

# RESPONSABILIDAD DEL ESTADO CON LA PROHIBICIÓN DE LA MINERÍA Y ACTIVIDADES DE EXPLOTACION DE HIDROCARBUROS EN PÁRAMOS

*Laura Camila Montaña Leon,  
Angela Marcela Parra Ortiz y  
Milton Javier Sandoval Ruiz*

## **Resumen**

Este trabajo pretende analizar la Sentencia C-035 de 2016 y sus implicaciones respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado. Para ello se caracteriza el ecosistema del páramo, se destaca su importancia, se da cuenta de la actividad minera en tal ecosistema y su impacto, a modo de contexto para el análisis de la sentencia. En la sentencia, además de la protección del medio ambiente, se estudia los eventuales impactos frente a los derechos adquiridos, para determinar los posibles riesgos que esta decisión tiene para la eventual responsabilidad patrimonial del Estado.

## **Palabras clave**

Responsabilidad patrimonial del Estado, derechos adquiridos, medio ambiente, páramos, explotación minera y petrolera.

## **Introducción**

El presente trabajo de investigación se realiza según el fallo de la sentencia C 035 de La Corte Constitucional emitido el 8 de febrero de 2016 donde el alto tribunal tumbó las concesiones que permitían cualquier tipo de actividad minera en las zonas de páramos argumentando que primaba la protección al medio ambiente sano. Es así como se procederá a investigar y analizar los efectos de dicho fallo a través de una metodología mixta que comprende el ámbito jurídico y analítico a partir de los objetivos que se plantean sobre la investigación, los cuales en su ámbito general buscara examinar la responsabilidad del Estado frente al fallo emitido por La Corte sobre la prohibición de explotar los páramos con aquellos que aun teniendo los permisos y las licencias necesarias para dicha actividad no lo podrán realizar, y a su vez, con aquellos a quienes se les expropió sus tierras en pro de los PINES.

Así mismo, de manera específica los objetivos serán investigar las consecuencias de esta decisión no solo para las grandes empresas mineras in-

volucradas, sino también para los grupos mineros pequeños. Igualmente, estudiar las diferentes herramientas jurídicas por las cuales los afectados con esta decisión podrían apelar la misma y exigir la protección de sus derechos adquiridos, y por último evaluar el impacto socio-económico para el sector minero en comparación con el sector ambiental

En general son muchos los interrogantes que se pueden plantear tras la decisión de la corte sobre prohibir la exploración y explotación minera en las zonas de páramo en Colombia, y es por esto que este proyecto investigativo buscara resolver la mayoría de ellos o por lo menos el más preocupante o el que más impacto ha generado, el cual se plantea como pregunta problema del trabajo a continuación:

¿Cuál será la responsabilidad del Estado con aquellos que tenían los derechos adquiridos de explotación al momento del fallo de la Corte y con aquellos a quienes se les fue expropiado sus tierras en pro de los llamados PINES?

Esta situación genera gran preocupación si se tiene en cuenta que la Sala Plena de la Corte Constitucional negó el recurso de aclaración presentado por la directora de la Agencia Nacional de Minería (ANM) en contra del fallo en mención, donde la misma Corte señaló que, “las competencias de la Corte constitucional están taxativamente previstas en el artículo 241 superior y entre ellas no se encuentra la de servir de órgano consultivo o de asesoramiento sobre los efectos de sus propias decisiones ni sobre la vigencia de cuerpos normativos legales o reglamentarios”<sup>1</sup>.

Todo el debate jurídico que esta decisión ha generado es lo que en este trabajo se tratara de aclarar, tomando por su puesto, un punto de vista tanto jurídico – normativo como objetivo e imparcial, sobre cuáles son las consecuencias que este fallo está generando y como estas se deben enfrentar para todos los involucrados y/o afectados. Así mismo, se abarcara en lo posible a través de la doctrina y jurisprudencia que apliquen al caso, cuales derechos priman y cuales deberán ser respetados y garantizados tras una decisión de esta índole, porque está claro que independientemente de que La Corte Constitucional en lo que a sus fallos corresponde tenga un ámbito jurisdiccional limitado, se debe esclarecer con precisión lo que para nuestro ordenamiento jurídico prima, ya sean los derechos adquiridos de aquellos quienes tenían los títulos o la protección al medio ambiente sano. Ahora bien, es importante también establecer que dicha limitación no es razón ni

---

<sup>1</sup> El Espectador. [en línea]. Corte constitucional negó recurso de aclaración de aclaración contra artículo. Redacción judicial. [citado 19 mayo 2016]. Disponible en internet: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-nego-recurso-de-aclaracion-contra-articulo-628022>

mucho menos excusa para violentar la normativa que protege los derechos de las personas, ya sean jurídicas o naturales, y que está establecida en la constitución colombiana.

## **Antecedentes al fallo de la corte**

### **Ecosistema Páramo.**

Por páramo entendemos que “es un ecosistema tropical de montaña único por los servicios ambientales que presta, dentro de los que se destacan la regulación y conservación del recurso hídrico. En ellos nace un gran número de quebradas y ríos. Son pocos los países que tienen el privilegio de contar con biomas tan valiosos. En el continente americano solo Colombia, Venezuela, Ecuador, Perú y Costa Rica tienen páramos tropicales, de los cuales la mayoría se ubican sobre la cordillera de los Andes”<sup>2</sup>.

### **Importancia de los Páramos en Colombia.**

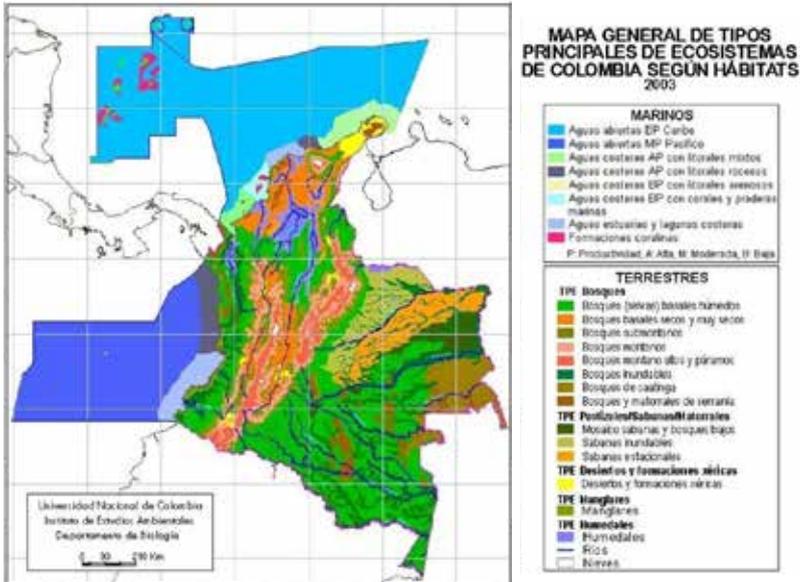
Los páramos colombianos, en cuanto sus funciones ecológicas, son de gran importancia ya que aportan una biodiversidad única, pues este ecosistema es el de mayor irradiación solar del mundo. Además de esto, es aquel que genera la flora de montaña más rica del planeta; aportan también, un suelo con gran capacidad de fijación del carbono atmosférico; y contribuye al control del cambio climático; pero su función con más relevancia es la capacidad de retener y almacenar agua. Los páramos dan origen a fuentes hídricas que dan abasto al 70% de la población del país. Esto se debe a la niebla que se encuentra cubriendo el páramo la mayoría del tiempo, a la vegetación que retiene el agua y al suelo humitero. Estos suelos son capaces de retener hasta dos veces su peso seco en agua, puesto que son profundos y esponjosos; estos, además, pueden contener las lluvias en épocas de invierno, en temporadas de sequía liberan dicha agua almacenada lentamente. “cada metro cuadrado de páramo produce 1 litro de agua por día”<sup>3</sup>, por esta razón es que se les denomina fábricas de aguas.

Actualmente, Colombia cuenta con 30 paramos aproximadamente. Entre ellos, los más importantes son: Perijá, Tamá, Almorzadero, Yariguies, Cocuy, Pisba, Tota, Guantiva, Iguaque, Guerrero, Rabanal, Chingaza, Sumapaz, los Picachos y Miraflores<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Greenpeace. Paramos en peligro. Caso de la minería de carbón en Pisba. Greenpeace Colombia. 2013, p. 3.

<sup>3</sup> Greenpeace. Paramos en peligro. Caso de la minería de carbón en Pisba. Greenpeace Colombia. 2013, p. 4. Citado por: “Los Páramos del mundo”, 2003 en: [www.condesan.org/apc-aa-files/c6924e7390318016d869182e0da9470c/Introduccion\\_Paramos\\_mundo.pdf](http://www.condesan.org/apc-aa-files/c6924e7390318016d869182e0da9470c/Introduccion_Paramos_mundo.pdf)

<sup>4</sup> Ibid., p.4.



Fuente del Mapa: Instituto de Estudios Ambientales –IDEA– Universidad Nacional de Colombia.

Los páramos también son de gran importancia económica de la vida de las personas. Allí habitan comunidades campesinas e indígenas y realizan sus actividades productivas como la agricultura y ganadería, también el uso algunas plantas del lugar donde habitan para la realización de medicina natural.

## Regulación Colombiana.

Desde antes de la expedición de la Constitución Política colombiana de 1991, nuestro país se ha preocupado por salir del subdesarrollo, por medio del aprovechamiento de los recursos sin dejar de lado la protección de medio ambiente.

El consejo de Estado, en el Concepto 2233 de diciembre 11 de 2014, establece que la protección del medio ambiente es un tema altamente regulado de manera directa e indirecta en la Constitución Política de 1991. “sillamiento algo diferente por algo diferente por con el mismo objetivo final la premisa general es que toda persona tiene Lo que ha permitido hablar de una “Constitución Ecológica”, esto es, un conjunto de disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y el medio ambiente, y que tienen como presupuesto básico un principio-deber de recuperación, conservación y protección”<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Concepto 2233. CP. ZAMBRANO, William. Bogotá, D.C. (11, Diciembre, 2014).

Dentro del marco constitucional el medio ambiente se puede ver desde una triple dimensión: en primer lugar, como un **bien jurídico de interés general**, pues la protección al medio ambiente es un principio que le interesa a todo el orden jurídico y por ende, obliga al Estado a proteger las riquezas naturales de la Nación y, que los intereses particulares deben ceder si estos comprometen al mismo; en segundo lugar, se debe ver **como derecho**, pues la Constitución garantiza en “el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y de acceder a diversas vías judiciales para lograr su protección” por sillamiento algo diferente por algo diferente por con el mismo objetivo final la premisa general es que toda persona tiene último, se debe ver como **deber público y privado**, ya que genera un conjunto de obligaciones tanto a las autoridades como a los particulares en la defensa y protección del medio ambiente<sup>6</sup>.

De otro lado, la Constitución Política de 1991 establece con respecto al medio ambiente:”sillamiento algo diferente por algo diferente por con el mismo objetivo final la premisa general es que toda persona tiene (i) el deber estatal de proteger los recursos naturales (artículo 8); (ii) el saneamiento ambiental como servicio público (artículo 49) (iii) la función social y ecológica de la propiedad (artículo 58); (iv) el compromiso del Estado y la sociedad de educar a las generación futuras en la protección del medio ambiente (artículo 66); (v) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el correlativo deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica (artículo 79); (vi) el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (artículo 80); (vii) el deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (artículo 80); (viii) la posibilidad de proteger judicialmente el medio ambiente mediante acciones populares (artículo 88); (ix) el deber de todas las personas y de los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (artículo 95); (ix) la valoración de los costos ambientales como parte de la función de vigilancia fiscal (artículo 267); (xi) la asignación de funciones específicas a organismos del Estado para la defensa del medio ambiente (artículos 277 y 331); (xii) la asignación de recursos para la protección del medio ambiente (artículo 361); y (xiii) el deber de incluir en los planes de desarrollo políticas ambientales generales y de largo plazo (artículo 339)<sup>7</sup>.

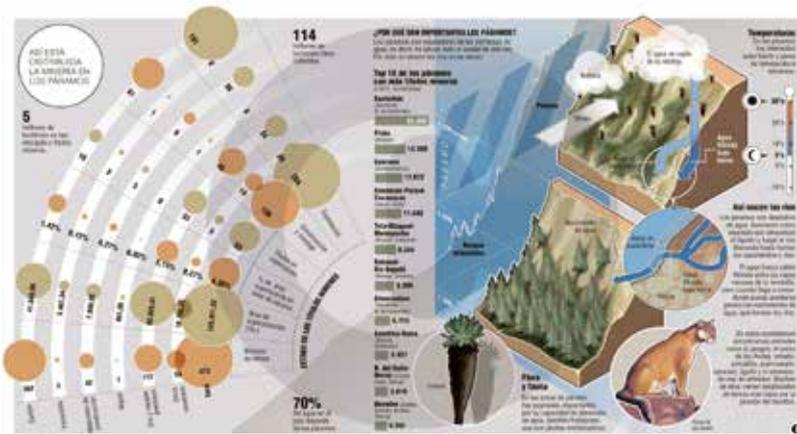
<sup>6</sup> Consejo de Estado. Concepto 2233. CP. ZAMBRANO, William. Bogotá, D.C. (11, Diciembre, 2014).

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C 283. Bogotá, D.C. (14, Mayo, 2014). M.P. Palacio Palacio, Jorge Iván. Bogotá, D.C. 1997.

## Minería en zonas de páramo en Colombia

La minería en páramos no es permitida en Colombia, sin embargo, el gobierno viene otorgando títulos mineros en estas zonas, razón por la cual las empresas de minería que tienen proyectos en dichas zonas están preparando todo su artillería jurídica para preservar los títulos que ya habían sido aprobados por el Ministerio de Minas, tras conocerse el fallo de La Corte Constitucional que prohíbe la explotación y exploración en este tipo de ecosistemas. Los 3 páramos con mayores títulos mineros son: Saturbán, Pisba y Guerrero, así como según la Agencia Nacional de Minería (ANM) dice que a la fecha del fallo las cifras sobre títulos mineros son las siguientes:

- ▶ 473 títulos mineros en páramos
- ▶ 284 en fase de explotación
- ▶ 136 en construcción y montaje
- ▶ 53 en exploración.



### Impacto al medio ambiente.

Los páramos son los ecosistemas más vulnerados y amenazados en América del Sur y la zona del trópico. Son conocidos como islas continentales que poseen un área reducida en comparación a otros ecosistemas ubicados en la misma región, lo que genera más susceptibilidad al cambio climático por

<sup>8</sup> Fuente: ANM y Greenpeace. 2.013. Disponible en internet: <http://www.elcolombiano.com/colombia/el-gobierno-debera-suspender-473-titulos-mineros-en>

la actividad humana, como<sup>9</sup> bien se dijo antes estos cuentan con una gran biodiversidad tanto de flora como de fauna. Dentro de la principales causas de degradación de los paramos se encuentra la producción de ganadería, agricultura y el desbordante crecimiento de la actividad minera. Como resultado de estos impactos, se encuentra el acelerado calentamiento global y la extinción de algunas especies tanto de la fauna y de la flora.

El 99% de los páramos del mundo se encuentra en la Cordillera de los Andes y en la Sierra Nevada de Santa Marta y Costa Rica. (También existen Páramos en África, Indonesia y Papua y Nueva Guinea)

Colombia tiene el 49% de los páramos del mundo.

Las zonas de páramo en Colombia ocupan el 1.7% del territorio.

Tiene 34 páramos delimitados, con una superficie total de 1.932.395 ha.

Solo el 36 % (709.849 ha) se encuentra en áreas del Sistema Nacional Parques Naturales protegidos.

Proveen agua al 70% de la población del país.

Colombia tiene el páramo más grande del mundo: El Sumapaz con 266.250 ha.

## Impacto al medio ambiente por causa de la minería.

En las últimas dos décadas, Colombia ha impulsado la minería y la mega minería como base en su crecimiento económico. En el gobierno del presidente Pastrana reestructuro la regulación del sector minero dándole así más prevalencia a la actividad minera que al sector ambiental. El presidente Juan Manuel Santos lo reafirmo con su plan nacional de desarrollo 2010 – 2014 con la locomotora minero energética, que se basa en la explotación de oro, carbón y materiales para la construcción<sup>10</sup>.

Ha sido de gran impacto este tipo de explotaciones generando así daños como la contaminación de aguas tanto superficiales como subterráneas con la implementación de mercurio y cianuro, la contaminación de la atmósfera, las pérdidas del paisaje, entre otras. La entrega desbordada de títulos mineros, en los últimos, sin ningún tipo de criterio técnico o de control, han ayudado a la degradación y destrucción de los ecosistemas de páramo.

## Impacto socioeconómico en el sector minero y el sector ambiental

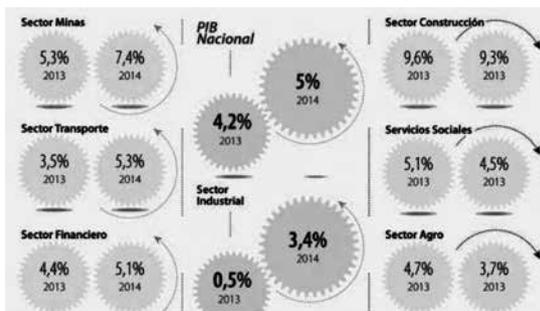
En los últimos años, la minería ha sido un tema muy atractivo a la luz del crecimiento de la economía de un país denominándolo así como el motor de desarrollo. A pesar de que América Latina se ha visto beneficiada en la inversión minera por parte de empresas internacionales en medio del dinamismo reciente, en el caso de Colombia saltan a la vista varios interrogantes acerca de la situación de la minería, su impacto económico y social en el país y en las regiones en que se desarrolla. A pesar de su estabilidad

<sup>9</sup> Greenpeace. Paramos en peligro. Caso de la minería de carbón en Pisba. Greenpeace Colombia. 2013, p. 8.

<sup>10</sup> Greenpeace. Paramos en peligro. Caso de la minería de carbón en Pisba. Greenpeace Colombia. 2013, p. 11. Citado por: "la minería de hecho en Colombia", Defensoría del Pueblo de Colombia, diciembre de 2010.

económica, no hay mucha presencia del Estado en amplias zonas del país dando lugar a importantes niveles de corrupción.

En el 2014, “cuando el valor de producción del sector aumentó de 45.5 a 67.4 miles de millones de pesos constantes de 2014. Este incremento de la producción significó que la contribución del sector minero al PIB pasara de un nivel de menos de 4.2%, registrado durante varios años, a 5% en 2014 A pesar de ese aumento, es importante destacar que la participación del sector minero en el PIB colombiano es muy inferior a la que tiene en los países en que la minería ha tenido un papel importante en el crecimiento económico”<sup>11</sup>.



12

Rama de actividad	2009	2010	2011	2012	2013	Promedio
Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	-0,7%	0,2%	2,1%	2,5%	5,2%	1,9%
Explotación de minas y canteras	10,9%	10,6%	14,5%	5,6%	4,9%	9,3%
Industrias manufactureras	-4,1%	1,8%	4,7%	-1,1%	-1,2%	0,0%
Suministro de electricidad, gas y agua	1,9%	3,9%	3,0%	2,1%	4,9%	3,2%
Construcción	5,3%	-0,1%	8,2%	6,0%	9,8%	5,8%
Comercio, reparación, restaurantes y hoteles	-0,3%	5,2%	6,7%	4,3%	4,3%	4,1%
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	-1,3%	6,2%	6,6%	4,9%	3,1%	3,9%
Establecimientos financieros, seguros, actividades inmobiliarias y servicios a las empresas	3,1%	3,6%	6,7%	5,0%	4,6%	4,6%
Actividades de servicios sociales, comunales y personales	4,4%	3,6%	3,1%	5,0%	5,3%	4,3%
Producto Interno Bruto	1,7%	4,0%	6,6%	4,0%	4,3%	4,1%

Fuente DANE, Dirección de síntesis y cuentas nacionales – Consolidado construido por grupo de Consultoría. 13

#### PIB POR RAMAS DE ACTIVIDAD 2009/2013 1

<sup>11</sup> Cardenas, Mauricio. La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal. 2008, p. 5. Disponible en internet: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe-de-Fedesarrollo-2008.pdf>

<sup>12</sup> La República. [en línea]. Construcción y minería llevarían el crecimiento económico de Colombia en 2014 a 5%. [Citado el 19 de Mayo de 2016] Disponible en internet: [http://www.larepublica.co/economia/construcci%C3%B3n-y-miner%C3%ADa-llevar%C3%ADan-el-crecimiento-econ%C3%B3mico-de-colombia-en-2014-5\\_89771](http://www.larepublica.co/economia/construcci%C3%B3n-y-miner%C3%ADa-llevar%C3%ADan-el-crecimiento-econ%C3%B3mico-de-colombia-en-2014-5_89771)

<sup>13</sup> Unidad de planeación minero energética. [en línea]. Indicadores de la minería. [citado el 19 de Mayo de 2016]. Versión preliminar. en Colombia. Disponible en internet: [http://www.upme.gov.co/Docs/Plan\\_Minero/2014/Indicadores%20de%20la%20Miner%C3%ADa%20en%20Colombia.pdf](http://www.upme.gov.co/Docs/Plan_Minero/2014/Indicadores%20de%20la%20Miner%C3%ADa%20en%20Colombia.pdf)

Para las exportaciones colombianas, el sector minero representa un componente fundamental, pues las cifras más recientes muestran que de la totalidad de las exportaciones, la minería aporta el 21.3%. Se ha notado un gran crecimiento desde 1999 con 13% al 2006 con un 21.3%. La evolución de la minera se ha visto reflejada en el desempeño del empleo de este sector económico. "El empleo minero aumentó rápidamente durante los primeros años de esta década en términos absolutos, al pasar de 120.000 a 180.000 puestos de trabajo durante el periodo 2007-2015. No obstante, en el último año analizado se observa una pequeña reducción en el número de empleos"<sup>14</sup>.

## **Razones y efectos del fallo c 035 de 2016 de la corte constitucional**

En febrero de 2016 La Sala Plena de la Corte Constitucional, recibió una demanda interpuesta por congresistas y miembros del Polo Democrático contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 del 9 de junio de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, donde estos, según la argumentación de los demandantes van en contra de la Constitución ya que permiten la actividad minera y de hidrocarburos en los páramos del país.

El alto tribunal tras admitir y estudiar la demanda, y debido a la complejidad y extensión de los temas que intervienen en la misma, se dividió la sentencia 035 de 2016 en tres secciones donde, la primera sección, se tratan los argumentos de inconstitucionalidad que presentan los accionantes contra los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, los cuales crean y amplían la figura de las Áreas de Reserva Estratégicas Mineras (AEM). En la segunda sección se analizan los artículos 49, 50 (parcial), 51 y 52 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, los cuales desarrollan el Sistema de Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINE) y finalmente en la tercera sección se estudian los cargos de inconstitucionalidad planteados contra el párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, que regula las actividades extractivas en ecosistemas de páramo<sup>15</sup>, como resultado, La Corte Constitucional, en adelante La Corte, consideró, que a pesar de los títulos mineros que a la fecha existiesen, el derecho al medio ambiente sano prevalecerá sobre los derechos adquiridos de aquellos que tuvieran licencias ambientales al momento del fallo.

---

<sup>14</sup> Cardenas, Mauricio. La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal. 2008, p. 5. Disponible en internet: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe-de-Fedesarrollo-2008.pdf>

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C035. (8, Febrero, 2016). MP. Ortiz, Gloria. Bogotá, D.C. (2016)

Es así, como La Corte en su sentencia destaca que las razones de peso para delimitar los páramos son entre algunas que estos ecosistemas son la principal fuente fluvial del país, ya que como se conoce, estos abastecen de agua alrededor del 70 % de los colombianos, pero por otra parte estos presentan una vulnerabilidad latente, es decir, que a pesar de ser un ecosistema biodiverso su funcionamiento natural se puede ver afectado fácilmente si no se delimitan este tipo de actividades en él. Con esto como base fundamental para su protección es que La Corte ante la fragilidad y dificultad de recuperación de los ecosistemas de páramo, enfatiza que es el Estado quien tiene la obligación proteger y preservar dicho ecosistema. “Lo anterior no sólo porque es un tipo de bioma que no es común en el mundo, sino también en razón de los importantes servicios ambientales que presta, sumado al hecho que en la actualidad es un ecosistema sometido a intervenciones negativas o disturbios que afectan su pervivencia<sup>167</sup>”.

En esa medida, dicha función debe llevarse a cabo a partir de criterios ecológicos que comprendan la complejidad de las interacciones entre los elementos de un ecosistema y entre los distintos ecosistemas. De lo contrario, se desconocería el deber estatal de protección de los mismos, que lo que busca es garantizar no sólo la desaceleración del cambio climático, la biodiversidad y la riqueza de la nación, sino el derecho fundamental al agua del 70% de los colombianos.

En conclusión, La Corte declaró inconstitucional los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la ley 1753 de 2015 ya que consideró que estos vulneran los ecosistemas de páramo si se tiene en cuenta su importancia fluvial y su fragilidad.

La decisión tomada por La Corte también significó un cambio en la forma de delimitación y adjudicación de las licencias ambientales en los denominados Proyectos Estratégicos de Interés Nacional (PINES), ya que, La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) no tendrá la exclusividad de estas como se venía manejando anteriormente gracias al Plan Nacional de Desarrollo (PND), sino, que esta función estará en cabeza de las entidades territoriales donde se vaya a realizar la actividad, ya sea minera o de hidrocarburos. En otras palabras y como se puede constatar en la decisión de La Corte en la sentencia 035 de 2016, que: “en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos”.

---

<sup>16</sup> Ibid.

A su vez, hay que tener en cuenta que con esta decisión se ven afectados más de 300 títulos mineros, lo cual aparte de aumentar la tensión que ya existía entre quienes defienden la minería como fuente estratégica para la economía del país y quienes defienden los recursos ambientales por encima de los intereses económicos, se suma que dicho fallo crea una barrera al sector minero en temas medioambientales, lo cual se verá reflejado en una cadena de demandas como ya lo han advertido algunas de las empresas afectadas, la cuales “han anunciado este año que quieren demandar al Estado ante cortes internacionales por imponer restricciones o revocar licencias concedidas a sus actividades en Colombia<sup>17</sup>”.

Estos son algunos de los procesos jurídicos que las empresas mineras han empezado o quieren empezar en contra del Estado colombiano:

- ▶ **EcoOro** notificó el pasado 7 de marzo al gobierno colombiano que se ampararía en el tratado de libre comercio con Canadá para iniciar una disputa por el daño causado por la delimitación del páramo de Saturbán y el fallo de la Corte Constitucional que prohibió la minería en páramos.

La historia de esta compañía en Colombia ha estado marcada por actividades exploratorias que causaron serias afectaciones del medio ambiente y conflictos con las comunidades, pese a lo cual la empresa sigue invirtiendo en exploración. En este caso, el gobierno dilató la delimitación e hizo todo tipo de maniobras para delimitar el páramo sin afectar los títulos mineros.

- ▶ **Cosigo Resources** buscó el arbitraje de la Comisión de Comercio Internacional de Estados Unidos tras la suspensión de sus actividades mineras en el Parque Nacional Natural Yaigójé Apaporis en 2011.

En su alegato dijo que el contrato de concesión minera fue suscrito el mismo día que se creó el parque, pero en efecto este parque fue creado poco antes de la firma del contrato. Aunque el Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) ya había sido informado sobre la creación del parque y el Decreto 622 de 1977 prohibía estas actividades en la zona, la autoridad colombiana entregó el título minero sin mayor explicación.

- ▶ La firma estadounidense **Hupecol** dijo que no descartaba demandar al Estado tras la decisión de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) de revocar la licencia para exploración petrolera en el Área de Manejo Especial de La Macarena.

---

<sup>17</sup> Razón Pública. Pardo, Álvaro. [en línea]. ¿También tendremos que indemnizar a las empresas mineras? Citado [19 de Mayo de 2016]. Disponible en internet: <https://www.rebellion.org/noticia.php?id=211912>

Esta licencia fue revocada arguyendo que desde diciembre de 2015 la Corporación Para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena (Cormacarena) había adoptado un Plan Integral de Manejo y había establecido un régimen de uso que restringía este tipo de operaciones, aunque la Resolución no había sido publicada en el Diario Oficial.

No por licencias, sino por errónea liquidación de regalías, la empresa **Prodeco**, tercer productor y exportador de carbón en Colombia, anunció una demanda para recuperar los 20 millones de dólares que la Contraloría General de la República le ordenó pagar por el acuerdo que esta empresa habían hecho con el ex ministro de Minas, Hernán Martínez, para modificar la fórmula del cálculo de regalías, lo que lesionó los intereses del país<sup>18</sup>.

## Derechos adquiridos por los títulos mineros y licencias ambientales

La magnitud del impacto que generó el fallo de La Corte sobre aquellos que tenían títulos mineros para la explotación y/o exploración en los ecosistemas de páramos, es preocupante, ya que con dicha decisión se ven no solo afectadas las grandes empresas, sino, también los pequeños mineros quienes dependen de dicha actividad para subsistir, aun así, este tema trae a colación sobre si estas personas ya sean grandes empresas o pequeños grupos mineros tienen acciones para que no se vulneren sus derechos si los tienen, o para que les sea indemnizado el daño financiero que esto les pudo haber causado.

Primero es importante aclarar que Derechos Adquiridos según la sentencia C 242 de 2009 son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento<sup>19</sup>. A su vez la constitución política de Colombia expresa en su Artículo 58: “se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles...” así como también en el Artículo 332 de la misma que dice:

---

<sup>18</sup> Razón Pública. Pardo, Álvaro. [en línea]. ¿También tendremos que indemnizar a las empresas mineras? Citado [19 de Mayo de 2016]. Disponible en internet: <https://www.rebellion.org/noticia.php?id=211912>.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia C242. (1, Abril, 2009). MP. Gonzalez Cuervo, Mauricio. Bogotá, D.C. (2009).

“reserva estatal sobre el subsuelo y los recursos naturales. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”.

Entonces, en una primera medida se puede asumir que de una manera general el ordenamiento jurídico colombiano contempla la noción de derecho adquirido.

Sin embargo, en el Artículo 58 de la constitución política de Colombia también se expresa qué:

“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”.

Es allí donde entonces empieza a crecer el dilema, ya que La Corte expreso que debido a la importancia de estos ecosistemas (páramos) y que en razón que de ellos dependía el abastecimiento de agua del 70 % de los colombianos, se encontraba ante un interés público, lo cual solo reiteraba que los intereses de aquellos quienes tuvieran los títulos mineros o los permisos de exploración y/o explotación debían ceder ante el bien general de la población.

La Corte Constitucional a su vez, reitera que estas áreas tienen protección constitucional especial “porque dicha protección deriva del mandato constitucional en cabeza del Estado relativo a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar, entre otras cosas, su conservación, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental contemplado en el Artículo 80 de la Constitución, y especialmente, del mandato del artículo 79 de la Constitución de proteger la diversidad e integridad del ambiente y concretamente de conservar las áreas de especial importancia ecológica. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación, pues las áreas de especial importancia ecológica están sometidas a un régimen de protección más intenso que el resto del medio ambiente<sup>20</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior es entendible en manera normativa que la decisión haya favorecido al medio ambiente ya que evidentemente el bien común prima sobre el bien individual, pero esto no quiere decir que todos los involucrados deban solo aceptar dicha decisión y apartarse, ya que, hay

---

<sup>20</sup> Jiménez Larrarte, Marcela; Jiménez Galindo, Natalia; Puentes Riaño, Astrid. Interés público de minería vs interés público de protección ambiental: un debate constitucional. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente. Bogotá: AIDA., p. 4.

que analizar las medidas que el estado debe tomar para resarcir las pérdidas de los mismos.

Es así, como es conveniente analizar la naturaleza y el alcance de los derechos que se obtienen con los títulos mineros y las licencias ambientales, para la cual el Código de Minas señala en su Artículo 14 que:

“Artículo 14. *Título minero.* A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional.

Lo dispuesto en el presente artículo 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. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto.”

En otras palabras lo que señala es que los títulos mineros, constituyen un derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal. Así mismo, por ser de propiedad estatal este puede modificar o incluso revocar las autorizaciones que se hubieran otorgado con anterioridad como se puede constatar en el Artículo 56 del código de minas cuando se trate de interés general. También por cuestiones de carácter ambiental el código de minas estipula varias causales de caducidad como se contempla en el Artículo 112 del código de minas en sus literales g y h:

“**Artículo 112. Caducidad.** El contrato podrá terminarse por la declaración de su caducidad, exclusivamente por las siguientes causas:

(...)

g) El incumplimiento grave y reiterado de las regulaciones de orden técnico sobre la exploración y explotación minera, de higiene, seguridad y laboral, o la revocación de las autorizaciones ambientales necesarias para sus trabajos y obras;

h) La violación de las normas sobre zonas excluidas y restringidas para la minería.

(...)”

por otra parte la licencia ambiental está definida en el Artículo 50 de la ley 99 de 1993 y en el Artículo 3 del Decreto 2820 de 2010, como “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la actividad autorizada”.

Es así como la autoridad competente para entregar las licencias ambientales en Colombia funciona como instrumento del Estado en la función de intervenir en los procesos de desarrollo, de explotación de los recursos naturales y en la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, con el propósito de mejorar la calidad de vida de los colombianos a la vez que se garantiza un ambiente sano, como lo estipula la carta política (RODRIGUEZ, 2012).

De acuerdo con el decreto 2028 del 2010 en su artículo 4 estipula que las licencias ambientales son necesarias para la etapa de explotación, mientras que, los títulos mineros cubren todas las fases de la minería, la cuales son la prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales, y además es exigible para que el proyecto pueda dar inicio.

Como se ve anteriormente los títulos mineros y las licencias ambientales generan derechos para quienes las adquieren, pero estos se dan bajo el contexto del derecho público por lo cual difieren de lo estipulado en el artículo 58 de la constitución el cual hace énfasis sobre los derechos adquiridos en base a las leyes civiles, también se debe destacar que La Corte Suprema de Justicia colombiana, desde la sentencia del 17 de marzo de 1977, entre otros fallos, señala que “tal afectación o desconocimiento [de los derechos adquiridos] solo está permitido constitucionalmente en el caso de que se presente un conflicto entre los intereses generales o sociales y los individuales, como anteriormente ya se ha mencionado, porque en este caso, para satisfacer los primeros, los segundos deben pasar a un segundo plano. Se trata de afirmar entonces el imperio del principio de que el bien común es superior al particular y de que, por lo mismo, este debe ceder<sup>21</sup>, siendo esto lo anterior razón fundamental para afirmar que ante estas circunstancias las personas y compañías involucradas no poseen derechos adquiridos lo cual no significa que no deban recibir compensación alguna por el alto en sus actividades mineras.

Esta situación es aún más grave para los pequeños mineros donde el gobierno a la fecha no ha realizado actividad alguna que ayude a reubicarlos o que en su lugar se les indemnice con el fin de garantizar un ingreso mínimo vital y que la calidad de vida de los mismos no se vea afectada. Lo anterior lleva a plantear la pregunta sobre:

¿Cuál será la responsabilidad del Estado con aquellos que tenían los derechos adquiridos de explotación al momento del fallo de la Corte y con aquellos a quienes se les fue expropiado sus tierras en pro de los llamados PINES?

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C058. (4, Febrero, 2002). MP. Tafur Galvis, Álvaro. Bogotá, D.C. (2002).

## Responsabilidad estatal

En la sentencia C 644 de 2011 señala que: antes de la carta de 1991 no existía una cláusula que consagrara de manera específica la responsabilidad por parte del estado en el ordenamiento jurídico colombiano, pero con la entrada en vigor de la constitución del 91 La responsabilidad patrimonial del Estado, encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, y se configura cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, definido como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo; una acción u omisión imputable al Estado, que se presenta cuando la Administración Pública no satisface las obligaciones a su cargo dentro de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que han sido fijadas; y una relación de causalidad, para que el daño antijurídico atribuido al Estado sea indemnizable, que exige que éste sea consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de la administración, esto es, desde una perspectiva negativa, que el daño sufrido por la víctima no se derive de un fenómeno de fuerza mayor o sea atribuible a su conducta negligente.

El fallo de la corte deja un problema sobre la mesa y es la tensión que existe antes de dicha sentencia, y es que como se expresa en la misma el interés general (la protección del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales) predomina sobre el interés particular (de quienes subsisten de la explotación sostenible de las riquezas nacionales como los páramos y que han obtenido lícitamente un derecho para explotar dichos recursos), así mismo, también es importante tener en cuenta a los diferentes tipos de intereses particulares que se ven amenazados por la decisión de la Corte como lo son los de los pobladores de las zonas protegidas, donde algunos estarán de acuerdo con una aplicación estricta de la ley y otros no si tenemos en cuenta que esto implicaría dejar de realizar su actividad económica.

Teniendo en cuenta la importancia del medio ambiente y como esta se sobrepone sobre los intereses particulares ya mencionados es también necesario especificar que como tal existe una compilación de normas que regula todo el cuidado del medio ambiente llamado código nacional de recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente, el cual define el ambiente como patrimonio común, señalando que tanto estado como particulares deben participar en la preservación y manejo de los recursos naturales renovables, que son de utilidad pública e interés social.

Es así como de acuerdo a nuestra legislación colombiana, se puede definir como daño ambiental a toda lesión que impida el disfrute del ambiente

sano, que constituye el deterioro o alteraciones nocivas de las funciones del ambiente como interés colectivo y/o patrimonio común. Por lo tanto, es responsabilidad del estado garantizar la efectividad del derecho a un ambiente sano, como también proteger las riquezas naturales de la nación y conservar las áreas de especial importancia ecológica, razón por la cual la decisión tomada por La Corte Constitucional en su sentencia 035/2016 no difiere de lo que se estipula en el ordenamiento jurídico del país.

Para la conservación y gestión del medio ambiente por parte del estado, la ley 99 de 1993 en su numeral número 4 señala lo siguiente: Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial. También, es necesario señalar que el Plan Nacional de Desarrollo 2010 / 2014 en su artículo 202 habla que los ecosistemas de páramos y humedales deben ser delimitados a escala 1:25000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el ministerio de ambiente o quien haga sus veces. La delimitación debe ser adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo. A su vez las corporaciones autónomas regionales, las de desarrollo sostenible, los grandes centros urbanos y los establecimientos públicos ambientales deben realizar el proceso de zonificación, ordenamiento y determinación del régimen de usos de estos ecosistemas con fundamento en dicha delimitación, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los derechos y directrices trazados por el ministerio o quien haga sus veces<sup>22</sup>.

Así mismo la ley 23 de 1973 en su artículo 16 define la responsabilidad por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales. Según esto, el estado será civilmente responsable por los daños que se ocasionen al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente

Por otra parte en el artículo 90 de la constitución política de Colombia plantea que el estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por **la acción o la omisión** de las autoridades públicas.

El profesor Ramiro Saavedra Becerra basándose en la sentencia C-333 de 1996 afirma que según la corte, la disposición constitucional solo establece dos requisitos para que opere la responsabilidad: a) que haya un daño antijurídico, y b) que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Pero ello no significa que la responsabilidad sea siempre objetiva porque la noción constitucional del daño antijurídico engloba diferentes regímenes: el subjetivo de la culpa probada o presunta, y el objetivo

<sup>22</sup> Rodríguez, Gloria; Gómez, Andrés; Monroy, Juan; Las licencias ambientales en Colombia. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2012, p. 75.

fundado en la ruptura de la igualdad ante las cargas públicas, de manera que “en el fondo el daño antijurídico es aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del estado<sup>23</sup>.”

Ahora es relevante hacer referencia al artículo 140 del código de procedimiento y de lo contencioso administrativo, que explica todo acerca de la acción de la **reparación directa** que de conformidad con el artículo 90 de la constitución política señala qué:

... el estado responderá 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.

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 acusación 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>24</sup>.

Con respecto a la **reparación integral del daño**, está debe ser justa y abarcar todo el daño que ha padecido la víctima para lograr establecerla en las mismas condiciones o por lo menos similares a las que se encontraba antes de la producción del hecho dañoso.

En el derecho colombiano la reparación tiene como fin corregir el equilibrio económico afectado o componer los efectos nocivos de un hecho, más no la redistribución de las riquezas, ni mucho menos favorecer a la víctima al punto de enriquecimiento repentino, etc.

Existen dos maneras de reparar económicamente el daño:

1. Volver las cosas a su estado original
2. Indemnización en los casos en que no se pueda retornar al estado natural de las cosas.

Cabe resaltar que existen varios tipos de daño y todos deben de tener especial cuidado, en primer lugar está **el daño patrimonial** que es el afecta directamente los bienes y servicios de las personas, incluyendo sus legítimas

<sup>23</sup> Saavedra Becerra, Ramiro, op. Cit., p. 174, Citado por, Arenas Mendoza, Hugo. El Régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá: Legis Editores S.A. 2013, p. 128.

<sup>24</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. 47.956.

expectativas, en segundo lugar está **el daño moral** en el que se encuentran ciertas situaciones en que las personas sufren algún tipo de perturbación desfavorable en el aspecto psicológico y mental, bien sea en el ánimo, honra, intimidad, etc. En tercer y último lugar está **el daño corporal** que son los daños o consecuencias del dolor físico, como pérdidas de partes del cuerpo, daño sobre órganos, entre otros más.

Todo tipo de daño debe ser completamente indemnizado, ya que de no ser así el daño persistirá.

En síntesis, para que se logre satisfactoriamente una reparación integral, los jueces deben basarse tanto en los hechos, como en las pruebas del caso en concreto y no tratar de establecerse presunciones que puedan alejarse de la realidad, así mismo deben velar por restablecer a la víctima a la situación en la que se encontraba antes de que se presentará la lesión y por último recurrir a la equidad como un criterio auxiliar a la hora de fijar la indemnización.

Si al final del análisis planteado a la Sala no le fuera posible conciliar los diferentes principios y derechos en conflicto, la única solución constitucionalmente posible deberá estar estructurada a partir de la regla de prevalencia del interés general sobre el particular.

Abarcando el caso en concreto de la sentencia 035 de 2016, es obligación de entidad competente en este caso La Corte Constitucional hacer cumplir las disposiciones planteadas en la misma, es decir, recalcar que la minería en zona de los ecosistemas de páramos está prohibida y todas las empresas deben salir inmediatamente y reparar los pasivos ambientales que dejaron.

Siendo esto un hecho y una realidad, así como el estado en su responsabilidad con el medio ambiente debe protegerlo y procurar su preservación, también es evidente que existe una responsabilidad estatal tanto para las grandes compañías como para los pequeños mineros, donde estos últimos debido a las consecuencias del fallo, se acordó que se les iba a reubicar, indemnizar y reponer el daño que se les pudo haber causado por sacarlos de allí, esto con el fin de cómo se explicó anteriormente dejarlos en el estado más similar al que estaban antes de que se les afectara sacándolos de su zona.

Cabe resaltar que así se les haya prometido estas indemnizaciones y restablecimiento de sus actividades laborales para reparar los daños ocasionados, esto no se ha llevado a cabo ni en el primer caso tal como lo señaló el presente de Conminercol, Rubén Darío Gómez<sup>25</sup>, El Gobierno ha descuida-

<sup>25</sup> El colombiano [en línea]. 2016. [citado 19 mayo 2016]. Disponible en internet: <http://www.elcolombiano.com/colombia/el-gobierno-debera-suspender-473-titulos-mineros-en-paramos-CY3573501>

do por completo la promesa de generar alternativas para que los pequeños mineros que están en zonas de páramos puedan ser reubicados. La Corte Constitucional la ha dicho al Gobierno que en caso de cerrar minas informales deberá generar ya sea una reubicación al pequeño minero, garantizándole un ingreso mínimo vital, una capacitación en nuevas actividades o indemnizarlo para que pueda tener una nueva opción de trabajo. No se ha presentado ni un solo caso de estos en todo el territorio nacional.

Es entonces necesario hablar que siendo el caso de responsabilidad estatal con aquellos quienes tenían títulos mineros y licencias ambientales para la explotación y exploración en los ecosistemas páramo se debe señalar que el marco jurídico aplicable a la ejecución de los contratos y convenios corresponde a aquel en vigor en la fecha de su suscripción, pero sin perjuicio del fenómeno jurídico relativo al efecto general inmediato de las normas de orden público sobre los contratos de tracto sucesivo'. 1 “(O)Así, señalan quienes saben, que si la norma tiene naturaleza de orden público, su aplicación es de carácter inmediato y tiene la posibilidad de afectar situaciones iniciadas con anterioridad a su expedición, no solo en materia procesal sino en materia sustancial”<sup>26</sup>.

Sobre el efecto general inmediato de la ley, ha sostenido la Corte Constitucional en sentencia C 147 de 1997 que, Distinto del efecto retroactivo y retrospectivo es el efecto inmediato de la ley, por la vocación de ésta de que sus disposiciones se apliquen en el futuro, desde el momento en que empieza a regir, no permitiendo por consiguiente la subsistencia de la ley antigua ni de las situaciones o hechos nacidos durante su vigencia, pero que no han alcanzado a configurar o consolidar verdaderos derechos”

Respecto de la aplicación inmediata de las leyes de utilidad pública sobre los contratos de tracto sucesivo, ha sostenido la jurisprudencia:

Pero, ¿qué pasa cuando las modificaciones al contrato de concesión, se originan en una ley o reglamento posterior y no se refieren exclusivamente a las condiciones mismas de la prestación del servicio, sino que afectan al concesionario en lo que tiene que ver con sus derechos, obligaciones y prerrogativas como contratista?

Es obvio que operaría el mismo principio, esto es, que el legislador con base en la competencia que le atribuye el artículo 150 de la Carta para derogar, modificar, o interpretar las leyes bajo las cuales se celebraron unos determinados contratos, podrá hacerlo siempre y cuando medien motivos de interés público o de utilidad común, frente a los cuales deberá ceder el interés particular, competencia que en el caso de los servicios públicos se

---

<sup>26</sup> Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-065864 del 20 de mayo de 2011

complementa con las facultades que para el Congreso se desprenden del artículo 365 de la Constitución, es decir, que los términos de los contratos de concesión de servicios públicos, (...) pueden verse afectados por las disposiciones de una ley posterior a aquella que regía en el momento de su celebración, inclusive en lo que tiene que ver con los derechos, obligaciones y prerrogativas del concesionario como contratista particular, siempre y cuando esas nuevas disposiciones traduzcan motivos de interés público o bienestar general, que como tales superen el interés particular:

“En suma el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica... aún en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o a los imperativos del interés social...”

Por otro lado si se trata de contratación estatal, en la cual el objeto consista en la exploración o explotación de bienes del Estado, la situación jurídica del particular deberá ceder al interés público y social cuando ello sea necesario para la debida aplicación de la ley expedida con fundamento en intereses de esa índole. Pues así lo dispone la Carta Política en forma reiterativa (Destacado y Subrayado)<sup>27</sup>.

Sobre la incorporación inmediata a los contratos de naturaleza mixta de los cambios regulatorios, el profesor De Laubadére<sup>28</sup> señala: Ahora bien, ciertos contratos administrativos tienen al respecto una naturaleza mixta; por una parte, ellos crean una situación contractual, pero por otra ellos limitan a aplicar al contratante elementos de un estatuto legal o reglamentario.

En los actos de naturaleza mixta contentiva de disposiciones contractuales y disposiciones estatutarias, es muy importante hacer la distinción entre estas dos categorías de disposiciones, especialmente desde el punto de vista de su modificación posterior: mientras que las disposiciones contractuales benefician del régimen jurídico del contrato y no pueden ser afectadas por medio de disposiciones generales nuevas, las disposiciones estatutarias se modifican automáticamente cuando los reglamentos que las establecieron cambian”.

En estos casos se discute también si las modificaciones y adiciones a contratos vigentes, e inclusive los contratos adicionales (o nuevos contratos

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C350. Bogotá, D.C. (29, Julio, 1997). Exps. D-1548, D-1549, D-1550, D-1555, D-1558, D-1567, D1572 y D-1574 (acumulados). M.P. Morón Díaz, Fabio. Bogotá, D.C. 1997.

<sup>28</sup> Humberto, Rodríguez. Nuevos Contratos Estatales. Bogotá: Librería Jurídicas Wilches, p. 228.

para algunos), también han de someterse al ordenamiento superior vigente en la oportunidad de suscripción o al que esté en vigor para la fecha de celebración de la correspondiente modificación, adición, contrato adicional o nuevo contrato.

En Sentencia C 300 de 2012 la Corte Constitucional en Sala Plena la corte constitucional argumentó sobre la modificación del contrato estatal qué:

“2.6.1 Por regla general. los contratos estatales Pueden ser modificados cuando sea necesario para lograr su finalidad y en aras de la realización de los fines del Estado, a los cuales sirve el contrato.[11] Así lo prevén por ejemplo los artículos 14 y 16 de la Ley 80, los cuales facultan a las entidades contratantes a modificar los contratos de común acuerdo o de forma unilateral, para ‘C•) evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación’, entre otros. (...)

“2.6.3 En el caso colombiano, la modificación Puede ser fruto de un acuerdo de voluntades o de una decisión unilateral de la entidad contratante en ejercicio de su función de dirección del contrato. (...)

“2.6.4 Ahora bien, (...) el que la mutabilidad de los contratos estatales sea posible no significa que pueda llevarse a cabo por la mera voluntad de las partes o de la entidad contratante; por el contrario, la modificación del contrato debe ser excepcional en virtud de los principios de planeación y seguridad jurídica. Por ello la Corte concuerda con la Sala de Consulta y Servicio Civil en que la modificación debe obedecer a una causa real y cierta autorizada en la ley. Sustentada y probada, y acorde con los fines estatales a los que sirve la contratación estatal.

“2.6.6 Por último, es preciso resaltar que la modificación del contrato no puede ser de tal entidad que altere su esencia y lo convierta en otro tipo de negocio jurídico, puesto Que ya no estaríamos en el escenario de la modificación sino ante la celebración de un nuevo contrato. En efecto, de acuerdo con el artículo 1501 del Código Civil, los contratos tienen elementos de su esencia, de su naturaleza y accidentales<sup>29</sup>.

La Sala estima que esta discusión debe ser resuelta a favor de la primera posición, esto es: la reforma del objeto del contrato, en tanto elemento de su esencia, debe tener lugar en un nuevo contrato; permitir lo contrario conllevaría autorizar su sustitución sin el cumplimiento de las formalidades propias del contrato estatal y en perjuicio de los principios que persiguen tales reglas. Esto no significa que el objeto no pueda ser complementado, siempre y cuando se trate de la adición de actividades necesarias para su adecuada realización.

---

<sup>29</sup> Corte Constitucional. Sentencia C300. (25, Abril, 2012). MP. Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio. Bogotá, D.C. (2002).

## **Restitución de tierras por motivo de los famosos pines (proyectos de interés nacional estratégico)**

Los famosos PINES, son proyectos que buscan aumentar significativamente la productividad y competitividad de la economía nacional o regional mediante la creación de empleo directo o por vía de encadenamientos y que a su vez esto mejore la inversión de capital, genere retorno positivo a la inversión y que la misma sea sostenible operacionalmente. También busca aumentar la capacidad exportadora de la economía nacional y que así se genere ingresos significativos a la nación y sus regiones.

Los PINES contribuyen al cumplimiento de las metas previstas en el Plan Nacional de Desarrollo (PND), por lo cual es necesario relacionarlo también con el fallo de la Corte, la cual en la revisión de la demanda encontró que el artículo 49 del Plan de Desarrollo Nacional que se encarga de regular los PINES, violó el principio de autonomía territorial cuando le atribuyó al sector central las competencias que son exclusivas de las entidades territoriales, como lo son el uso del suelo y el ordenamiento territorial.

Por otro lado, los PINES no solo han causado controversia por lo anteriormente expuesto sino también por la problemática que ha representado el decreto que le permitía al gobierno poner dichos proyectos por encima de la restitución de tierras, ya que como lo aseguro la corte las víctimas están primero y por lo tanto, se debía entregar o devolver el terreno que se estuviera reclamando independientemente de qué proyecto estratégico se estuviera efectuando en ese predio.

La sentencia C 227 del 2011, define la expropiación como la potestad que tiene la administración de privar a los derechos a la propiedad de los particulares, dirigida a desarrollar proyectos encaminados a la utilidad pública y al interés social, de acuerdo con un procedimiento específico y previo pago de una indemnización, en la medida que la persona natural o jurídica privada sacrifica sus derechos patrimoniales para satisfacer fines estatales. La expropiación comprende 3 elementos: los sujetos (Expropiante, beneficiario y expropiado), el objeto (Derechos patrimoniales que sacrifican los particulares) y la causa Expropiando (Es la justificación presentada por el estado para utilizar la figura de la expropiación). Con referencia en el tema de expropiación cabe resaltar que aunque la corte en su fallo mantuvo los decretos que establecen que el Gobierno Nacional organizará el Sistema en donde se establecerán cuáles serán esos proyectos claves para el desarrollo económico y social (públicos, privados o mixtos), por otro lado deroga los incisos que le permitían a los PINES expropiar jurídica o administrativamente a quienes tengan lotes urbanos o rurales que sean claves para desarrollarlos.

En otras palabras La Corte Constitucional aunque en su fallo mantuvo el inciso del PND que establece que la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE) es la encargada de seleccionar los proyectos que serán considerados como PINE y ordenará su inclusión en el Sistema. También, en su decisión deja claro que las víctimas tienen prioridad y asegura que si reclaman en un territorio estratégico para un proyecto, la restitución debe operar a favor de las víctimas en el territorio que ellos están reclamando y no otro<sup>30</sup>. Por último, la Corte señaló que las licencias para los proyectos de interés nacional estratégico (PINES) las deben dar las Corporaciones Autónomas Regionales, pues desde el momento que profirió sentencia la prioridad las tienen las autoridades locales y no las nacionales.

## Conclusión

Finalmente luego de todo la carga argumentativa anteriormente expuesta, y tras realizar el análisis de los efectos y razones de La Corte Constitucional para que el desarrollo económico en nuestro país no esté por encima de los intereses de grupos vulnerables, como los desplazados, y menos desconociendo el interés general que se vería afectado si este tipo de actividades de explotación y exploración en los páramos se siguiera realizando, es decir, el deterioro de la fuente hídrica más importante para la preservación de la calidad de vida de todos los ciudadanos. Esta actividad en pocas palabras genera un impacto medioambiental que no puede ser resarcido a través de megaproyectos económicos que se adelanten en estas áreas, hoy ya verdídicamente protegidas.

Es importante recalcar que una de las ventajas que debería generar la decisión de la corte es que las personas que reclamen sus derechos perdidos sobre los terrenos de los cuales fueron desalojados, o que en otras palabras fueron afectados intempestiva y cruelmente por cuenta de la guerra interna que lleva nuestro país hace más de medio siglo, es que se les debe reconocer sus derechos vulnerados y por ende acceder a una reparación económica justa y necesaria.

Por otro lado, a pesar de que el sector minero ha dado un gran aporte a la economía del país, no se debe dejar de lado que estas actividades económicas no solo están contaminando los páramos, sino que también están acabando con la biodiversidad y los recursos no renovables que de allí nacen.

---

<sup>30</sup> El Tiempo. [en línea]. ¿Qué tumba y qué mantiene la corte en el fallo de los páramos?. Bogotá, D.C. [citado el día 19 de Mayo de 2016]. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/claves-de-la-decision-de-la-corte-constitucional-sobre-los-paramos/16505161>

Para esto, el Estado debe implementar planes para que limite esta actividad productiva y que al hacer esto, no afecte la economía del país.

Para esto La Corte Constitucional, en su sentencia C 035 de 2016, analiza esta problemática entre el medio ambiente y la exploración y explotación minera de hidrocarburos, preponderando así el interés general, que en este caso es la preservación de los ecosistemas paramos y el agua como fuente de vida, contra el interés particular que vendrían siendo los títulos otorgados para dicha actividad. Pero, surge a la luz una pregunta ¿qué pasa entonces con los títulos otorgados antes del fallo? En virtud del efecto retroactivo y retrospectivo de la ley, a estas empresas no se les debería vulnerar sus derechos ya adquiridos, o por lo menos en caso de no ser reconocidos es imperativo que se realicen ajustes en pro del beneficio no solo del medio ambiente sino también en pro de cuidar el patrimonio económico de las compañías y por supuesto también de los pequeños mineros.

Es así como, es importante resaltar que los contratos por ser del Estado están sujetos a cambios para lograr su finalidad, en aras de los fines esenciales del mismo. En Colombia, esta modificación se puede realizar por acuerdo de partes o por decisión unilateral de la entidad contratante. A su vez, para los pequeños mineros es primordial que se realicen las acciones pertinentes para aliviar los efectos negativos de la decisión de La Corte en materia económica y patrimonial mediante planes que ayuden al manejo del posible desempleo así como el deterioro de su calidad de vida.

Para finalizar como dice Tomás González, ministro de Minas y Energía, es **necesario que la Corte haga algunas aclaraciones que tendrán que ver con el alcance de las facultades de delimitación que tiene el Ministerio de Ambiente, para que se eviten futuras demandas las cuales sin duda alguna se sumarían a las cuentas fiscales.** Por lo cual y teniendo en cuanto todo lo anteriormente expuesto sobre todo **el debate generado alrededor del fallo de La Corte y su impacto en materia económica es que es necesario definir a la menor brevedad el efecto en la estrategia de inversión y crecimiento del país a raíz de la decisión tomada, la cual debe favorecer tanto a la población afectada (pequeños mineros), como también a las empresas.**

## Referencias Bibliograficas

El Espectador. [en línea]. Corte constitucional negó recurso de aclaración de aclaración contra artículo. Redacción judicial. [citado 19 mayo 2016]. Disponible en internet: <http://www.elespectador.com/noticias/judicial/corte-constitucional-nego-recurso-de-aclaracion-contra-articulo-628022>

Greenpeace. Paramos en peligro. Caso de la minería de carbón en Pisba. Greenpeace Colombia. 2013.

- Consejo de Estado. Concepto 2233. CP. Zambrano, William. Bogotá, D.C. (11, Diciembre, 2014)
- Corte Constitucional. Sentencia C 283. Bogotá, D.C. (14, Mayo, 2014). M.P. PALACIO PALACIO, Jorge Iván. Bogotá, D.C. 1997.
- Cardenas, Mauricio. La minería en Colombia: Impacto socioeconómico y fiscal. 2008. Disponible en internet: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe-de-Fedesarrollo-2008.pdf>
- La República. [en línea]. Construcción y minería llevarían el crecimiento económico de Colombia en 2014 a 5%. [Citado el 19 de Mayo de 2016] Disponible en internet: [http://www.larepublica.co/economia/construcci%C3%B3n-y-miner%C3%ADa-llevar%C3%ADan-el-crecimiento-econ%C3%B3mico-de-colombia-en-2014-5\\_89771](http://www.larepublica.co/economia/construcci%C3%B3n-y-miner%C3%ADa-llevar%C3%ADan-el-crecimiento-econ%C3%B3mico-de-colombia-en-2014-5_89771)
- Unidad de planeación minero energética. [en línea]. Indicadores de la minería. [citado el 19 de Mayo de 2016]. Versión preliminar. en Colombia. Disponible en internet: [http://www.upme.gov.co/Docs/Plan\\_Minero/2014/Indicadores%20de%20la%20Miner%C3%ADa%20en%20Colombia.pdf](http://www.upme.gov.co/Docs/Plan_Minero/2014/Indicadores%20de%20la%20Miner%C3%ADa%20en%20Colombia.pdf)
- Corte Constitucional. Sentencia C035. (8, Febrero, 2016). MP. ORTIZ, Gloria. Bogotá, D.C. (2016)
- Razón Pública. Pardo, Álvaro. [en línea]. ¿También tendremos que indemnizar a las empresas mineras? Citado [19 de Mayo de 2016]. Disponible en internet: <https://www.rebellion.org/noticia.php?id=211912>
- Corte Constitucional. Sentencia C242. (1, Abril, 2009). MP. Gonzalez cuervo, Mauricio. Bogotá, D.C. (2009)
- Jiménez Larrarte, Marcela; Jiménez Galindo, Natalia; Puentes Riaño, Astrid. Interés público de minería vs interés público de protección ambiental: un debate constitucional. Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente. Bogotá: AIDA
- Rodríguez, Gloria; Gómez, Andrés; Monroy, Juan; Las licencias ambientales en Colombia. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2012
- 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. 47.956.
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-065864 del 20 de mayo de 2011
- Corte Constitucional. Sentencia C350. Bogotá, D.C. (29, Julio, 1997). Exps. D-1548, D-1549, D-1550, D-1555, D-1558, D-1567, D1572 y D-1574 (acumulados). M.P. MORÓN DIAZ, Fabio. Bogotá, D.C. 1997.
- Humberto, Rodríguez. Nuevos Contratos Estatales. Bogotá: Librería Jurídicas Wilches.

Corte Constitucional. Sentencia C300. (25, Abril, 2012). MP. Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio. Bogotá, D.C. (2002).

El Tiempo. [en línea]. ¿Qué tumba y qué mantiene la corte en el fallo de los páramos?. Bogotá, D.C. [citado el día 19 de Mayo de 2016]. Disponible en internet: <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/claves-de-la-decision-de-la-corte-constitucional-sobre-los-paramos/16505161>

## **Bibliografía**

### **Jurisprudencia.**

Corte Constitucional. Sentencia C035. (8, Febrero, 2016). MP. ORTIZ, Gloria. Bogotá, D.C. (2016)

Corte Constitucional. Sentencia C300. (25, Abril, 2012). MP. Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio. Bogotá, D.C. (2002).

Corte Constitucional. Sentencia C242. (1, Abril, 2009). MP. Gonzalez Cuervo, Mauricio. Bogotá, D.C. (2009)

Corte Constitucional. Sentencia C283. Bogotá, D.C. (14, Mayo, 2014). M.P. Palacio Palacio, Jorge Iván. Bogotá, D.C. 1997.

Consejo De Estado. Concepto 2233. CP. Zambrano, William. Bogotá, D.C. (11, Diciembre, 2014).

### **Leyes.**

Colombia. Constitución Política de Colombia.

Colombia. Congreso De La República. Ley 685 (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código 8 de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá, D.C. 2001. No 45273.

Colombia. Congreso De La República. Ley 1450 (16, junio, 2011). Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014. . Diario Oficial. Bogotá, D.C. 2011. No 48102.

Colombia. Congreso De La República. Ley 1682 (22, Noviembre, 2013) Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de Infraestructura de Transporte y se conceden facultades extraordinarias. Diario Oficial. Bogotá, D.C. 2011. No 48982.

### **Libros.**

Parra Gutiérrez, William René. Responsabilidad Patrimonial estatal / Daños Antijurídico. Bogotá: Pretextos Grupo Editorial LTDA.

Rodríguez, Gloria Amparo; Gómez Rey, Andrés; Monroy Rosas, Juan Carlos. Licencias Ambientales en Colombia. Bogotá: Grupo editorial Ibañez. 2012.

- Torres Rico, Aníbal. Tratado De Regalías Mineras E Hidrocarburos. Bogotá: Editorial Carrera 7ª. Bogotá. 2008.
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés. El Régimen de Responsabilidad Objetiva. Bogotá: Legis. 2013.
- Ruiz Orejuela, Luis. Responsabilidad del Estado y Sus Regímenes. Bogotá: ECOE Ediciones. 2016.