

LA INESTABILIDAD JURIDICA EN EL CONTRATO DE CONCESION MINERA

**(El contrato de concesión y las tensiones que se presentan en su celebración y ejecución
en los tiempos modernos).**

Frank Torres Paz

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS



FACULTAD DE DERECHO

TUTOR: Samuel Yong Serrano

BOGOTÁ

D.C 2019

franktorres5410@gmail.com

Cel. 3148274653

Tabla de contenido:

Introducción:	2
1. Aspecto histórico del contrato de concesión y el sector minero:	5
2. Sector minero y el modelo extractivista desde la perspectiva jurídica:	11
3. Concepto, generalidades, características y estructura del contrato de concesión:	19
4. Tensiones generadas en el concesión minera desde la jurisprudencia:	25
4. Conclusiones:	41
5. Referencias bibliográficas:	46

RESUMEN

El presente artículo de investigación compone la primera parte de un texto que busca comprender la inestabilidad jurídica en el contrato de concesión minera, en esta sección desde la perspectiva de las condiciones del negocio minero en la actualidad desde la doctrina y jurisprudencia.

Palabras clave: Contrato de concesión, concesión minera, actividad extractivista, minería, contrato estatal, contrato privado, seguridad jurídica, derecho minero, crisis ambiental, daños ambientales título minero, privatización del derecho administrativo.

ABSTRACT

This research article composes the first part of a text that seeks to understand the legal instability in the mining concession contract, in this section from the perspective of the conditions of the mining business at present from doctrine and jurisprudence.

Keywords: Concession contract, mining concession, extractive activity, mining, state contract, private contract, legal security, mining law, environmental crisis, environmental damage mining title, privatization of administrative law.

Introducción:

Este primer artículo de investigación tratará un tema trascendental para el derecho contractual hoy en día, la concesión minera en Colombia como principal herramienta en el sector extractivo, en la actualidad este goza de un comportamiento completamente diferente respecto de su uso en los inicios en los años sesenta, existiendo múltiples

debates respecto de la seguridad jurídica para poder contratar con el Estado en esta materia, por ello la investigación tiene como objetivo general el comprender y analizar el comportamiento del contrato de concesión minera en la actualidad.

En cuanto a los objetivos específicos en el presente artículo se encuentran el estudiar la perspectiva histórica del contrato de concesión minera en Colombia desde su surgimiento hasta la actualidad, analizando incluso los antecedentes más remotos del contrato de concesión en el derecho romano, con el fin de comprender el contrato desde su origen para entender cómo se manifiesta la seguridad en el mismo hasta su uso actual, en segundo lugar tenemos el objetivo específico relacionado con el estudiar y comprender la forma en que se desarrolla el modelo extractivista en Colombia en la actualidad junto con sus respectivas consecuencias jurídicas, lo que inevitablemente se manifiesta en la noción de seguridad jurídica en el contrato.

Por ello es necesario en tercer lugar comprender el concepto, principales características y estructura contractual del contrato de concesión en general, ya que esta es la que se verá afectada por la forma en que se manifiesta el negocio extractivista, creando efectos en sus ineficacias, nulidades, y condiciones de existencia, para así analizar en cuarto y último lugar las principales jurisprudencias de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, emisiones jurisprudenciales que componen una de las dos tesis que se ven en tensión en el presente texto.

Por ello las altas corporaciones se inclinan por una perspectiva proteccionista al medio ambiente, mientras que la segunda tesis se ve representada por los empresarios del sector minero, quienes alegan inseguridad jurídica para poder contratar con el Estado, para así poder responder a nuestra pregunta problema la cual consiste en ¿Qué incidencia jurídica en materia de derecho contractual público tienen las nuevas condiciones ambientales en la seguridad jurídica en el contrato de concesión minera en Colombia respecto de sus inicios en los años sesenta hasta la actualidad?

Por otro lado esta tendría como hipótesis que las consecuencias jurídicas se refieren a que en los inicios del negocio las limitaciones para contratar con el Estado consistían exclusivamente en hacer parte de una licitación para obtener el permiso, con muy poca reglamentación específica en la materia, con el transcurso del tiempo por la cantidad de negociantes que deseaban entrar en la operación económica, se aumentó

exponencialmente la actividad extractiva y el uso de estos recursos naturales, esto llevó a la creación de diferentes reglamentaciones hasta desembocar en el actual Código de Minas “Ley 685 de 2001”, pero no se detuvo en dicho momento sino que la Corte Constitucional empezó a fungir como legislador negativo creando limitaciones relacionadas con la existencia de títulos mineros, consulta previa, y por parte del Consejo de Estado se darían diferentes declaratorias de nulidad y conflictos contractuales relacionados con la concesión minera por los daños ambientales generados por la actividad misma, creando así razonables límites para hacer parte de una concesión, límites basados en una perspectiva proteccionista del medio ambiente y de las comunidades indígenas y comunidades aledañas a las zonas de extracción, por lo que alegan los concesionarios una fuerte inseguridad jurídica en las normas para contratar con el Estado, viendo esta tensión manifestada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, por ende la investigación tiene el enfoque y metodología deductiva, ya que se analizará y estudiará lo que establece la ley y normativa aplicable en Colombia, y se identificará cuales normas son las que serán sometidas a análisis sistemático, por lo que de una generalidad de normas, se llegará al análisis de unas individuales y específicas, además se estudiará una generalidad de posturas doctrinales y por medio de esta se buscará llegar a conclusiones individualizadas y unificadas respecto de la contratación minera.

Por otro lado, se hará uso del método cualitativo, ya que de una generalidad de leyes, doctrina y jurisprudencia, se harán constantemente juicios de valor, para analizar cuáles de ellas son las más ciertas jurídica y lógicamente, por lo que se harán constantes comparaciones entre posturas doctrinales, y conclusiones jurisprudenciales, para así, al valorarlas, poder llegar a unas conclusiones lo más acertadas posibles para dar solución a la pregunta problema, y alcanzar los ya mencionados objetivos.

Por último, se hará uso del método de línea jurisprudencial, ya que se establecerán cuáles son las sentencias hito en materia de contratación bajo concesión minera, y se relacionaran sus *Obiter dictas*, y *Ratios decidendis*, con el fin de entablar diferentes tesis extraídas de las providencias, para identificar qué opina la jurisprudencia, respecto de si existe seguridad y estabilidad jurídica en el contrato de concesión minera en Colombia.

1. Aspecto histórico del contrato de concesión y el sector minero:

Si se quiere analizar la seguridad jurídica del contrato de concesión minera, el primer elemento que debe tenerse en cuenta es el aspecto histórico de la figura, ya que se podrá analizar si el contrato desde su génesis ha sido unívoco respecto de su ejecución por los contratantes, o si por el contrario por motivo de diferentes razones como cambios ambientales, daños al medio ambiente y comunidades indígenas y aledañas a las zonas de extracción, ha variado la utilización de la figura, y en segundo lugar como se podrá analizar en este artículo y el segundo de la investigación, el factor histórico de las normas en derecho minero es el principal punto de debate respecto de la seguridad jurídica, por lo que es esencial tener en cuenta el presente recuento.

Soria y Osterling (2013, pág. 96) describen el contrato de concesión desde el derecho privado, institución de la cual emerge la figura, para después ser objeto del derecho público, Agudelo (1995) por su parte define el contrato como “aquel negocio jurídico en el cual un concedente cede el derecho a explotación de un bien o derecho a un concesionario” (pág. 32) pero Soria y Osterling (2013) afirman de la figura que esta implica el “permitir al concedente contratar con un concesionario, que es especialista en la actividad objeto de la concesión y que además asumirá directamente los riesgos propios de la actividad concesionada” (pág. 96).

En cuanto al origen del contrato de concesión, se puede intentar explicar que la permisión de explotación de una parte a otra se encuentra establecida desde el derecho romano, y en este los primeros antecedentes históricos de la concesión son con el contrato de obra pública, el cual tendrá las mismas bases conceptuales y jurídicas que la relativa a la minera, allí Blanch (s.f, pág. 4), establece que “el adjudicatario de la obra recibía varios nombres”, como el *Publicani* según la jurisprudencia romana de Ulpiano, o por ejemplo la denominación del *redemptor*, que alude al contrato con el Estado Romano (Blanch, s.f, pág. 4).

Por otro lado Troncoso (2013, pág.13) explica que en inicios del siglo XIX en Francia, se comienzan a apoderar del mundo económico los burgueses, volviéndose el estandarte de las economías, lo que implicó la incompetencia del Estado para poder desarrollar sus actividades, y es que en el periodo romano la contratación con el particular no se daba por

este sentido, recordando López (2012, pág. 14) que en dicho periodo, desde la monarquía hasta la caída del imperio, el poder enteramente estaba concentrado en el monarca o rey laico, pero lo que comienza a suceder en Francia en el periodo referido es aquello que brinda la base para comprender la concesión minera en Colombia.

Ossa Bulnes (1989) afirma que “en un principio, en las leyes más antiguas en España, estaba el sistema de atribución del dominio minero vigente era la accesión” (pág. 15), la cual debe ser explicada a través de las diferentes posturas existentes, estas son analizadas por Álvarez (2007, pág. 72) bajo diferentes posturas doctrinales, estableciendo en primera medida que fueron los glosadores quienes por primera “vez hicieron una separación de los tipos adquisitivos constitutivos de la ocupación de aquellos constitutivos de la futura accesión” (pág. 72) y citando a Placentius, retrata entonces dos tipos de modos, un primer grupo compuesto por el “*usucapio, arrogatio, monachatio, testamentum, successio, bonorum possessio*; y al segundo, *apprehensio y accessio*” (Álvarez, 2007, pág. 67).

Es importante tener en cuenta que Tirado (2019) explica “con relación sobre la propiedad de minas, el sistema español se separaba tajantemente el sistema romano, en el que el dueño del suelo lo era también del subsuelo” (p. 58), Alba (2014) por su lado establece “que en el Antiguo Régimen los aspectos fundamentales de la concesión estaban enmarcados en investir a una persona de regalías que eran de la propiedad del príncipe” (pág.116), lo que generaba entonces una cesión de derechos por parte del príncipe o rey a un particular, derechos que le eran suyos por orden directa del Papa, quien era el intermediario de Dios en la tierra, aquí la noción de seguridad jurídica se basa en el sentido de seguridad como norma, versión que se estudiará en el segundo artículo, afirmando que tiene suma importancia para nuestra pregunta problema.

Y bajo esta teoría “debe destacarse entonces el nacimiento de ciertas actividades económicas, que adquieren una especial significación (servicio público), que en buena medida y desde el punto de vista económico presentan la condición de monopolio” (Alba, 2014, pág. 120), por lo que toda actividad económica que se relacione con lo público, estaría entonces a cabeza del Estado, esto sería el sector de ferrocarril, gas, agua, electricidad y espectro electromagnético, dando lugar transitoriamente a que un particular pueda colaborar para la realización de estos servicios y fines del Estado.

Alba (2014) citando a Villar Palasi, comenta además que con el avance “del siglo, y el progreso, la civilización y la técnica, brinda nuevas posibilidades de satisfacción de necesidades sociales que por su parte la sociedad reclama, se irán produciendo sucesivas ampliaciones de los campos de actuación del Estado” (pág. 124), pero en el caso específico del sector minero, y con anterioridad del periodo liberal, González (2014, pág. 17) hace recuento del “Fuero Viejo de Castilla dictado en el año de 1228”, norma en la cual se estableció que las minas de oro, plata y plomo eran del rey, pero que podían ser explotadas bajo su autorización, fenómeno que tiene estrecha relación con el fenómeno retratado por Troncoso (2013, pág.13), que se dará de forma consolidada tiempo después.

Allí resulta necesario explicar la Constitución de Cúcuta y el Decreto libertador como conexión con el derecho español, carta magna que fue resultado de la unificación de la Nueva Granada, y González (2014, pág. 18) citando Altamira (1941, pág. 66), comenta que “en materia de minas, las leyes vigentes eran contenidas en la novísima recopilación y en la recopilación de las Indias”, y explica que en dichas normas estaban establecidas en totalidad los derechos y privilegios de los mineros, derechos y normas relacionados con regalías, repartimiento de los indios para trabajar las minas y temas relativos, por ello el autor explica de forma cronológica los periodos claves para entender el derecho minero actual, estableciendo en primer lugar la Ley expedida en 1823, primera Ley de minas del territorio, la cual permitió el arrendamiento de minas de propiedad del Estado, luego en 1826 se expide Ley que versa sobre la oficina de instrumentos públicos y privados, donde se incluyeron los registros de minas. (González, 2014, pág. 19 y 20).

En 1829 el libertador sanciona la primera Ley minera autónoma, la cual constaba de 38 artículos, en 1834 se establece jurisdicción para conflictos generados en materia minera, en 1836 se establecieron normas tributarias y fiscales para los dueños de los títulos, luego en 1838 se impuso un plazo de 20 días para reclamar el título minero, en el 1844 se decreta la obligatoriedad de existencia del título minero, en 1847 se establecieron normas de arrendamiento de minas de esmeraldas, en 1860 se sanciona norma que reglamenta la adjudicación de terrenos baldíos que contuvieran minas de minerales, y muy importante “el Estado cede a los adjudicatarios el uso del terreno necesario para la explotación, razón de cuatro hectáreas por cada pertenencia, y el derecho de preferencia a la adquisición de esas

tierras” (González, 2014, pág. 2014), dejando claro que el negocio minero con el Estado, desde sus orígenes tuvo cambiantes normativas en muy pocos periodos de tiempo, dejando claro Bushnell (1995) que “los indígenas también podían ser forzados legalmente, en ciertas circunstancias, a realizar trabajo pagado en las fincas o minas españolas” (p. 32)

En 1876 se “dispuso que las minas situadas en los territorios nacionales, mientras fueran administradas por cuenta de la Nación serían adjudicadas, por el ejecutivo” (González, 2014), posteriormente en 1907 se “autorizó al gobierno para establecer la venta exclusiva en el exterior, de platino y minerales radioactivos e hizo adjudicable el cobre” (pág. 20) y finalmente en 1909 “modifica favorablemente la tarifa de aduanas, para la importación de maquinaria y materias primas destinadas al incremento de la explotación minera nacional” (González, 2014, pág. 20), normativa que si bien sigue cambiante tenía como propósito adaptarse a la poderosa demanda del negocio.

Sáenz y Gil (2012) retratan que, en el periodo de acción del libertador, cuando se comienza a independizar la nación, aún estaban vigentes la mayoría de normas en derecho minero, pero explican que el periodo de independencia y liberación se manifestó como la crisis del derecho minero, siendo muy sencilla la explicación, la ausencia y escases de esclavos generó un decrecimiento en la producción, y por ende sufrió la operación económica, lo que llevó a sufrir a la corona española.

La Constitución de 1886 y su transición a la Constitución de 1991 evidencia en el sector económico la existencia de yacimientos de petróleo en todo el territorio nacional, siempre se había utilizado la minería para diferentes clases de minerales preciosos, pero Naciones Unidas (1973, pág. 8) comenta que el crecimiento del sector petrolero ha ido “desde 2% en 1880, al 11% en 1920 y al 20% en 1940”, y las economías de dichos países basan su economía en gran porcentaje a este producto, dejando claro que el carbón poco a poco se ha ido desplazando, por eso Perry (s.f) comenta que Colombia se vuelve importador neto en 1976, y “entre 1975 y 1980 las importaciones totales de crudo y derivados crecieron con gran rapidez, hasta alcanzar en ese último año un valor de US\$701.1 millones” (pág. 95), por lo que en el caso específico de ECOPETROL, “los superávits contribuyeron de manera significativa a reducir los déficits consolidados del sector público” (pág. 95) y definitivamente para el crecimiento de la economía nacional en general.

Lo anterior, con todos los sucesos económicos y políticos, deriva en la creación de la Ley 685 de 2001, norma que tuvo como propósito organizar y regular una industria que por los pronósticos económicos, iba a ser trascendental en la económica colombiana (González, 2014, pág. 31), y la misma autora manifiesta que “a nivel jurídico, la Ley 685 de 2001, como reguladora de las relaciones entre las personas y el Estado, dispuso parámetros obligatorios para el cumplimiento de quienes deseaban realizar la actividad minera” (pág. 31), y es que la proliferación de normas según la doctrinante, junto con los problemas del contrato de concesión minera como tal explicados por Mendoza (2003, p. 13) comenzaron a complicar las negociaciones de la actividad, primer momento donde se alegaba la seguridad jurídica como norma en el negocio, periodo posterior a una serie de normas cambiantes.

Otro ejemplo de esta cuestión es la Ley 1382 de 2010 que entra a modificar el Código de Minas de 2001, el cual buscaba formalizar la actividad de pequeños mineros, mejorar la fiscalización técnica y ambiental de las operaciones mineras, sin embargo esta se declara inexecutable por el motivo de la omisión de la consulta previa para comunidades indígenas, desplegando otros decretos que buscaban subsanar la desaparición de la norma, normas respecto de las cuales se cuestionó duramente su aplicación.

González (2014, pág. 36) afirma que existe la tesis referente a que la inestabilidad o estabilidad jurídica, está estrictamente relacionada con la norma y su vigencia en el tiempo, este es un tema que relacionado en generalidad con el sector minero es correcto, la proliferación y cambios sobre bases normativas no solo tiene afectación para los contratantes y comerciantes del sector, sino que afecta directamente la economía, pero con la Constitución de 1991 se da un “nuevo bosquejo que estableció un sistema jurídico minero, mediante el cual el Estado, es propietario del subsuelo colombiano y de los recursos naturales no renovables, término último el cual permitió según el ejecutivo tener una calificación apropiada para esto”(González, 2014, pág. 37), y con el artículo 334 y 360 constitucionales se establecieron las obligaciones del Estado en “intervenir en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes” (González, 2014, pág. 36) junto con las reglas de explotación de dichos bienes.

Córdoba (2005, págs. 95 y 114), en relación con la estabilidad jurídica generada con el Código de Minas señala que se manifiesta como fin y no como un medio, es decir que para el autor de talante positivista, la seguridad jurídica sí se encuentra establecida en la norma, gozará de cumplir con el propósito de evitar vaivenes en la normativa, pero González (2014, pág. 44) considera que la seguridad jurídica no es exclusivamente tal, sino que deben ser considerados muchos otros factores, por lo que es necesario hacer un estudio de la figura jurídica en apartado posterior.

Es importante tener en cuenta que González (2014, p. 89) realiza análisis de la inestabilidad e inseguridad normativa que existió en Colombia en relación al sector minero, y como fue disipada con la integración de la norma del 2001, pero algo que no se menciona o no se discute, es que sucede con la seguridad jurídica del contrato como tal, siempre teniendo como núcleo la operación económica minera, pero la seguridad en un contrato estatal, debería estar dada por la norma que lo rige, ya que como procedimiento reglado, el contrato estatal es el contrato que cuenta con más seguridad institucional, pero en el caso en concreto esto es un fenómeno que no funciona así, a diferencia de la concesión privada, o el contrato mercantil como tal, ya que este no debería gozar de seguridad jurídica en términos de norma puramente, a razón de que esta sería sumamente restrictiva, si es que se entiende la seguridad jurídica como la comprende Córdoba (2005, págs. 95), pero como se verá en capítulo aparte, la seguridad jurídica debe versar sobre diversas fuentes del derecho, y no solo en que la tipificación de un contrato sea estática en el tiempo.

Aparte de la reglamentación directa del Código de Minas, es necesario comprender que hay diversas normas jurídicas colaterales que afectan la operación económica en cuestión, el ejemplo más importante en la última época es el Decreto 119 de 2017, el cual estudia el tema de la inversión extranjera en el sector de la minería y los hidrocarburos, destacando la eliminación de las sanciones por plazo y modalidad de registro, además de otorgarle a los dueños la potestad de elegir si registra su participación como inversión directa o como portafolio, analizando además que los nacidos en otro país deberán tener un apoderado en Colombia que se haga cargo de las responsabilidades tributarias.

Por otro lado como enunciado conclusivo de este apartado es importante hacer énfasis en la importancia de la descripción histórica del contrato de concesión, así como una breve

descripción del sector minero en el país, por ello si se comprende la estructura contractual de la concesión desde sus orígenes en Roma es posible notar que funcionaba como negocio jurídico en el cual una parte le concedía un derecho de explotación a otra parte sobre un bien que le pertenecía, así en segundo analizando la mayoría del transcurso histórico del derecho de minas en Colombia es posible determinar que la herramienta jurídica “concesión” ya ha estado sometida a severos cambios normativos que en principio estaban dispersos en la normativa, tema que ha sufrido vaivenes constantes desde la perspectiva meramente legal.

2. Sector minero y el modelo extractivista desde la perspectiva jurídica:

Es posible analizar que el sector minero basa su operación económica en un recurso finito, lo anterior se relaciona con el estudio del contrato como tal y con la seguridad jurídica del contrato, dejando establecido que nuestra tradición jurídica en estos aspectos se encuentra marcada por el periodo feudal, incluso el mismo sistema económico colombiano, lo que obliga a estudiar cómo se encuentra desarrollado el negocio minero en Colombia, para poder hacer un análisis del futuro del mismo, y por ende explicar la seguridad jurídica del contrato de concesión, sin embargo es necesario comprender la justificación del presente apartado y sección, en el cual se analizará y describirá el sector minero y el modelo extractivista más que todo desde la perspectiva jurídica, ya que si bien se tocan temas ambientales, económicos y sociales, el análisis fuerte y concreto se ejecuta desde la perspectiva jurídica, nombrando conflictos derivados de hechos como la extensión del plazo de la concesión de yacimientos en Barrancabermeja hasta el 1951 por parte de la Corte Suprema de Justicia, caso ejemplificado por De La Pedraja (1993, p. 73 y 74).

La Agencia Nacional de Minería (2018) explica que “Colombia está situada en la esquina noroeste de Suramérica y cuenta con costas en los océanos Atlántico y Pacífico” (pág. 6) posteriormente señala que “tiene un área total de 1.141.748 km², ubicándose como el cuarto país más extenso del subcontinente y con la segunda mayor población del mismo (49,7 millones de personas)” (pág. 6) siendo esencial el apartado donde señala que “el sector minero representa cerca del 2,0% del PIB colombiano, genera alrededor de 350.000 empleos directos y un millón de indirectos a través de sus encadenamientos productivos”

(pág. 7), por ello es importante traer a colación lo mencionado por Saade (2013, pág. 11), cuando explica que “La explotación de estos recursos asociada a cambios de sus políticas económicas para incentivarlas favoreció, hasta antes de la crisis financiera mundial 2008-2009, contar con tasas de crecimiento económico positivas”(pág. 11).

Bajo lo anterior es clave analizar el plan nacional de desarrollo minero con horizonte a 2025 de Colombia, el cual basa su núcleo conceptual en la “minería responsable”, dicho plan fue publicado en el año 2017 y se explica que para el año 2019, según la UPME (2017,p.9), que “la industria minera colombiana será una de las más importantes de Latinoamérica y habrá ampliado significativamente su participación en la economía nacional”, y en dicho plan que se puede determinar que no está presupuestado de ninguna forma la eliminación del modelo extractivista, de hecho el centro de planificación se basa en el mayor aprovechamiento de los yacimientos ya iniciados, o como refiere el mismo documento (UPME, 2017) “el plan concebía que los factores determinantes del futuro de esta actividad estaban relacionados con la capacidad de producción y reservas de las minas actualmente en operación” (pág. 9).

Lo que lleva obligatoriamente a mayor gasto e inversión en el sector, teniendo en cuenta la definición de Krugman y Obstfeld (1995), los cuales comprenden la inversión extranjera directa como “los flujos internacionales de capital en los que una empresa de un país toma la decisión de ampliar o crear una empresa fuera de propio país”, (pág. 56), por otro lado también es necesario comprender el test Salini de Bernal (2011) el cual consiste en la existencia de “(a) la contribución de dinero o de otros activos de valor económico; (b) una duración cierta; (c) un elemento de riesgo, y (d) una contribución para el desarrollo del país” (p. 117).

Cabrera y Fierro (2013, pág. 89) citando a la United Nations Environment Programme UNEP (2012), comentan que “las investigaciones sobre medio ambiente y biodiversidad indican la cercanía a umbrales críticos mundiales de las demandas energéticas, regionales y locales a medida que aumentan las presiones antrópicas sobre los recursos naturales” (pág. 107), posición que genera tensión en relación a la tesis del plan de desarrollo minero en Colombia, ya que los doctrinantes explican que el fenómeno minero está generando daños ambientales irreversibles, desde el aumento del nivel del mar, pérdida de diversidad

biológica y extinción de especies, teniendo como principales razones las siguientes:

- a. La minería afecta el recurso hídrico superficial y subterráneo en cuanto a calidad y disponibilidad.
- b. Las minas abandonadas representan un importante generador de contaminantes inorgánicos incluyendo metales y metaloides de gran impacto adverso sobre la salud humana y los ecosistemas. (Cabrera y Fierro, 2013, pág. 90).

Los mismos autores explican que el fenómeno extractivista se genera en toda Latinoamérica, pero hacen especial mención al caso del oro, y es que para la extracción del mismo, se genera la liberación de especies químicas tóxicas que acompañan al material (en particular metales pesados, y por otro lado las denominadas “relaves consistentes de lodos altamente contaminados con químicos adicionados en los procesos de beneficio de oro” (Cabrera y Fierro, 2013, pág. 90), por lo que el sistema responsable del plan nacional muestra problemas de aplicación, y allí (Vallejo, Pérez y Martínez, 2011) afirman que es “pertinente introducir elementos conceptuales de la economía ecológica, según los cuales la sostenibilidad ambiental de un país depende en gran medida del tamaño de su economía en comparación con la base de recursos disponibles” (pág. 24).

Por otro lado Cabrera y Fierro (2013, pág. 92) explican que la extracción física se circunscribe al petróleo, gas y carbón, el cual “ha tenido aumento exponencial desde 1982”, este se relaciona estrictamente con el inicio de la extracción en el Cerrejón, “con una tasa de crecimiento anual de 7,3% (en términos de toneladas), que parte casi de cero en 1981 y llega al final del periodo analizado (2007) a cerca de 90 millones de toneladas”, dejando a la importación física en un definitivo segundo lugar, afirmando los autores que “los países importadores habrían acumulado una “deuda ambiental” con Colombia, y por eso los autores citando a Vallejo et al. (2008) explican que “en Colombia se evidencia un intercambio ecológicamente desigual, lo cual conlleva un deterioro en términos del incremento absoluto en uso de materiales, la reprimarización de la economía y la generación de conflictos por extracción de recursos naturales” (pág. 38).

Lo anterior obliga a analizar el factor de los efectos climáticos, ya que esto tiene directa incidencia en el contrato de concesión minera, porque como se analizará en apartado posterior, el contrato de concesión minera, a través del negocio jurídico efectuado entre el

Estado y el concesionario que explotará el recurso natural, variará sustancialmente bajo cualquiera de las dos tesis que se utilicen, primero el contrato de concesión minera bajo la perspectiva extractivista, y aquel basado en un sistema extractivo limitado y responsable, esto se manifiesta en la apertura de la tesis de la desaparición del contrato de concesión minera, si es que preservar el derecho fundamental es un cometido, porque como bien explica Cabrera y Fierro (2013):

Colombia es el país más biodiverso del mundo por kilómetro cuadrado, situación relacionada con una serie de condicionantes geoclimáticas que incluyen la existencia de tres cordilleras, dos valles interandinos, la sierra litoral más alta del mundo, la amazonia subandina y también de tepuyes. (pág. 93)

Es decir que la afección a la sistematización de recursos hídricos y energéticos, junto con el desarrollo de las comunidades conexas, se van a ver seriamente afectados, tanto así que el funcionamiento ecológico del sistema se ve afectado, lo cual genera clara tensión entre la contratación estatal y el derecho fundamental al medio ambiente, obligando al negocio minero a evolucionar o a desaparecer en aras de la preservación del ecosistema como bien exclama La Rotta y Torres (2017, p. 34) en relación al caso Potosí en Bogotá por el extremo daño generado no solo al medio ambiente sino a las comunidades aledañas.

Cabrera y Fierro (2013, pág. 94) establecen entonces que “entre las estrategias planteadas sobresale la de mejorar el ordenamiento del territorio, estableciendo usos adecuados del suelo y subsuelo, disminuyendo el conflicto por “malas adaptaciones” con alto impacto sobre el recurso hídrico”, es decir que debe generarse un profundo estudio sectorial, en relación a la explotación del recurso a largo plazo, pero es que además el daño ambiental genera un conflicto socio cultural que desmiembra una serie de temas sumamente complejos, ya que el avance del sector minero en términos extractivista, conlleva naturalmente a la desaparición de diversidad cultural, ya que la inadecuada ejecución de la explotación minera siempre ha generado la privación de tierras a tribus indígenas, y es que la UNESCO define la diversidad cultural de la siguiente forma, “característica esencial de la humanidad, patrimonio común que debe valorarse y preservarse en provecho de todos, pues crea un mundo rico y variado, que acrecienta la gama de posibilidades y nutre las capacidades y los valores humanos” (p. 23).

Dicha protección se encuentra regulada en la Constitución Política de Colombia, artículo 79 y subsiguientes, y si se analiza el texto de Hoyos (2011, pág. 2) se deja claro que en análisis del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, la figura de la nulidad del contrato deviene del derecho privado como bien lo explica Troncoso (2013), y así explica Becerra (2017) que en materia de contratos la nulidad deviene en varias causas, siendo la primera la contravención a norma imperativa, lo que desmiembra el análisis de la hipótesis referente a si el contrato de concesión generará daños ambientales y sociales, por lo que podría pensarse que este contrato viola norma imperativa en relación a que no tiene en cuenta el ordenamiento legal que protege las comunidades indígenas, afrodescendientes o el medio ambiente, o si esto en realidad es un daño que genera la contratación y por ende una responsabilidad extra contractual o contractual, por ello Cabrera y Fierro (2013) afirman que:

En Colombia hay 35 pueblos indígenas en peligro de extinción física y cultural ante los cuales la Corte Constitucional le ordenó al Estado tomar medidas urgentes a su favor, como el caso de las etnias Jiw y Nükak, asentados en los departamentos de Meta y Guaviare (pág. 95).

Por su lado Yong (2012, p. 107) hablando acerca del daño y sus nuevas concepciones, incluso hablando del contrato estatal, relaciona el daño no solo a una minimización del patrimonio, sino que en términos del daño inmaterial, el menoscabo a un derecho fundamental será la nueva forma de comprender esta clase de casos de responsabilidad, dejando claro los doctrinantes que el ya nombrado modelo extractivista, en análisis de las grandes potencias económicas y sus “megaproyectos en las áreas de minería, hidrocarburos, hidroeléctricas, explotación maderera y agroindustrias afectan de manera directa las posibilidades de estos pueblos al acceso y uso de los recursos naturales” (Cabrera y Fierro, 2013, pág. 96), dejando un gran porcentaje de terreno indígena despojado de sus legítimos dueños, aquí por su puesto se da choque entre dos figuras jurídicas.

Por un lado la libre autonomía de la voluntad para contratar, y por otro lado el derecho fundamental al medio ambiente y derechos sociales de indígenas, por lo que en la teoría de Alexi (2009, p. 65) se da una ponderación entre dos derechos fundamentales, debates que se ven ejemplificados en la jurisprudencia, y se evidencia en dichas *ratios decidendis* prima el derecho de carácter general, esto a razón de que el derecho a la libertad contractual se

circunscribe a los interés de las partes.

Cabrera y Fierro (2013, pág. 101) explican además que “la ciudad colombiana que mayor volumen de residuos domésticos genera es Bogotá, con cerca de 2 millones de toneladas al año (2 MTon/año), cifra muy similar a la de ciudades como Buenos Aires o Río de Janeiro” (pág. 101), y los mismos doctrinantes hacen énfasis en el daño en el agua, servicio público que también está circunscrito a una Comisión de Regulación, tiene a través de sus funciones regular los contratos que se generen en el área, porque un elemento estructural en materia de servicios públicos es que tienen un régimen jurídico exceptuado y especial, sin embargo en materia minera específicamente existe un fenómeno relacionado con el empoderamiento del derecho privado al derecho público, pero no funciona igual que en el sector de las telecomunicaciones, sino que como lo establecen las gráficas económicas de Cabrera y Fierro (2013, pág. 102), los poderosos económicos de la industria definen la forma de contratar como lo establecería Roppo (2005, pág. 17) en su teoría del derecho a golpe de contrato.

Lo anterior para explicar que las limitantes para celebrar contrato de concesión minera son cada vez menos frecuentes de ser establecidas respecto de los constantes cambios ambientales, cuando las estadísticas muestran que deberían ser mayores para evitar los profundos daños ambientales, así aquellos que solicitan seguridad jurídica en el contrato de concesión, reclaman que dejen de ser cambiadas las reglas de juego para contratar con el Estado, y si se estudia el Código Minero, es claro que dichas limitantes para contratar se encuentran establecidas taxativamente, pero el concesionario como se ha podido verificar en otras áreas del derecho contractual, modifica el derecho, y no en un análisis Savigniano (1980, p. 4) historicista, sino que prima el poderío económico sobre el jurídico.

Lo anterior es explicado por Garay (2013, pág. 13) citando a Innerarity (2013) afirmando que en sector medio ambiental existe una justicia compleja, y afirma:

Ante el hecho de que el clima ha dejado de ser una variable considerada como exógena al actuar de los seres humanos, al punto de que hoy en día ya se ha adquirido conciencia de que éste es más bien susceptible de ser modificado por la misma acción ciudadana (p. 13).

Idárraga, Muñoz y Vélez (2010, pág. 54) refiriéndose al pacto de Naciones Unidas de 1999, explica que antes y después de este “las violaciones a los derechos humanos, las

relaciones capital-trabajo y corrupción continúan siendo las mismas, y en materia ambiental, más destructoras debido a las crisis energética” por ello Innerarity (2013) trata el tema de ponderación de derechos fundamentales desde la perspectiva de la justicia compleja, y la explica afirmando que “lo que es objeto de controversia son los criterios de justicia a partir de los cuales se han de tomar las decisiones correspondientes, quién, cómo, y cuándo carga con qué peso en favor de la protección del medioambiente” (p. 35), pero explicaremos los principales criterios para identificar por qué y cuándo se debe elegir un derecho sobre otro.

Garay (2013, pag.13) explica que “un primer criterio de justicia transnacional ha de relacionarse con la distribución intertemporal de causas deterioradoras y agentes responsables”, y relacionado con el “imperativo del desarrollo” de Giddens (2010, p. 87), ya que como se ha manifestado antes que las compañías dedicadas a la actividad extractivista saben que están generando un daño y lo compensan de diferentes formas, “es decir, la cancelación de la deuda ambiental y social de los países causantes/responsables en favor de los países afectados” (pág. 32), por ello afirman los defensores que si acaban con la actividad extractivista, los índices económicos bajarían sustancialmente, lo que implica la baja en la bolsa de valores determinada, y por ende el mismo estancamiento del desarrollo industrial, lo que generaría más daños sustanciales que los daños generados por la operativa extractivista.

Por otro lado Garay (2013) afirma que “una de las razones, pero no la única, es la incapacidad de los instrumentos de mercado para anticipar y corregir/gravar/compensar oportunamente la generación de “dis-externalidades” en una perspectiva perdurable como en el caso de actividades extractivistas minero-energéticas” (pág. 14), siendo clave lo mencionado por (Paterson, 1996) cuando señala que “la economía del medioambiente casi exclusivamente a “soluciones de mercado”, a la innovación tecnológica y a la eficiencia energética”, por su lado Negrete (2013) afirma que:

La implementación del modelo extractivista de los recursos naturales no renovables, impulsado por los últimos gobiernos, se ha concretado en gran medida en la proliferación de títulos mineros y, de manera consecuente en el incremento de actividades mineras en gran parte del territorio nacional (pág. 23).

Así el mismo autor trata una perspectiva no analizada antes, ya que habla respecto de la forma en que se da la actividad en relación a los planes de desarrollo, afirma además que estamos en una era de otorgamiento indiscriminado de títulos mineros, ya explicando que es el mismo el criterio para poder recibir los mismos en relación a que se circunscriben a temas tanto políticos como económicos, por ello Negrete (2013, pág. 25) afirma que se “está llevando al país al desconocimiento de tratados internacionales sobre derechos humanos, como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y los convenios internacionales sobre medio ambiente, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica”, pero como se explicó anteriormente, aun si esto constituye nulidad del contrato por violar norma imperativa, el concesionario continuará recibiendo títulos y por ende con la ejecución del contrato.

Negrete (2013) hace una dura crítica cuando afirma que “no se conoce ningún tipo de evaluación efectuada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las corporaciones autónomas regionales, ni los institutos de investigación científica sobre las consecuencias del desarrollo indiscriminado de las actividades mineras” (pág. 25), y la duda es porque no existen las mismas, claro está por la teoría del derecho a golpe de contrato de Roppo (2005, pág. 17), teoría utilizada en el derecho comercial y derecho contractual privado, pero es viable establecer que dicha teoría es aplicable al derecho contractual público, y estructuralmente el contratista está obligando al Estado a que se haga la negociación en términos del primero.

Pero cuando se exclama por seguridad jurídica del contrato, lo único que va a terminar sucediendo es que el preciso y reglado procedimiento para contratar con el Estado, va a ejecutarse por una concesión, pero más de características de derecho privado que de derecho público, eliminando poco a poco las limitaciones para efectuar la actividad extractivista, dejando de lado y omitiendo todos los daños irremediables que se generan, por ello y ya teniendo nociones claras de cómo se da el negocio minero, es necesario hacer profundo estudio del contrato de concesión, lo que genera una responsabilidad del Estado, la cual estará en el ámbito de la responsabilidad objetiva, ya que en gran medida la actividad extractivista usa métodos peligrosos, no pudiendo alegar los empresarios diligencia evadir responsabilidad como bien señala Yong (2012, p. 69) citando al Consejo

de Estado en jurisprudencia del 28 de noviembre de 2002, sección tercera, y la sentencia del 15 de marzo de 2001 de la misma corporación y sección.

3. Concepto, generalidades, características y estructura del contrato de concesión:

Una vez comprendido el análisis histórico y las generalidades del sector minero y modelo extractivista en Colombia actualmente, es esencial comprender la estructura contractual del contrato de concesión minera, junto con su concepto, generalidades y características, ya que estas son aquellas que se verán modificadas en verdad por los cambios económico, sociales y ambientales, por lo que se hará descripción del concepto, principales características, elementos de la esencia, naturales y accidentales del contrato, con el fin de poder hacer correcta descripción de la manifestación de la seguridad jurídica en el negocio jurídico en cuestión, por ello Duque y Vanegas (2019) explican respecto del contrato de Concesión como negocio jurídico en general, que:

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, son aquellos contratos que celebran las entidades estatales con el fin de otorgar a una persona denominada para los efectos de dicho contrato el “concesionario” la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción o explotación total o parcial de una obra bien cuyo destino sea el servicio o uso público (p. 869).

Lo anterior implica que encaja toda actividad que se repute necesaria para la adecuada prestación o funcionamiento de una obra o servicio por cuenta y riesgo del “concesionario” y que estará vigilado y controlado por la entidad estatal que concede el derecho, esto a cambio de una remuneración, que usualmente cobra directamente el concesionario, a través de “tarifas, tasas, valorización o en una participación que se le otorgue en la explotación de bien y/o servicio, dejando claro que puede pactarse por las partes dicha forma de retribución, añadiendo Duque y Vanegas (2019) en la generalidad de la concesión por supuesto, que “todo aquello perteneciente al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, referirá a las Asociaciones público privadas.

Ya específicamente hablando de la concesión minera, el artículo 45 de la Ley 685 de 2001 nos explica que:

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. (Artículo 45, Ley 685 de 2001).

De estas dos concepciones es necesario comprender que en remisión al artículo 53 del Código de Minas, el cual explica que “la normativa de dicho estatuto, es diferente de las reglas establecidas en el estatuto de la contratación pública, desde la fase pre contractual hasta la contractual, por ello solo se conservan algunas figuras de la concesión del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pero en general se manifiesta en la norma una versión expandida y mas especifica de las reglas generales del estatuto de la contratación pública, en siguiente apartado analizaremos algunas de las más importantes.

Es esencial entonces comprender la descripción del artículo anteriormente establecido, ya que a pesar de que está integrado en el concepto general de la concesión, es cierto cuando se explica que las reglas específicas son diferentes, así en primer lugar tal como lo indica Cohecha (2016) que existen unas clausulas excepciones en el negocio jurídico administrativo, señalando que el “objeto de las cláusulas excepcionales no es otro que evitar la paralización del objeto contratado, lo que jurídicamente se manifiesta en la terminación, interpretación y terminación unilateral, así como la reversión y la caducidad” (p. 96).

Respecto de las primeras surge necesidad de explicar que a pesar de que Cohecha (2016, o. 97) y Duque y Vanegas (2019, p. 933) señalan que estas clausulas excepcionales se entenderán pertenecerle al negocio así no se pacten, y se comprenden como obligatorias en su aplicación, sin embargo analizando el artículo 51 de la Ley 685 de 2001, es posible determinar que si la entidad pública quisiera modificar, interpretar o terminar el negocio jurídico, tendría que hacerlo como sucede en cualquier negocio privado, es decir solicitándose a un juez, o a algún arbitro o perito, esto particularmente se vuelve una excepción al comportamiento normal de una concesión, que específicamente considera el autor de esta investigación que refiere a la forma de privatización del contrato estatal, ya que precisamente esta es una de las grandes diferencias entre el negocio privado y el público, sin embargo es interesante traer a colación el concepto de “Contrato de Estado” de Mantilla y Ternera (2013) el cual según ellos busca “declinar el poder normativo del Estado

en el contrato” (p. 853), tema en el cual se crea tensión en la parte dispositiva del negocio, y aquello que se deriva del carácter reglado del contrato de concesión minera, la cual no es propiamente un contrato estatal, pero que esencialmente lo constituye.

Esto en términos de Cohecha (2016, p. 56) implica que si por motivo de la explotación, los derechos que están inmersos se vieran en peligro, la administración no podrá interpretar unilateralmente el negocio, tampoco podrá modificar el clausulado, y las causales de terminación unilateral tampoco aplicarían, lo que lleva a analizar el artículo 53 del Código de minas, este explica que los procedimientos pre contractual, contractual, perfeccionamiento, validez y existencia no serán los del contrato estatal, o aquello regulado por el estatuto general de la contratación pública, esto sopesa jurídica y teóricamente los postulados de esta investigación en relación a que este Código de Minas se aleja bastante y muy expresamente del un clásico contrato estatal, declinando la norma, respecto de la cual se explico su origen, aquellas figuras propias de la concesión, solo conservando las principales obligaciones, pero limitando los medios que pueden utilizar las entidades para el cumplimiento del objeto contractual, volviendo esta exigencia como aquella propia de un negocio privado incumplido.

Por ello y en términos de Expósito (2013, p. 25) la perfección del negocio estatal se da cuando “se acuerda el objeto y las prestaciones, y esto se lleva a escrito”, esto como requisito de la esencia del mismo, sin embargo según el artículo 50 del Código de Minas, se indica que el perfeccionamiento solo se necesitará dejar el negocio por escrito e inscribirlo en Registro Minero Nacional, esto porque el titulo minero es requisito de la esencia del contrato, esta sección de la perfección del negocio se asemeja al contrato estatal, instalándole un requisito de registro extra, por lo que la privatización se ve mucho más en el tema de las clausulas exorbitantes, esta cuestión en la práctica se analizará en la sección jurisprudencial, pero es claro que en cierta medida sigue siendo un procedimiento reglado, tal como lo es el estatuto general, pero con unas características personalísimas, las cuales pueden analizarse de forma más sencilla en el capítulo VI, la cual reglamente el área de la concesión.

Retomando el tema de las clausulas exorbitantes, el Duque y Vanegas (2019) explican la clausula de reversión, según ellos esta implica que “una vez cumplido el termino de

explotación, los bienes afectados retornaran inmediatamente a propiedad de la entidad” (p. 400), definición propia de la Ley 80 de 1993, en cambio en el Código de Minas se encuentra regulado en el artículo 357, norma que comprende la reversión de forma particular, ya que en primer lugar para que se dé la clausula debe pactarse, a diferencia de la reversión de la concesión del artículo 32 del estatuto de contratación pública, y segundo contempla una sub regla en la cual surge la posibilidad de que la empresa concesionaria, pague el precio de aquellos bienes afectados, segunda característica en la cual se puede ver como se declina o altera la estructura clásica de la concesión pública.

Otro factor esencial para el presente estudio de la estructura del negocio, es la forma en que se manifiesta la terminación de la concesión, en contra posición con la terminación de la concesión de la Ley 80 de 1993, por ello en primer lugar vemos que en la norma de la contratación estatal, se hace fuerte énfasis en la obligatoriedad de la suscripción, y ejecución del negocio, dando la posibilidad de la cesión del mismo, sin embargo en el Código de Minas en el artículo 108 se establece la posibilidad de que se renuncie al negocio por parte del concesionario, siempre y cuando se esté en paz y salvo con las obligaciones, al parecer con mucha más libertad que en la Ley 80, teniendo en cuenta que la renuncia sin garantizar a un tercero, no existe como tal.

Por otro lado en el artículo 109 se explica la terminación por mutuo acuerdo, este muestra más claramente el factor de la privatización en el derecho administrativo, esto por el motivo de que para la terminación del negocio jurídico por mutuo acuerdo, es necesario solo estar en paz y salvo respecto de bienes suministrados, y obligaciones, sin interponer mayor restricción, sin embargo en la concesión en general, solo por el motivo de la inmersión de las clausulas excepcionales, puede entenderse que la muerte del negocio se relaciona con la puesta en alteración, o suspensión de un servicio público, por lo que los derechos fundamentales inmersos, por ello puede decirse que en términos de Lora (2016, p. 254) la conservación del contrato se manifiesta de forma más fuerte en la concesión regular, y mucho más débil o dispositiva en la concesión minera, ya que la muerte del negocio no se comprende tan grave mientras quede saldado el factor económico, otra muestra del artículo 45 del Código de Minas.

Otras dos formas de muerte del negocio son por el cumplimiento del término estipulado,

o por muerte del concesionario, factores similares a como lo establece la Ley 80 de 1993, sin embargo es necesario comprender la figura de la caducidad en el negocio minero, ya que parece muy distinta a aquella del artículo 18 de la Ley 80, ya que contiene un listado taxativo de causales mucho más amplio y que no en todos los casos se relaciona con hechos constitutivos de incumplimiento, como el no pago de multas por ejemplo, sin embargo se considera que es una versión extendida y especificada del artículo 18 de la Ley 80, existiendo entonces dos cláusulas exorbitantes de las cinco existentes del estatuto general.

Como análisis final de esta sección, es necesario comentar una diferencia final entre ambos estatutos, específicamente en relación a las obligaciones entre las partes respecto de la concesión, y es que en la concesión regular no existe la obligación de transferir tecnología por el hecho de la concesión de la explotación, sino que solo se da la concesión del derecho, en la concesión minera marítima por contrario, es obligatoria la transferencia de tecnología por parte del concedente al concesionario cuando se da el negocio, esto como obligación específica se da a lo largo del Código de Minas, diferente a la concesión de la Ley 80, norma en la cual las obligaciones se establecen de carácter general, en la Ley minera en cambio se establecen derechos y obligaciones específicas sobre todas las formas de concesión, subcontratos, y efectos jurídicos de la cesión del negocio, y como elemento más importante de este apartado se encuentran las alteraciones en derechos y obligaciones en relación a las zonas reservadas, excluidas y restringidas, figura que no existe en el estatuto general de la contratación.

Así como final segundo del presente apartado, anexaremos cuadro propio de Perilla (2016, pág. 22) que representa gráficamente los elementos de la esencia, naturaleza y accidentales del contrato aplicado al caso de la concesión minera, estos materializan de forma concreta lo estudiado en los siguientes apartados, sin embargo, se tocarán bastantes temas relativos en la sección jurisprudencial:

Elementos de la esencia	- Que conste por escrito. - Existencia de un título minero. - Consentimiento del Estado para conceder el derecho al contratista de explotar el recurso natural. - Que exista el objeto contractual referente a la concesión del derecho para ejecutar estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal por parte del Estado al particular. - Una causa relativa al cumplimiento de los fines del Estado. - Que haya inscripción en el registro de minas.
Elementos de la naturaleza	- 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 (Artículo 51, Ley 685 de 2001), pero si existirá reversión. - A solicitud del concesionario ante la autoridad minera las obligaciones emanadas del contrato podrán suspenderse temporalmente ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito (Artículo 52, Ley 685 de 2001). - Cuando circunstancias transitorias de orden técnico y económico, no constitutivas de fuerza mayor o de caso fortuito, impidan o dificulten las labores de exploración que ya se hubieren iniciado o las de construcción y montaje y las de explotación, la autoridad minera, a solicitud debidamente comprobada del concesionario, podrá autorizarlo para suspender temporalmente la explotación para disminuir los volúmenes normales de producción, La suspensión mencionada no ampliara ni modificara el termino total del contrato. (Artículo 54, Ley 685 de 2001).

	- El Estado no adquiere por virtud del contrato de concesión obligación de saneamiento. En consecuencia, el concesionario no podrá reclamar pago, reembolso o perjuicio alguno por no encontrar en el área contratada los minerales a explotar, en cantidad o calidad que los haga comercialmente aprovechables o haber sido privado de su derecho a explorar o explotar. Tan solo será responsable en el caso en que terceros, con base en títulos mineros inscritos en el Registro Minero con anterioridad a la celebración del contrato, priven de toda parte del área contratada. (Artículo 56, Ley 685 de 2001).
Elementos accidentales	- Regímenes laborales derivados de la concesión. - Duración de la concesión. - Periodo de construcción y montaje. - Prorrogas del contrato.

4. Tensiones generadas en la concesión minera desde la jurisprudencia:

La jurisprudencia en relación al tema sujeto a investigación tiene varios puntos de vista y temáticas estudiadas, sin embargo con el estudio de las mismas es posible denotar que hay dos temas bases en las providencias, primero la extralimitación de la Corte Constitucional en materia de concesión minera, segundo el conflicto entre derechos fundamentales y el contrato de concesión minera, por supuesto el anterior análisis se ejecuta a través de sistema de línea jurisprudencial, identificando si la sentencia analizada es fundadora de línea, consolidadora de línea o sentencia dominante, pudiendo analizar que si manifiesta incluso el sentido de la obligatoriedad del precedente explicado por Monroy (2013, p. 32).

El primer tema tiene carácter introductorio para los otros restantes, ya que establece como tesis la extralimitación de funciones de la corporación constitucional, allí Escobar (s.f) nos aclara que las sentencias más importantes para este punto han sido las “C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016, y la T-445 de 2016 de la Corte Constitucional”, estas bajo la conceptualización de Flórez (2010, pág. 20) pueden considerarse las sentencias

fundadoras de línea de esta específica sección porque como define la doctrinante “estos son fallos usualmente proferidos en el período inicial de la actividad de la Corte en cuanto son las primeras sentencias de tutela o constitucionalidad, para hacer enérgicas y amplias interpretaciones de derechos constitucionales”(p. 13).

Algunas de estas providencias serán tratadas también en los otros temas, la doctrinante nos aclara que la Corte cambia la postura clásica respecto de que existían derechos adquiridos desde el momento de la explotación, para plantear la nueva tesis referente a que el contrato de concesión minera se considera en etapa de explotación exclusivamente cuando hay licencia de explotación, como segundo elemento problemático del primer tema, determina Escobar (s.f, p. 13) que la Corte estableció que los municipios tenían la potestad de determinar que aéreas son susceptibles de explotación, “desconociendo que el Estado Colombiano, al ser un Estado unitario tiene como presupuesto la existencia de competencias que están a cargo de la administración central como la del otorgamiento de títulos mineros”.

Escobar (s.f, pág. 14 y 15) junto con González (2014) aclaran que para poder llevar a cabo actividades mineras es necesario un contrato de concesión, lo anterior se desprende del artículo 58, 14, 15, 328 y 331 del Código de Minas, comentando que dentro del artículo existe una parte que afirma que dicho derecho se ejecuta “de forma excluyente”, por lo que los derechos adquiridos respecto a terceros, citando la autora a Zuleta (1974, pág. 27) el cual define los derechos adquiridos como “(...) aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden sernos arrebatados por aquel de quien los hubimos”.

Sin embargo Escobar (s.f) explica que desde el año 2014 la Corte rompe el anterior sentido, al afirmar que los derechos adquiridos se entenderán como tal exclusivamente desde la licencia ambiental, teniendo como argumento la categoría de derecho colectivo del derecho ambiental, ponderándose así sobre el derecho adquirido, por otro lado Escobar (s.f) explica que la sentencia más importante respecto de este tema sentencia C-035 de 2016, la cual explica que “ la protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales”, la cual en términos de Flórez (2010, pág. 20) puede considerarse como la sentencia hito consolidadora de línea ya que la

define como “aquéllas en los que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional más complejo que cuando fue planteado por la sentencia fundadora de la línea”.

Lo anterior según Escobar (s.f) genera problemática, ya que a razón de que se le quita la categoría de derechos adquiridos a los contratos de concesión en explotación “sin licencia”, “se les está quitando al derecho de indemnización que anteriormente tenían en relación con las inversiones que hubieran efectuados los beneficiarios” (Escobar, s.f, pág. 16), por otro lado la sentencia C-410 de 2015 establece que la expropiación para el caso en concreto debe constar en una Ley, por orden del principio de legalidad y la autora respecto de la sentencia C-549 afirma que “cuando una Ley posterior cambia la categoría de un derecho adquirido, en aras de protegerlo se aplica el principio de irretroactividad de la Ley de 1993”.

Es decir que la medida debería tener efectos a futuro, y allí tendría sentido el hecho de afirmar respecto de estas como meras expectativas, por lo que bien esta la autora cuando afirma que la Corte se equivoca al trasladar efectos jurídicos a concesiones celebradas antes de las sentencias, o como lo establece Valencia (1893, Pág. 26) cuando afirma que “las Leyes nuevas deben aplicarse a las consecuencias (de hechos pasados) posteriores a la promulgación de aquellas, a menos que esa aplicación lesione derechos adquiridos”, evocando como opinión conclusiva a este sub tema, el hecho de que para Escobar (s.f) la Corte se equivoca al desconocer los derechos comentados, tesis que no va enfocada al sentido proteccionista, sino a un formalismo jurídico, sentencias que en términos de Flórez (2010) pueden considerarse como reiterativas.

Respecto del segundo sub tema, vemos un conflicto jurídico respecto de la competencia de establecer áreas de explotación por parte de los municipios, la tesis de la Corte inicia entonces en el 2016, esta implica que sostiene “que los municipios tienen derecho de veto sobre las minas, ya que para poder llegar al subsuelo primero se debe pasar por el suelo”, así Escobar (s.f, pág. 19) explica que la sentencia C-035 de 2016 inicia la cuestión afirmando que existía un vacío legal respecto de la “competencia de las autoridades territoriales y en específico con las CAR” y clave es cuando Escobar (s.f, pág. 19) afirma que “no tiene sentido que las autoridades locales tengan la administración del suelo si la

administración central puede disponer de este autónomamente por estar encargado del subsuelo”, de allí que la Corte afirme que la autonomía de los municipios es una expresión de la descentralización territorial.

Es clave el anterior apartado, ya que correctamente Escobar (s.f, pág.20) manifiesta que se da una seria confusión entre suelo y subsuelo, “argumentando que al ellos al tener la potestad de decisión sobre el suelo, tienen también la potestad de definir sobre la protección del medio ambiente”, y finalmente la sentencia C- 273 declara inexecutable el artículo 37 de del Código de Minas, el cual refería que las entidades territoriales no podían “excluir zonas para la explotación minera” (s.f, pág.20), sentencia que en términos de Flórez constituye la providencia dominante respecto de la sentencia fundadora, por ello la doctrinante declara que “en relación con lo anterior, es claro que la Corte está contradiciendo presupuestos nacionales sobre los cuales se fundamenta la división del Estado” por ello se cita la sentencia C-145 de 2015, indicando que “el carácter unitario del Estado Colombiano no es razón suficiente para desconocer la autonomía de las entidades territoriales” (Escobar, s.f pág. 20).

Así llegamos el tercer sub tema del primer bloque, referente al derecho al veto de las comunidades, tema que se relaciona profundamente con el segundo bloque temático del análisis jurisprudencial, aquí en primer lugar es necesario comprender que el conflicto relacionado con la consulta popular fue unificado jurisprudencialmente en la sentencia SU 095 de 2018, aquí la corporación constitucional estudia la constitucionalidad de la sentencia de un tribunal administrativo que permite la consulta a la población de un municipio acerca de la actividad minera en materia de hidrocarburos, comprende la sentencia que el derecho propio del artículo 311 respecto de la autonomía propia de los municipios choca en ocasiones con potestades del poder central, en especial en materia de contratos que tienen como objeto el interés general, allí respecto de la consulta popular, condensa lo establecido en la sentencia C-123 del 2014 y C-389 del 2016, donde se afirma que las autoridades estatales antes de conceder un título o concesión minera, han fortalecido la forma en que la comunidad interviene participativamente en la etapa pre contractual y contractual, sin embargo la jurisprudencia indica que, “los resultados de dichas reuniones son simplemente insumos para la autoridad ambiental, que no se encuentra obligada a tenerlos en

consideración al momento de otorgar las autorizaciones ambientales” (Corte Constitucional, sentencia C095 de 2018).

La jurisprudencia en la parte resolutive explica que existe un alto grado de desprotección a las comunidades en cuanto a la toma de decisiones respecto de las concesiones mineras en sus respectivas regiones, por ello la sentencia exhorto al Congreso para legislar en materia de mecanismos de participación ciudadana en esta materia, claro en salvamento de voto se critica la postura de la Corte ya que opina el magistrado Alberto Rojas que ni siquiera era procedente la tutela, aquí retoma Escobar (s.f, pág. 21 y 22) explicando respecto de las sentencias anteriores a la jurisprudencia de unificación que la Corte Constitucional le da un poder totalmente desbordado a las comunidades, “la consulta popular” explicando que este es un medio para asuntos locales cuando la minería es asunto de carácter nacional.

Esta postura nace según la doctrinante con la sentencia T- 445 de 2016, la cual en términos de Flórez (2010) constituye la sentencia fundadora, y se explica que se hace una interpretación desfasada del artículo 332 de la Constitución, ya que no se entiende el artículo en relación al Estado, sino a la Nación, dándole potestad legislativa a las entidades locales, figura que como correctamente lo explica la doctrinante crea inestabilidad jurídica, postura que se ve reconfirmada en la sentencia C-389 de 2016, jurisprudencia que en términos de Flórez (2010) constituye como sentencia reiterativa, en relación a este segundo tema, analizaremos aquellas sentencias de constitucionalidad que tienen como tema nuclear el contrato de concesión minera, en relación con el anterior ítem estudiado, y como se podrá tener en cuenta las jurisprudencias analizan el choque de derechos fundamentales contra normativa de concesión minera, por lo que entraremos a analizar aquellas más importantes, así en primer lugar, es necesario hablar de la sentencia de unificación SU-123 de 2018, esta condensa y unifica los direccionamientos jurisprudenciales en relación a la consulta previa.

Señala la jurisprudencia que la consulta previa puede entenderse bajo dos responsabilidades básicas, en primera medida la existencia de los deberes generales y en segundo lugar la garantía del estándar mínimo de protección a las comunidades, o en otras palabras el estándar de debida diligencia, este según la sentencia se subdivide en tres

responsabilidades, la debida diligencia en el reconocimiento, la diligencia sobre tierras, territorios y recursos naturales, y el deber de consultar incorporados en el respectivo informe, allí es importante citar elemento conclusivo de la sentencia cuando explica que “al utilizar el estándar de debida diligencia de las empresas en relación con el respeto de los derechos de los Pueblos Indígenas es posible determinar si se vulneró el derecho a la consulta previa” con el fin de posteriormente identificar el mejor medio indemnizatorio de la violación, explica además la sentencia que esta manifestación de responsabilidades no solo protege los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, sino que además brinda razonable seguridad a los actores bajo el concepto de la confianza legítima.

Con dicha base entonces es necesario analizar la sentencia C-389/16 hace análisis al derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, explica entonces que en las zonas donde habiten comunidades negras debe primar el derecho fundamental a la consulta previa, y en materia laboral también deberá existir preferencia para dichas comunidades, sin embargo, también manifiesta que la Corte:

Ha expresado que mientras la consulta previa a las comunidades indígenas es el estándar general, el consentimiento previo, libre e informado es un estándar excepcional que procede en los eventos descritos por la jurisprudencia constitucional y al derecho internacional, asociados al traslado o reubicación de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural o uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios. (Colombia, Corte Constitucional, 2016, sentencia C-389).

Claro está el accionante busca derogar la norma que establece dicha protección, en el entendido de que dicho derecho se utiliza de forma abusiva por las comunidades, allí la sentencia explica que la Constitución del 91 es una carta “verde y ecológica”, por lo que alta cantidad de su contenido está enfocado en proteger dichos bienes y derechos fundamentales, esta tiene en termino de Flórez (2010, p. 23) la característica de sentencia reiterativa, ya que después de la sentencia T 634 de 1999 el principal postulado de la sentencia, se ha mantenido firme en el resto de jurisprudencias, por lo que la misma cita a la sentencia C-418-02 de 28 de mayo de 2002.

Sentencia que funge como jurisprudencia dominante, explicando que bajo el entendido que el “procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas

deberá dar cumplimiento al párrafo del artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991”, luego cita la sentencia C 891 del 2012, la cual bajo el mismo argumento manifiesta asequibilidad del Código de Minas, pero aclarando que la consulta debe ser solo en los casos establecidos en la misma, los cuales se relacionan a cuando la específica actividad minera afecta a la comunidad, pero cuando no los afecte directamente, no habría en teoría que utilizar la figura jurídica, sentencia también reiterativa, mismo concepto que manifiesta la sentencia C-891 de 2002.

Por otro lado, es clave lo manifestado por la sentencia T-634 de 1999, sentencia que constituye punto fundador y más importante en la temática específica, esta trata en una específica sección la importancia de nuestros pueblos indígenas y el valor histórico, social y jurídico que tienen, por ello afirma que “los resguardos cultivaban en régimen de indivisión de la propiedad, las tierras que constituyeran su respectivo territorio. Los indios que pertenecían a los resguardos sólo tenían un derecho de usufructo sobre las parcelas que cultivasen” (Colombia, Corte Constitucional, 2016, sentencia T-634).

Pero más aún importante es lo explicado en la sentencia T-661 de 2015, la cual explica que los colonos organizaron a las tribus indígenas en parcelas o pequeñas secciones con el fin de poder controlarlas, pero contradictoriamente esto fue lo que empoderó aún más al pueblo indígena, y que termina en la famosa Ley 89 de 1890, por ello la sentencia T-005 de 2016 en relación a la Asamblea Nacional Constituyente “al afirmar que sin este, las garantías superiores a la identidad cultural y la autonomía son un formalismo, ya que las comunidades indígenas necesitan el territorio en el cual se han asentado, para desarrollar su cultura”, por otro lado la sentencia T-188 de 1993 manifiesta que:

Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. (Colombia, Corte Constitucional, 1993, sentencia T-188).

La anterior sentencia junto con la tutela de 1999 también constituye punto fundante del resto de postulados dominantes y reiterativos, por otro lado la sentencia T-733/17 respecto de la misma temática, en el caso en concreto establece que “Cerro Matoso S.A. opera la

cuarta mina de níquel a cielo abierto más grande del continente y la cuarta a nivel mundial” y aclara que “su producción anual es de cuarenta mil (40.000) toneladas de níquel y ferroníquel, su perímetro aproximado es de diecinueve (19) kilómetros y su área de veinticinco (25) kilómetros cuadrados”, lo anterior para demostrar las graves afectaciones ambientales que genera la actividad, sin embargo “la empresa Cerro Matoso S.A., por el contrario, afirma que: (i) desde la década de los años setentas las comunidades ya se encontraban asentadas en zonas vecinas a la explotación minera; (ii) en aquel entonces no “operaban como comunidades indígenas”, argumento que bien se manifiesta en el problema jurídico en el específico tema de la consulta previa, dejando claro que si bien tiene elementos reiterativos, actualmente se desenvuelve como jurisprudencia dominante.

Allí, y para el estudio del elemento de la seguridad jurídica del contrato de concesión minera, es importante analizar lo evocado en la sentencia T-792 de 2012 acerca del reconocimiento de la comunidad indígena, desmembrando los siguientes elementos:

- (i) Auto reconocimiento como comunidad étnica y culturalmente diversa, y presente algunas de las siguientes características más o menos objetivas:
- (ii) El linaje ancestral, esto es, la descendencia de habitantes de la América precolombina;
- (iii) La conexión con un territorio, entendido este como el ámbito cultural en el que desarrolla su vida la comunidad y no solo con un espacio geográfico predeterminado; o
- (iv) La presencia de instituciones, costumbres y comportamientos colectivos distintivos y específicos. (Colombia, Corte Constitucional, 2002, sentencia T- 792).

El caso de Cerro Matoso es clave para responder a nuestra pregunta de investigación, y la sentencia T-733/2017 explica el transcurso contractual que se ha dado desde el inicio histórico de la actividad extractivista en dicho territorio, por lo que en primer lugar nos explica que desde el año 1963 había un contrato de concesión de solo 500 hectáreas, posteriormente en 1970 se celebra un contrato adicional por medio del cual se generan una cesión de derechos y obligaciones del contrato a la compañía Níquel Colombiano S.A y al I.F.I por 25 años para la exploración y explotación con una prórroga de cinco años.

Posteriormente en 1971 se da el contrato de concesión minera 1727 para la explotación por 30 años por 186 hectáreas, en 1996 se otorgó a la Empresa Minera de Colombia S.A el aporte minero 20853 para explotar y explorar el Níquel en un área de 218700 hectáreas, posteriormente en 1996 el Ministerio de Minas y Energía, Mineralco S.A y Cerro Matoso S.A firmaron el contrato de explotación 051-96M sobre el área del aporte 20853 sobre 63,184 hectáreas, en el 2002 se da otro sí que reduce la cuestión a 52164 hectáreas, en el 2005 se hace modificación al contrato 1727 con base a las facultades otorgadas a la concedente por lo que se acogen a la Ley 685 de 2001.

Ya en el 2012 se adhiere el otro si #3 en el cual se establece la exigibilidad del derecho de Cerro Matoso S.A de reversión de los bienes inmuebles provenientes de la terminación de los contratos 886 y 1727, y finalmente en 2012 en el otro si #4 al contrato 051 – 96 M se contempló en su cláusula cuadragésima la “modificación integral y vigencia” que sustituye en su integralidad al contrato 051 96M y sus otrosíes, aquí como se podrá notar, si se habla en términos de seguridad jurídica del contrato, esta no se ve atacada exclusivamente por la voluntad de las partes, sino que la inestabilidad jurídica en la norma respectiva es lo que causó que las condiciones de la concesión inicial pasaran por múltiples fases contractuales, pero por el mismo análisis hecho en la sección doctrinal, la sentencia habla de la consulta previa de una forma muy específica, estableciendo en primera medida que:

La Corte ha sostenido de manera reiterada que resulta obligatorio llevar a cabo el proceso consultivo cuando se trate de medidas susceptibles de afectar directamente a alguna comunidad étnica. En consecuencia, el concepto de “*afectación directa*” adquiere un especial valor a la hora de determinar, en cada caso concreto, si resulta obligatoria la realización de una consulta previa. (Colombia, Corte Constitucional, 2017, sentencia T-733).

Por otro lado, para definir el concepto de “afectación directa” la misma tutela cita a la sentencia “SU-039 de 1997, C-891 de 2002, SU-383 de 2003, entre otras”, sentencias que en términos de Flórez (2010, pág. 20) constituyen sentencias de unificación y explica que las mismas explican que: “una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares”, por su lado la sentencia C-461 de 2008 la define como “aquella que se da cuando el proyecto afecte a la comunidad

en sus vidas, creencias, instituciones, su bienestar espiritual o las tierras que ocupan o utilizan, o afecta su desarrollo económico, social o cultural”, sentencia de carácter reiterativo, lo anterior para correlacionar la sentencia T-745 de 2010 en relación a la consulta previa, providencia que afirma que, “la consulta se hace imperativa cuando las condiciones materiales del proyecto puedan derivar en la generación de una perturbación en términos económicos, ambientales, sociales y culturales a la estabilidad del grupo con ocasión de la explotación” (Colombia, Corte Constitucional, 2010, sentencia T – 745).

Por esto la sentencia T-733 de 2017 concluye afirmando que “la consulta adquiere la connotación de obligatoria cuando se presentan medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectar específica y directamente a una comunidad étnica”, explicando posteriormente que “escenario que suele presentarse ante decisiones que se relacionan con proyectos de desarrollo, licencias ambientales, contratos de concesión, explotaciones mineras, proyectos de inversión, servicios educativos, entre otros”, confirmando su característica dominante.

La misma sentencia hace estudio de un tema fundamental para la investigación, ya que analiza el choque entre el derecho fundamental a la consulta previa y los proyectos de desarrollo, mismo análisis al que se dedica gran cantidad de la sección doctrinal, para ello es necesario estudiar la sentencia SU-039 de 1997, la cual en su naturaleza unificadora le da protección al derecho fundamental de la consulta previa, en relación al otorgamiento de una licencia para explotación de recursos naturales, misma situación que se da en la sentencia T-769 de 2009, la cual es resumida por la sentencia T-733 de 2017 afirmando que en la primera:

Se adujo que se había vulnerado el derecho a la consulta previa, por haber suscrito un contrato de concesión minera para la exploración y explotación de una mina de cobre, oro, molibdeno y otros minerales, sin haber consultado a todas las comunidades de manera precedente. (Colombia, Corte Constitucional, 2010, sentencia T – 745).

Misma protección que se da en la sentencia T-1045A de 2010, en la cual se protegió el derecho a la consulta previa en una concesión minera en una comunidad afro descendiente, y no solo con esta, sino con la mayoría de fallos de la Corte Constitucional se deja evidencia de que su doctrina va totalmente encaminada a la extracción responsable, con

claro contraste a la forma en que los comerciantes ven la situación, los mismos utilizan argumentos derivados de una simple concesión de derecho privado (en relación a la equivalencia de las partes).

Sin embargo como transición del primer bloque temático al segundo, es importante analizar la sentencia del 23 de abril de 2018 del Consejo de Estado sección quinta, la cual declaró constitucional la realización de una consulta popular minera, ya que “las autoridades locales no pueden convocar consultas de esta naturaleza en sus territorios sin antes haber concertado con las autoridades nacionales el desarrollo de una política minero energética”, conflicto relacionado estrictamente con el desconocimiento de normas constitucionales relacionadas con la materia, hipótesis que se ve marcada reiteradamente en posterior jurisprudencia a analizar, pudiendo con el análisis de la doctrina de la Corte Constitucional, determinar unos comportamientos unificados, que se relacionan estrictamente con la doctrina del Consejo de Estado.

Ahora una vez explicado el concepto del título minero en sección anterior, es necesario hacer estudio de los conflictos jurídicos respecto de la aceptación o rechazo de títulos y licencias mineras por supuesto siempre se va encaminando al ataque de resoluciones y actos administrativos, obviando por su parte aquella amplia jurisprudencia de concesión minera que tiene como centro de estudio temas de derecho procesal y procedimiento administrativo, ya que no son objeto de análisis en la presente investigación:

Para ello la primera sentencia a analizar será la sentencia primero (1) de marzo de dos mil dieciséis (2016) de la sección tercera sub-sección B el Consejo de Estado, en esta se solicita nulidad de las resoluciones n.º 003177 de 11 de agosto de 2014 y n.º 004597 del 12 de noviembre del mismo año por medio de las cuales se rechaza solicitud de legalización minera para la explotación de recursos naturales, la presente constituye jurisprudencia reiterativa de posterior jurisprudencia del 2002 que se analizará a continuación, en ella como restablecimiento se solicitó la inscripción del respectivo contrato de concesión minera, la contraparte (Agencia Nacional de Minería), argumenta que las condiciones para la legalización del contrato de concesión cambiaron con la expedición del Código de Minas, y que con la norma actual los requerimientos para la legalización eran mayores, condiciones que no acreditaba el demandante ya que existía una situación de superposición

de terrenos con otros títulos.

Por otro lado explica la providencia que la solicitud de legalización del título estaba vigente antes de la creación de la Agencia Nacional de Minería , y está en vez de continuar con el estudio ya iniciado, por lo que la corporación explica que existe violación del debido proceso, claro esta jurisprudencia es una clara muestra de aquella doctrina que se reclama seguridad jurídica en el contrato, por supuesto cuando se recuerdan los estudios de González (2014), se puede evidenciar que los constantes cambios normativos e institucionales en un específico periodo de tiempo en Colombia fue violatorio de derechos, pero en el caso en concreto no se manifiesta esta tesis de forma total, ya que no es el cambio normativo el que causo la violación del derecho fundamental, sino que lo que violó el derecho fue la mala ejecución de la tarea por parte de la Agencia Nacional de Minería.

La sentencia del veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018) del Consejo de Estado sub sección tercera, goza de similitud con la anterior jurisprudencia respecto de la súper posición de terreno en títulos mineros diferentes, esta también tiene la característica de reiterativa, sin embargo la analiza de forma diferente, en el caso en concreto por derecho de prelación se le da preferencia a aquel que aparecía primero en el tiempo, además “al no haber obtenido el consentimiento expreso de los interesados para modificar esas áreas mediante la firma de un otrosí, demandó judicialmente la nulidad absoluta de este negocio jurídico”, para el caso en concreto:

La Sala encuentra que el contrato de concesión minera GAS-114 de 2005 no adolece de nulidad absoluta, no solo porque no se configuró respecto de este la causal invocada por la parte demandante – celebración contra expresa prohibición legal. (Colombia, Consejo de Estado, 2018, 29 de octubre, sub sección tercera,).

Por contrario, el negocio a pesar de ser celebrado nunca nació a la vida jurídica ya que nunca fue inscrito, pero más que lo anterior esta sentencia es rica en descripción del contrato de concesión minera como tal, para ello explica en primera medida que es un contrato de adhesión, ya que las obligaciones y derechos ya están establecidas, y no están sujetas a negociación, por otro para su perfeccionamiento y prueba debe ser inscrito en el registro minero nacional, y por último “el estatuto proscribire en las concesiones mineras el ejercicio de las demás potestades excepcionales”. (Colombia, Consejo de Estado, 2018, 29 de

octubre, sub sección tercera).

Por otro lado es clave el apartado de la sentencia relativo a la licitud y existencia del contrato, ya que con anterioridad se explicaron las causales de nulidad absoluta en la contratación estatal, las cuales derivan del derecho privado, sin embargo la sentencia explica que las causales de nulidad absoluta del contrato de concesión minera no son aquellas establecidas en el artículo 44 de la Ley 80 del 1993, para concluir en análisis de la sentencia respecto del tema de la inexistencia y nulidad, afirmando que no podrá alegarse nulidad cuando el contrato no goza con las solemnidades o requisitos legales, desvirtuando la posibilidad de la declaración de nulidad, basándose por supuesto no en la teoría del código civil referente a la máxima sanción a los negocios jurídicos.

La sentencia del trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008) del Consejo de Estado sub sección tercera goza de carácter reiterativo, pero también refiere a una jurisprudencia de carácter dominante en relación al tema de la naturaleza jurídica del contrato, manifiesta lo mismo que la sentencia anterior y afirma que los contratos celebrados para el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera de recursos naturales renovables y no renovables, no se encuentran sujetos al régimen previsto por el Estatuto General de la Contratación Pública, pero hace énfasis en la forma de resolución de conflictos en materia contractual minera, para ello explica que del artículo 294 de la Ley 685 de 1994 se puede interpretar que:

- i) Las diferencias de orden técnico serán de conocimiento de un Tribunal de arbitramento técnico;
- ii) Las controversias de naturaleza legal o económica serán dirimidas por la “rama jurisdiccional del poder público colombiano;
- iii) La designación de los árbitros y el procedimiento arbitral se regirá por el Decreto 1818 de 1998 y las normas que lo adicionen o reformen.

Pero la sentencia del veinte (20) de junio de dos mil catorce (2014) del Consejo de Estado Sub Sección B, sentencia también reiterativa de la jurisprudencia del 2002 aparte del elemento anterior enfatiza el tema de la nulidad en el contrato de concesión minera desde los conflictos contractuales, la sentencia manifiesta la casuística referente a la intención de declaratoria de nulidad de ciertos actos administrativos y que estas tienen como el fin de

declarar la inexistencia del contrato figura que como se ha podido ver, sucede recurrentemente en estos casos.

La presente sentencia tiene un resultado bastante interesante, ya que por un análisis de competencias por cambio del Código de Procedimiento administrativo, no analizó de fondo la cuestión, pero por lo menos deja claro el tema de la ubicación del registro en la estructura del contrato, en cambio la sentencia 2013-01536 de 19 de julio de 2018 de la misma corporación sub sección B, estudia a profundidad la temática de la nulidad a razón de omisión de requisitos legales en la licencia, diferente a los casos donde no existió licencia de explotación, claro de esta podría interpretarse que la omisión de un requisito legal en la licencia desemboca en la inexistencia de la licencia, y por ende en la inexistencia del contrato y no en la nulidad.

Ahora bien en el caso en concreto el requisito faltante en la licencia, fue acerca de la omisión de las limitantes territoriales, en las cuales por orden de la Ley 685 del 2001 no se podía explotar minerales ni efectuar actividad extractivista, el caso en concreto se refería a una reserva forestal, la cual afirma la sentencia necesita “licencia previa”, aquí la sentencia recuerda la facultad oficiosa de declaración de nulidad de contratos por parte del juez administrativo, así el 141 del CPACA plantea que “el juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes”, allí la providencia deja claro que el juez puede utilizar esta facultad cuando:

- i) Se evidencie de manera palmaria la violación de la Ley imperativa o la causal de nulidad correspondiente;
- ii) Se verifique que se han respetado el derecho de defensa y de contradicción a las partes del contrato o de sus causahabientes, en tanto que hayan sido vinculadas al proceso;
- iii) No haya operado la caducidad de la acción correspondiente.

Recuerda además la sentencia que el paso del tiempo no afecta la declaratoria de nulidad absoluta ya que las minas no son susceptibles de usucapión o prescripción adquisitiva, bajo lo anterior en la parte resolutive de la sentencia se declara nulidad absoluta del contrato de concesión minera, y se hace énfasis en el argumento de sentencias antes

mencionadas respecto de que la declaratoria de nulidad no se enfoca desde el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, como erróneamente han declarado las contrapartes en estos procesos, sino que se circunscribe el factor de contravención a la norma del Código Minero.

La sentencia del nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015) del Consejo de Estado sección tercera, sub sección B tiene problema jurídico similar, en la presente sentencia también se busca declarar nulas emisiones que dejaron sin efectos resoluciones que daban permiso para la explotación minera, claro está a través de la nulidad simple de acto administrativo, se explica que el argumento de la suspensión se basaba en la inclusión un trámite no contemplado por el legislador para el ejercicio del derecho de prelación o preferencia, lo cual en teoría violaba los artículos 6, 84, 113, 121, 150-2 y 211 de la Constitución Política de Colombia, pero en este caso en específico más que entrar en el estudio de los requisitos de suspensión de los actos administrativos, es clave para la investigación el siguiente análisis.

Cuando en el apartado doctrinal se estudiaban las actitudes del comerciante en relación al negocio minero, se dejó claro que este estaba buscando todas las formas para modificar u obviar el proceso reglado de la contratación estatal en materia minera, casi que buscando crear un propio sistema para la obtención sencilla del título minero, enfocándose casi que en la privatización del sistema de la Ley 685 de 2001, o por lo menos en la creación extra legal de un sistema, la jurisprudencia evidencia en parte esta tesis, ya que gran parte de las sentencias del Consejo de Estado tienen como tema nuclear la violación de norma imperativa para adquirir de cualquier forma un título o licencia.

La sentencia veinticuatro (24) de enero de dos mil dos (2002) de la misma corporación, sección B puede resultar entonces como la sentencia fundadora en la presente temática, inicia entonces hablando de forma concreta respecto de la nulidad y restablecimiento de resoluciones supeditadas a contrato de concesión, claro es la jurisprudencia más próxima a la emisión del Código de Minas, en este caso se buscaba destruir las resoluciones Nos. 5-0138 de 24 de febrero de 1992 y 5-0806 del 30 de junio de 1992, pero la presente jurisprudencia plantea un cambio de roles en el patrón antes estudiado, ya que un tercero es el que solicita la declaración de nulidad de las resoluciones, ya que en su pretensión dicha resolución violaba norma jurídica constitucional que protege el medio ambiente, claro el

núcleo de la pretensión era el sentido ecológico de la propiedad, ya que en el caso en concreto del demandante argumento que se abusaba del derecho de propiedad sacrificando la salud del medio ambiente en el caso en concreto, sin embargo el Consejo de Estado argumenta que el no pago de cauciones y mantenimiento de terrenos (argumento para solicitar la cancelación) no ocasiona la cancelación de la licencia, sino a las acciones administrativas del Código de Minas.

Y es que de todo el anterior es claro que se mantiene una línea protectora de una de las tesis en estudio, sin embargo autores como Calderón (2017) citando a Kalmanovits, explican que “el alto tribunal cambia abruptamente las reglas de juego todo el tiempo por cuestiones políticas, ahuyentando a los inversionistas extranjeros” (p. 188), claro la presente jurisprudencia no niega la protección de derechos, sino que aclara que la vía para proteger los mismos no es la solicitada, podría pensarse que se está haciendo un análisis formal de la norma, pero claro cómo se pudo analizar en casos anteriores, en materia minera debe verificarse el ser muy preciso con la vía jurídica procesal que se va a utilizar, ya que no en este caso precisamente sino en otras sentencias, se confunden las causales de nulidad de la contratación estatal como tal.

Y aquellas propias del derecho contractual minero, ahora el Consejo de Estado como la Corte Constitucional en diversa jurisprudencia, en relación a los temas tratados, reclama al gobierno nacional por interna revivir normas de derecho minero ya derogadas, así el Consejo de Estado decidió acerca de la nulidad del artículo 25 del Decreto 1970 de 21 de septiembre de 2012, limitando así los tiempos para legalización de títulos mineros, dejando en claro que los poderes económicos por su influencia política en el Congreso Nacional desean ampliar las posibilidades y dar aun más libertad para la adquisición y legalización de títulos y licencias, dejando clara la tesis de los autores estudiados en el apartado doctrinal.

4. Conclusiones:

Si se quisiesen establecer puntos conclusivos de este primer artículo, podemos determinar varios aspectos, en primer lugar se hace análisis y recuento histórico de los elementos más importantes en la concesión minera, desde sus orígenes contractuales en el derecho romano hasta su evolución en Europa del siglo XIX, en este periodo es donde se comienzan a crear diferentes e interesantes relaciones entre el Estado y los particulares en varias materias, dentro de estas se comienza a dar lento y transitorio permiso al particular para explotar recursos naturales en las minas del territorio, en Colombia el dueño y único agente que podía explotarlas era el Estado, pero como bien sucedió en Francia en Colombia el Estado comienza a volverse inútil para ejecutar sus propias obras, teniendo en los años sesenta la entrada de los grandes empresarios en la materia, estudiando especialmente la entrada de ECOPETROL al país, creándose con los años alta competición entre varias empresas dedicadas a la materia, con participación por supuesto de compañías foráneas.

En segundo lugar si bien se hace estudio del contrato de concesión minera, para motivo de la investigación fue necesario hacer estudio de la estructura del contrato de concesión como tal, figura donde resulto importante el análisis del origen de esta en el derecho romano, explicando que surge como negocio privado, donde una parte concede la explotación de un derecho a otra, por supuesto se identifica de este los requisitos de la esencia, naturaleza y accidentales, señalándose también las diferencias del contrato de concesión del estatuto general de la contratación pública y el contrato de concesión minera de la Ley 689 de 2001, teniendo como de los elementos más importantes aquel relacionado con las nulidades, siendo importante el hecho de que los requisitos esenciales serán los mismos ya que de todas formas existe una concesión, variando las cosas de las naturaleza y las accidentales.

Posteriormente se explica que el negocio minero ha sido sometido a unos intensos cambios desde los años setentas en Colombia y toda Latinoamérica en general, esto porque los expertos no solo en derecho minero, sino también en temas de hidrocarburos y ambientales explican que los daños ambientales generados por la actividad extractivista, están teniendo unas consecuencias irremediables, no solo para las zonas verdes e hídricas sino que las comunidades aledañas dentro de las cuales existen múltiples comunidades

indígenas, las cuales al perder sus tierras a mano de los comerciantes, pierden todo aquello que los identifica culturalmente, por lo que importante parte de la doctrina tanto jurídica como de ingeniería ambiental, empiezan a estudiar y darse cuenta que la actividad extractiva debía ser controlada obligatoriamente, esto por supuesto se explica bajo la tesis de la actividad extractivista responsable, tesis que se ve manifestada en los planes nacionales de desarrollo actuales, lo anterior comienza a manifestarse en cambios en el principal contrato del negocio, el denominado “contrato de concesión minera”, contrato por medio del cual el Estado le permite a un particular explotar un recurso natural, pero ¿en que se manifiesta el cambio?, se manifiesta en dos temas estructurales, primero el cambio en las Leyes y normativas que regulan el tema, y en los cambios “legislativos” creados por la Corte Constitucional, señalando una vez más que en esta clase de responsabilidad no podrá alegarse diligencia para romper el vínculo de responsabilidad (Colombia, Corte Constitucional, 2005, sentencia C-1235).

Respecto del primer elemento es posible analizar que existen dos tesis diferentes, primero aquella que reclama como negativa la inestabilidad jurídica en materia de concesión minera, y aquella que entiende que son necesarios dichos cambios por tratarse del bien jurídico en concreto, a pesar de que la figura de la “estabilidad jurídica” será estudiada a profundidad en el segundo artículo de esta investigación, por lo que es posible denotar que lo importante en el tema son los cambios que se circunscriben a un análisis de derecho contractual, y por ello entra a analizarse las ultimas tesis de la Corte Constitucional, en las cuales se ponen requisitos de existencia extras a la concesión minera, mencionando que existe múltiple doctrina que afirma que se extra limita en sus funciones.

Por lo que el cambio y adición de requisitos esenciales e ineficacias, en su primera fase por supuesto vino con el Código de Minas y sus posteriores normas modificatorias, y luego con las limitaciones de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que esto choca directamente con la figura de la privatización del derecho público, propia de la forma en que se desenvuelven muchos contratos que materializan servicios públicos, y que se ve manifestada en las pretensiones en los litigios relacionados con el tema, donde el demandante es el comerciante, existiendo en la sección jurisprudencial clara muestra del papel de legislador negativo de la Corte Constitucional, más que todo aquello manifestado

en las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, C-273 de 2016, y la T-445 de 2016, principalmente el fenómeno en las figuras jurídicas de las licencias mineras, competencia de municipios en aéreas de explotación y la consulta popular.

Bajo lo anterior puede explicarse que esta tensión entre el apoderamiento del derecho privado sobre el público y la doctrina proteccionista de la Ley y la Corte Constitucional, seguirá por un largo tiempo, y es que estas restricciones en teoría tendrán que seguir creciendo, analizando estadísticamente los daños generados por la actividad, ya que son cada vez mayores y más graves, hasta llegar a tomas medidas como la prohibición de la extracción, ya que en términos de Yong (2012, p. 107) sería muy difícil reparar compensatoriamente este clase de daño, que no solo genera daño material, sino daño a un derecho fundamental en perspectiva del perjuicio inmaterial, siendo el criterio para ser inmaterial aquel definido, por ejemplo en la sentencia C- 344 de 2017, indicando que “el daño inmaterial “puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a la víctima directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas” (Colombia, Corte Constitucional, 2017, sentencia C- 344), es decir aquello que en principio no genera una minimización material del patrimonio, sino una afección sensorial o sentimental, siendo aun así indemnizable.

pero dichas posturas siempre van fundamentadas en posiciones ideológicas y políticas, y con el Gobierno de turno podemos ver que prima la postura extractivista salvaje, creando así un choque entre el ejecutivo y el legislativo / judicial, manifestándose así el clásico choque de trenes, afirmando que si el objetivo y propósito es el de proteger el derecho fundamental al medio ambiente, debe darse prioridad a la tesis proteccionista del Código Minero y la corporación constitucional, preferencia que explicará a fondo en el segundo artículo de esta investigación.

Finalmente, para entender si el fenómeno es positivo o negativo, es necesario estudiar a profundidad la figura de la “estabilidad jurídica” tanto en la Ley como en el contrato, tema que se estudiará en la segunda parte de esta investigación, y así en coordinación con el presente texto, podrá entenderse a cabalidad la cuestión, la cual es trascendental en el estudio del derecho contractual público y privado, ya que si se logra coordinar y establecer correctamente las reglas para el contrato de concesión minera, podrá llegarse a un punto

medio entre las dos tesis que crean tensión en el caso práctico, pudiendo proteger tanto el derecho a la libertad de empresa, como a los derechos del medio ambiente y de las comunidades indígenas.

En cuanto al análisis específico relativo a la sección metodológica, es posible notar que aquel relativo a los objetivos fue cumplido, ya que se lograron comprender e identificar los aspectos más importantes de los antecedentes históricos, sección fundamental ya que es posible analizar el tema central de la investigación “la seguridad jurídica” en el tiempo y como se ha manifestado, ítem que también sirve para entender el porqué del estado de la reglamentación actual en materia de condiciones de existencia, naturaleza y nulidades del negocio jurídico, teniendo como fundamento base los efectos jurídicos de la minería en el medio ambiente, que obliga al Estado a través del órgano legislativo e incluso judicial con la Corte Constitucional a imponer justos y razonables límites a la minería, por ello también pudo ser agotado el objetivo relativo al estudio y comprensión del modelo extractivista en la actualidad, bajo sus comportamientos jurídicos, pero más que nada el aumento exponencial de los comerciantes de la materia, lo que conlleva a unos daños ambientales y a las comunidades aledañas a las zonas de extracción que según la doctrina no tienen reversa alguno, pudiendo observar transversalmente la tensión entre la tesis de los ambientalistas y los empresarios privados en la materia.

Como fruto de los anteriores enunciados, y haciendo un estudio de la estructura, características y concepto del contrato de concesión también pudo ser agotado el objetivo relacionado con la identificación de los requisitos de la esencia, de la naturaleza y accidentales, junto con las generalidades prácticas del contrato de concesión “en general”, junto con la identificación de las principales características, mismas que se ven afectadas por los resultados encontrados en los postulados anteriores, para finalmente lograr cumplir con el objetivo relativo a la jurisprudencia relativa al tema, identificando tres bloques temáticos que se desprenden del estudio del contrato por parte de las altas corporaciones, principalmente la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, señalando las sentencias hito o fundadoras junto con las reiterativas.

Además de establecer las dominantes en cada bloque temático, para así responder afirmativamente a la pregunta problema basándonos en nuestra primera hipótesis, la cual

indicaba que las consecuencias jurídicas de las nuevas condiciones del sector extractivo y modelo minero en el contrato de concesión minera se manifiesta en la estructura contractual del mismo, cambiando desde los inicios del contrato en la historia las condiciones de existencia, de la naturaleza y accidentales del mismo, claro está mucho basado en lo radicado en la norma jurídica específica, pero también en las emisiones jurisprudenciales del ente constitucional el cual actúa como legislador negativo creando limitaciones para participan en el negocio, siempre desde la base de la tesis proteccionista, postura que choca todo el tiempo con aquella basada en la libertad de empresa por parte de los comerciantes, para poder así tener bases completas y finalizar el estudio de la seguridad jurídica en el contrato en el segundo artículo que compone la investigación científica.

5. Referencias bibliográficas:

Agencia Nacional de Minera (2018) *Explorando Oportunidades*, Bogotá, D.C, Colombia, Gobierno de Colombia.

Agudelo, G (1995) “*Aspectos jurídicos del contrato de concesión*”, I seminario de concesiones de infraestructura vial, Bogotá, Colombia, INVIAS.

Alba, M. (2014) *El contrato de concesión de servicio público. Las nuevas técnicas de generación y explotación de infraestructura y las demás aplicaciones que surgen como consecuencia del cambio institucional*, Bogotá D.C, Colombia, Colegio mayor de nuestra señora del rosario maestría en derecho administrativo facultad de jurisprudencia.

Alessandri, A. (1976), “*Derecho civil contratos*”, Santiago de Chile, Editorial Zamorano y Acperan,

Alexy, R. (2009), *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 11.

Altamira, R. (1941) *Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680*, Buenos Aires, Argentina, Instituto de Historia de derecho Argentino.

Álvarez, F. (2007) *La formación histórica del modo de adquirir denominado “accesión”*, Valparaíso, Chile, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX.

Becerra, H. (2017), *Derecho comercial de los títulos valores*, Bogotá D.C, Colombia, Ediciones Doctrina y Ley.

Bernal, D. (2011), *El riesgo en los contratos de concesión en Colombia, su desarrollo por medio del régimen de zonas francas. Una mirada desde el derecho internacional de la inversión**, Bogotá, D.C, Colombia, ISSN:1692-8156

Blanch, J. (s.f). *La concesión de obras públicas y su financiamiento en el derecho romano*, Universidad CEU San Pablo.

Bushnell, David (1994) *Colombia, Una nacional a pesar de sí misma, de los tiempos pre colombinos hasta nuestros días*, Bogotá D.C, Colombia, Editorial Planeta Colombiana S. A.

Cabrera, M y Fierro, J. (2013), *Implicaciones ambientales y sociales del modelo extractivista en Colombia*, Bogotá, D, C, Colombia, Contraloría General de la República.

Calderón Villegas, Juan, C. (2017) *La constitucionalización del derecho privado: la*

verdadera historia del impacto constitucional en Colombia, Tercera Edición Bogotá, D.C, Colombia, Universidad de los Andes.

Castro, C. y García, L. , Luisa Fernanda; y Martínez, J. (2010) *La Contratación Estatal: Teoría General “Perspectiva comparada y regulación internacional”*, Primera edición Editorial Universidad del Rosario. Bogotá D.C.

Cohecha León, Cesar A, (2016) *Teoría general del contrato estatal y régimen de declaración de siniestros*, Bogotá D.C, Colombia, Editorial Ibáñez.

Córdoba, J. *La seguridad jurídica en el código de minas (Ley 685 de 2001)*. En: Temas mineros y petróleo. Segunda Edición, Bogotá: Editorial Nomos S.A. 2005. P 95 – 114. derechos adquiridos en la minería, Universidad Pontificia Bolivariana.

Cubillos, S, Gil Arango, S y Martínez Arango (2016), *Historia e institucionalidad en la minería colombiana*, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Universidad Nacional de Colombia.

De La Pedraja, T. (1993) *Petróleo, electricidad, carbón y política en Colombia*, Bogotá, D.C, Colombia, El Áncora Editores.

Duque, J. y Vanegas, L. (2019), *GPS Contratación publica*, Bogotá D.C, Colombia, Tirant lo Blanch.

Escobar, S. (s.f) *Problemática de la jurisprudencia de la Corte en relación con los derechos adquiridos en la minería*, Universidad Pontificia Bolivariana.

Expósito Vélez, Juan. C (2013), *Formas y contenido del contrato estatal*, Bogotá D.C, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Flórez de Trujillo, M. H (2010) *Análisis de las sentencias de la h. Corte Constitucional colombiana en relación con los derechos humanos, durante el periodo 2000 a 2010*,

Garay, L. (2013), *Globalización/glocalización, soberanía y gobernanza. A propósito del cambio climático y el extractivismo minero*, Contraloría General de la República.

Giddens, A. (2010). *La política del cambio climático*. Alianza, Madrid, España.

González, N. (2014) *La concesión minera en Colombia: un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica*, Universidad Colegio Mayor de nuestra señora del Rosario facultad de jurisprudencia.

Hoyos, R. (2011), *Nulidades en los contratos estatales*, Bogotá, D.C, Colombia, Universidad de la Sabana.

Idárraga, A, y Vélez, H. (2010), *Conflictos socio-ambientales por la extracción minera en Colombia: casos de la inversión británica*. Editorial Merlin S.A.

Innerarity, D. (2013). *Un mundo de todos y de nadie. Piratas, riesgos y redes en el nuevo desorden global*, Barcelona, España, Espasa Libros

Krugman, P. y Obsted, M. (1995) *Economía internacional. Teoría y política*. McGraw Hill, España.

La Rotta, A. y Torres, M. (2017), *Explotación minera y sus impactos ambientales y en salud. El caso de Potosí en Bogotá*, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Medicina – Bogotá, Colombia.

López, S. (2012) *Derecho Romano I*, Viveros de la Loma, Tlalnepantla, Estado de México, Red tercer milenio s.c.

Mendoza, A. (2003), *Los contratos de concesión*, revista de derecho, universidad del norte, 20: 82-91.

Ministerio de Minas y Energía, (2015), *Cartilla Minería, Unidad de restitución de tierras. Naciones Unidas, (1973) La industria del petróleo en América latina: notas sobre su evolución reciente y perspectivas*, Nueva York.

Naranjo, V. (2000), *Teoría constitucional e instituciones políticas*, Bogotá D.C, Colombia, octava edición, Temis.

Navarro, A y Rivera, A. (2001), *Instituciones del derecho privado en el contrato estatal*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias jurídicas.

Negrete, R. (2013), *Derechos, minería y conflictos. Aspectos normativos*, Contraloría General de la República.

Ortiz, M.Á., *Derecho de Minas* (1992) Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1992.

Ossa Bulnes, J. L. (1989) *Derecho de Minería*. Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile.

Palma Fernández, J. (1997) *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid: Cuaderno de debates, número.68. Centro de Estudios Políticos y constitucionales.

Paterson, Matthew (1996), *Global Warming and Global Politics*, London: Routledge.
Perilla Granados, J.S.A (2017), *La agencia mercantil desde el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos*, Civilizar Ciencias Sociales y Humanas 17 (33): 17-38.

Perry, G. (s.f) *El petróleo en la economía colombiana*, coyuntura económica. Platense. Recuperado de <http://ar.vlex.com/vid/invalides-contrato-administrativo>.

Roppo, V (2005), *El contrato del dos mil*, Bogotá D.C, Colombia, Universidad Externado

de Colombia.

Saade, M. (2013), *Desarrollo minero y conflictos socioambientales Los casos de Colombia, México y el Perú*, Naciones Unidas, CEPAL.

Savigny, F. (1908). *La Escuela Histórica del Derecho*, Madrid, España, LIBRERÍA GeneralxdexVictorianoSuárezx48,xpreciados,x48x<https://www.google.com/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=2ahUKEwjGoPb65v7bAhVBp1kKHxcxDfgQFjAHegQIBxAC&url=http%3A%2F%2Ffama2.us.es%2Fde%2Focr%2F2006%2FescuelaHistoricaDelDerecho.pdf&usg=AOvVaw36EigNXgXtZMxabcCVoVwtX>

Soria, A y M. Osterling, M (2013) *Apuntes sobre el contrato de concesión privada*, Revista de Economía y Derecho, vol. 10, nro. 40.

Tirado, Á, (2019) *Introducción a la historia económica de Colombia*, Editorial Universidad de Antioquia.

Troncoso, J. (2013). *Los requisitos esenciales del contrato estatal: su protección penal e incidencia en la corrupción pública*, Bogotá. D.C, Colombia, Universidad Santo Tomás.

UPME, (2017) *Plan nacional de desarrollo minero con horizonte a 2025, minería responsable con el territorio*. Bogotá D.C, Colombia,

Vallejo, M.C., Pérez, M. y Martínez, Alier, J. (2011). *Metabolic Profile of the Economy from 1970 to 2007*. Journal of Industrial Ecology, Volume 15, Number 2.

Yong, S. (2012), *Introducción a la responsabilidad pública y privada*, Bogotá D.C, Colombia, Universidad Santo Tomas.