinta (30) días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia se dará aviso a la autoridad ambiental.

<sup>3</sup> Sentencia C-339 de 2002

La Corte Considera: La expresión *"de conformidad con los artículos anteriores"* es inconstitucional porque limita las zonas de exclusión y restricción a lo determinado estrictamente en la ley 685 de 2001, con lo cual se desconoce el límite constitucional impuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución, permitiendo una exploración y explotación minera indiscriminada de áreas que no se encuentren comprendidas en la mencionada Ley. De una parte, desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques naturales nacionales, los parques naturales regionales y las reservas forestales; y de otra, cierra la posibilidad de que le sean oponibles leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad.



AGENCIA NACIONAL DE  
**MINERÍA**



NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414661

Página 3 de 3

explotación de hidrocarburos y minerales y construcción de refinerías de hidrocarburos dentro de las zonas de paramos delimitados.

De acuerdo a lo anterior, y en vista que el área del título No. HIM-13531 se encuentra superpuesta al Páramo del Altiplano Cundiboyacense, el cual fue delimitado mediante Resolución No. 1770 del 28 de octubre de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no podrá adelantar actividades mineras, de conformidad con lo señalado en las normas y jurisprudencia antes citadas, aun cuando para ello se cuente con el respectivo instrumento de control ambiental, en atención a los señalado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016.

Se le informa a los titulares que la realización de labores de explotación en el área superpuesta con el Páramo referido, constituye una causal de caducidad de conformidad con el literal h) del artículo 112 de la Ley 685 de 2001.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Atentamente,

**FERNANDO ALBERTO CARDONA VARGAS**  
Gerente de Seguimiento y Control

Anexos: "0".

Copia: "No aplica".

Elaboró: Argela Valderrama- Contratista GSC-ZC

Revisó: María Eugenia Sánchez- Experta GSC-ZC

Fecha de elaboración: 22 /12/2016.

Número de radicado que responde: "No aplica".

Tipo de respuesta: Informativo.

Archivado en: expediente.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414671

Página 1 de 3

Bogotá D.C. 22 de diciembre de 2016

Señor:

**MANUEL ROZO SANCHEZ**

**Apoderado de los señores SIXTA TULIA SABOGAL DE HERNANDEZ y FLORENTINO HERNANDEZ JIMENEZ**

Calle 90 No. 12-28 Oficina 203

Bogotá D.C.

**Asunto: Prohibición de actividades mineras en paramos delimitados.**

Reciba un cordial saludo.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible remitió a la Agencia Nacional de Minería los polígonos correspondientes a las áreas de los Complejos de Paramos delimitados en el país, las cuales fueron incorporados al Catastro Minero Colombiano – CMC.

De acuerdo con la función del Grupo de Catastro y Registro Minero, la Agencia Nacional de Minería en virtud del Decreto 4134 de 2011, ha identificado que el Contrato en Virtud de Aporte minera No. 02-001-96 del cual son ustedes titulares, se encuentra superpuesto totalmente (100%) con el Páramo de Guerrero.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 34 y 36 del Código de Minas, en concordancia con las leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, las zonas de páramo declaradas corresponden a aquellas excluidas de la minería, razón por la cual corresponderá al beneficiario minero, de acuerdo a la obligación señalada en el artículo 82<sup>1</sup> del ordenamiento minero, establecer si el área resultante es adecuada para el desarrollo de un Proyecto minero, teniendo en cuenta que existe la obligación para éste de devolver aquellas áreas que no sean económicamente explotables o si en definitiva no son susceptibles de un Proyecto minero podrá optar por la renuncia a la concesión<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 82. Delimitación y devolución de áreas. Al finalizar el periodo de exploración se deberá presentar la delimitación definitiva de la zona del área contratada que va a quedar vinculada a los trabajos y obras de explotación, más las obras estrictamente necesarias para el beneficio, transporte interno, servicios de apoyo y obras de carácter ambiental para lo cual se deberán tener en cuenta los valores, ubicación y cálculo de las reservas existentes al igual que la producción esperada indicados en el Plan de Trabajos y Obras de explotación elaborado de acuerdo con el artículo 84 de este Código. Con oportunidad de esta delimitación, el concesionario estará obligado a devolver, en lotes contiguos o discontinuos, las partes del área que no serán ocupadas por los trabajos y obras mencionados. El área retenida deberá estar constituida por una extensión continua.

En todo caso, no se permitirá retener áreas en el contrato de concesión que no sean económicamente explotables.

El interesado, por razones de seguridad, podrá establecer una franja de terreno circundante de los lugares en los que se desarrollen los trabajos y de las zonas ocupadas por las instalaciones y obras.

<sup>2</sup> Artículo 108. Renuncia. El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres. Se exceptúan los bienes e instalaciones destinadas a conservar o manejar adecuadamente los frentes de explotación y al ejercicio de las servidumbres y a las obras de prevención, mitigación,

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414671

Página 2 de 3

Es importante señalar, los efectos de la exclusión de zonas para las actividades mineras, de acuerdo al artículo 36 del Código de Minas, en el que se señala que *"En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, está prohibida la actividad minera "... 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."*<sup>3</sup>; a las cuales pertenece las de los páramos delimitados.

La Corte Constitucional, en el fallo C-035 de 2016, emitió una sentencia de inexecutable frente a los incisos primero, segundo y tercero del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1573 de 2015, lo que conllevó a la expulsión de las normas referidas del ordenamiento jurídico colombiano, sin haberse establecido ninguna consideración adicional. Por lo expuesto, el régimen de transición, conforme al cual, las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables que contaran con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados antes de 9 de febrero de 2010, [para minería] podrían seguir ejecutándose, fue excluido del ordenamiento jurídico colombiano y como tal, los presupuestos en él establecidos; de manera que a partir de la precitada sentencia, no existe excepción a la prohibición general de ese tipo de actividades en las áreas delimitadas como páramo.

En este sentido, la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia C-035 de 2016, consolida la imposibilidad de que sean desarrolladas actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales y construcción de refinerías de hidrocarburos dentro de las zonas de páramos delimitados.

---

corrección, compensación, manejo y sustitución ambiental. Para la viabilidad de la renuncia será requisito estar a paz y salvo con las obligaciones exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de un término de treinta (30) días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia se dará aviso a la autoridad ambiental.

<sup>3</sup> Sentencia C-339 de 2002

La Corte Considera: La expresión *"de conformidad con los artículos anteriores"* es inconstitucional porque limita las zonas de exclusión y restricción a lo determinado estrictamente en la ley 685 de 2001, con lo cual se desconoce el límite constitucional impuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución, permitiendo una exploración y explotación minera indiscriminada de áreas que no se encuentren comprendidas en la mencionada Ley. De una parte, desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques naturales nacionales, los parques naturales regionales y las reservas forestales; y de otra, cierra la posibilidad de que le sean oponibles leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad.

NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320414671

Página 3 de 3

explotación de hidrocarburos y minerales y construcción de refinerías de hidrocarburos dentro de las zonas de paramos delimitados.

De acuerdo a lo anterior, y en vista que el área del título No. 02-001-96 se encuentra superpuesta al Páramo de Guerrero, el cual fue delimitado mediante Resolución No. 1769 del 28 de octubre de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no podrá adelantar actividades mineras, de conformidad con lo señalado en las normas y jurisprudencia antes citadas, aun cuando para ello se cuente con el respectivo instrumento de control ambiental, en atención a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016.

Se le informa a los titulares que la realización de labores de explotación en el área superpuesta con el Páramo referido, constituye una causal de caducidad de conformidad con el numeral 8 del artículo 76 del Decreto 2655 de 1988

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Atentamente,

**FERNANDO ALBERTO CARDONA VARGAS**  
Gerente de Seguimiento y Control

Anexos: "0".

Copia: "No aplica".

Elaboró: Ángela Valderrama- Contratista GSC-ZC

Revisó: María Eugenia Sánchez- Experta GSC-ZC

Fecha de elaboración: 22 /12/2016.

Número de radicado que responde: "No aplica".

Tipo de respuesta: Informativo.

Archivado en: expediente.



Bogotá, 23-12-2016

Señores:  
**BOGOTA COQUE LLC SUCURSAL**  
Calle 90 N° 11 A -34 Oficina 401  
Bogotá

**Asunto: Prohibición de actividades mineras en paramos delimitados.**

Reciba un cordial saludo.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible remitió a la Agencia Nacional de Minería los polígonos correspondientes a las áreas de los Complejos de Paramos delimitados en el país, las cuales fueron incorporados al Catastro Minero Colombiano – CMC.

De acuerdo con la función del Grupo de Catastro y Registro Minero, la Agencia Nacional de Minería en virtud del Decreto 4134 de 2011, ha identificado que el contrato de concesión minera No. FFO-131 del cual es usted titular, se encuentra superpuesto parcialmente en un 57,88% con el Páramo de Guerrero.

De acuerdo a lo señalado en los artículos 34 y 36 del Código de Minas, en concordancia con las leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, las zonas de páramo declaradas corresponden a aquellas excluidas de la minería, razón por la cual corresponderá al beneficiario minero, de acuerdo a la obligación señalada en el artículo 82<sup>1</sup> del ordenamiento minero, establecer si el área resultante es adecuada para el desarrollo de un Proyecto minero, teniendo en cuenta que existe la obligación para éste de devolver aquellas áreas que no sean económicamente explotables o si en definitiva no son susceptibles de un Proyecto minero podrá optar por la renuncia a la concesión<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Artículo 82. Delimitación y devolución de áreas. Al finalizar el período de exploración se deberá presentar la delimitación definitiva de la zona del área contratada que va a quedar vinculada a los trabajos y obras de explotación, más las obras estrictamente necesarias para el beneficio, transporte interno, servicios de apoyo y obras de carácter ambiental para lo cual se deberán tener en cuenta los valores, ubicación y cálculo de las reservas existentes al igual que la producción esperada indicados en el Plan de Trabajos y Obras de explotación elaborado de acuerdo con el artículo 84 de este Código. Con oportunidad de esta delimitación, el concesionario estará obligado a devolver, en lotes contiguos o discontinuos, las partes del área que no serán ocupadas por los trabajos y obras mencionados. El área retenida deberá estar constituida por una extensión continua.

**En todo caso, no se permitirá retener áreas en el contrato de concesión que no sean económicamente explotables.**

El interesado, por razones de seguridad, podrá establecer una franja de terreno circundante de los lugares en los que se desarrollen los trabajos y de las zonas ocupadas por las instalaciones y obras.

<sup>2</sup> Artículo 108. Renuncia. El concesionario podrá renunciar libremente a la concesión y retirar todos los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres. Se exceptúan los bienes e instalaciones destinadas a conservar o manejar adecuadamente los frentes de explotación y al ejercicio de las servidumbres y a las obras de prevención, mitigación, corrección, compensación, manejo y sustitución ambiental. Para la viabilidad de la renuncia será requisito estar a paz y salvo con las obligaciones





Es importante señalar, los efectos de la exclusión de zonas para las actividades mineras, de acuerdo al artículo 36 del Código de Minas, en el que se señala que *"En los contratos de concesión se entenderán excluidas o restringidas de pleno derecho, las zonas, terrenos y trayectos en los cuales, está prohibida la actividad minera "... 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."*<sup>3</sup>; a las cuales pertenece las de los páramos delimitados.

La Corte Constitucional, en el fallo C-035 de 2016, emitió una sentencia de inexecutable frente a los incisos primero, segundo y tercero del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1573 de 2015, lo que conllevó a la expulsión de las normas referidas del ordenamiento jurídico colombiano, sin haberse establecido ninguna consideración adicional. Por lo expuesto, el régimen de transición, conforme al cual, las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables que contaran con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, otorgados antes de 9 de febrero de 2010, [para minería] podrían seguir ejecutándose, fue excluido del ordenamiento jurídico colombiano y como tal, los presupuestos en él establecidos; de manera que a partir de la precitada sentencia, no existe excepción a la prohibición general de ese tipo de actividades en las áreas delimitadas como páramo.

En este sentido, la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia C-035 de 2016, consolida la imposibilidad de que sean desarrolladas actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales y construcción de refinerías de hidrocarburos dentro de las zonas de paramos delimitados.

De acuerdo a lo anterior, y en vista que el área del título No. FFO-131 se encuentra superpuesto al Páramo

exigibles al tiempo de solicitarla. La autoridad minera dispondrá de un término de treinta (30) días para pronunciarse sobre la renuncia planteada por el concesionario, término que al vencerse dará lugar al silencio administrativo positivo. De la renuncia se dará aviso a la autoridad ambiental.

<sup>3</sup> Sentencia C-339 de 2002

La Corte Considera: La expresión *"de conformidad con los artículos anteriores"* es inconstitucional porque limita las zonas de exclusión y restricción a lo determinado estrictamente en la ley 685 de 2001, con lo cual se desconoce el límite constitucional impuesto en los artículos 333 y 334 de la Constitución, permitiendo una exploración y explotación minera indiscriminada de áreas que no se encuentren comprendidas en la mencionada Ley. De una parte, desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques naturales nacionales, los parques naturales regionales y las reservas forestales; y de otra, cierra la posibilidad de que le sean oponibles leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:  
Radicado ANM No.: 20163320416541

Página 3 de 3

de Guerrero, el cual fue delimitado mediante Resolución N° 1769 del 28 de Octubre de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no podrá adelantar actividades mineras, de conformidad con lo señalado en las normas y jurisprudencia antes citadas, aun cuando para ello se cuente con el respectivo instrumento de control ambiental, en atención a lo señalado por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2016.

Se le informa al titular que la realización de labores de explotación en el área superpuesta con el Páramo referido, constituye una causal de caducidad de conformidad con el literal h) del artículo 112 de la Ley 685 de 2001.

Lo anterior para su conocimiento y fines pertinentes

Atentamente,

**FERNANDO ALBERTO CARDONA VARGAS**  
Gerente de Seguimiento y Control

Anexos: "0".

Copia: "No aplica".

Elaboró: Lorena Cifuentes - Contratista GSC-ZC

Revisó: María Eugenia Sánchez- Experta GSC-ZC

Fecha de elaboración: 22/12/2016.

Número de radicado que responde: "No aplica".

Tipo de respuesta: Informativo.

Archivado en: expediente.