

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / COMPETENCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / CUANTÍA / COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El artículo 150 de la Ley 1437 de 2011 [C.P.A.C.A] modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012 [Código General del Proceso], establece que el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia (...) Por su parte, el numeral 6 del artículo 152 del CPACA dispone que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia (...) En el caso bajo estudio se advierte que la pretensión mayor superó la cuantía señalada en la mencionada disposición normativa y en la medida en que se pretende la revocatoria del fallo de primera instancia, en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, se concluye que la Sala es competente para conocer del asunto.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 150 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 615 / C.P.A.C.A – ARTÍCULO 152

REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / CADUCIDAD DE LOS MEDIOS DE CONTROL / CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA / PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA / CARGAS PROCESALES / SUSPENSIÓN DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN / INTERPOSICIÓN DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

Esta corporación, en forma reiterada, ha sostenido que la caducidad se encuentra instituida para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales frente a aquellos eventos en los que determinadas acciones judiciales se ejercen dentro de un término específico. Así entonces, a los interesados les corresponde asumir la carga procesal de promover el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y, por ello, si esto no se hace en tiempo, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es de precisar que la referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez. Igualmente, en concordancia con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del CGP, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento que empiezan a regir; empero, los términos que inicien a correr se regirán por las leyes vigentes para el momento de su iniciación (...) Conviene destacar que el inciso i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA - vigente para la fecha de los hechos de la demanda- consagra un término de dos años para interponer el medio de control de reparación directa, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y si se acredita la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. (...) la Sala concluye que el medio de control se ejerció dentro de la oportunidad prevista para ello, pues el trámite de conciliación se surtió entre el 10 de abril de 2015, momento para el cual faltaban 4 días para que operara la caducidad

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 / LEY 640 DE 2001 / LEY 153 DE 1887 – ARTÍCULO 40 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 624 /

NOTA DE RELATORÍA: Sobre interesados en accionar ante la jurisdicción ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. 6 de agosto de 2009. Exp: 36.834 (auto). Reiterado en: i) Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 250002326000199902635 – 01(27588). 26 de febrero de 2014 y ii) Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Radicación: 50001-23-31-000-2005-00274-01(39435). 30 de agosto de 2017; Sobre término de caducidad ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de enero de 2017, radicado 25000-23-36-000-2013-01554-01(56014), consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

EXISTENCIA DEL DAÑO / DAÑO / DAÑO ANTIJURÍDICO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / ELEMENTOS DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / CONFIGURACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO CIERTO / DAÑO REAL / DAÑO CONTINUADO / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / PRUEBA DE LA PROPIEDAD DE VEHÍCULO / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / POSEEDOR / ACTIVIDAD MINERA / EXPLOTACIÓN ILEGAL DE LA MINA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / DESTRUCCIÓN DEL VEHÍCULO / DAÑO AL BIEN

El primer elemento que se debe observar en el caso concreto, teniendo en cuenta los cargos del recurso de apelación, es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, (...) y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado. El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: (...) Que el daño sea antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo (...) Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal (...) Que el daño sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limite a una mera conjetura. Adicionalmente, esta Subsección, en anteriores providencias ha considerado que el daño debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable, *so pena*, de configurarse como eventual e hipotético (...)

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la existencia del daño ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, rad. 16.516 C.P. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, rad. 24.633, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras; Sobre daño antijurídico ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del exp: No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, exp: No 32.985B, entre otras; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, exp: 14837 y 23 de abril de 2008, exp: 16271. Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 1 de marzo de 2018, exp: 52.097, y por la Subsección C, en sentencia del 7 de mayo de 2018, exp: 40.610. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; Sobre los elementos del daño ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, exp (20.614), consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 14

de septiembre de 2017, exp (44260). Sentencia del 28 de septiembre de 2017, exp (53447). Sentencia del 19 de abril de 2018, exp (56171).

REGISTRO NACIONAL DE MAQUINARIA AGRÍCOLA INDUSTRIAL / TARJETA DE REGISTRO DE MAQUINARIA AGRÍCOLA / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / POSEEDOR / ACTIVIDAD MINERA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / PRUEBA DE LA PROPIEDAD / PRUEBA DE LA PROPIEDAD DE VEHÍCULO / REGISTRO ÚNICO NACIONAL DE TRÁNSITO

[S]e observa que la maquinaria industrial, como lo es una retroexcavadora, debe ser debidamente inscrita en el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola, Industrial y de Construcción Autopropulsada incorporado en el RUNT, luego de lo cual se expedirá una tarjeta de registro, la cual obra como prueba del derecho de dominio, así como el certificado de tradición correspondiente. En el caso concreto, el señor (...) anexó múltiples facturas con el propósito de acreditar que era el propietario de las retroexcavadoras que fueron destruidas; empero, lo cierto es que la normativa descrita estableció que el dominio de tales máquinas se traspa a través del registro, de ahí que las facturas no sean suficientes para establecer si el demandante es propietario y como no fue aportada la tarjeta de propiedad de los vehículos, ni su certificado de tradición, se debe concluir que no se encuentra demostrado su dominio. Lo anterior daría pie para concluir que el actor no se encuentra legitimado en la causa por activa, si no fuera porque se reputa dueño de las retroexcavadoras y se demostró que las venía utilizando con ánimo de señor y dueño desde su adquisición, lo que permite concluir que era su poseedor. Al respecto, conviene resaltar que en un caso en el cual se demandó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la incautación de una retroexcavadora, la jurisprudencia de esta Corporación concluyó que, si bien la parte demandante no probó el dominio, pues no acreditó la inscripción del vehículo, sí demostró ser poseedora por ejercer ánimo de señor y dueño frente al bien (...) Como consecuencia de lo anterior, como se alegó un menoscabo con respecto a varios vehículos sujetos a registro, y no se aportaron las pruebas para demostrar la propiedad, se revisará si se cuenta con elementos para establecer si se ha ejercido la posesión de tal maquinaria, en cuyo caso se analizará el daño partiendo de tal supuesto (...) Finalmente, del material obrante en el proceso no se encontró que alguna otra persona se reputara dueña de la maquinaria o afectada por su destrucción, ni se desvirtuó por ninguna de las entidades demandadas que las retroexcavadoras fueran del actor. Lo anterior pone en evidencia que, pese a que el actor no aportó la tarjeta de propiedad ni el certificado de la tradición de las retroexcavadoras, sí demostró su posesión, pues las utilizaba, desde el momento en que fueron adquiridas, para la explotación minera (...)

EXPLOTACIÓN ILEGAL DE LA MINA / LICENCIA AMBIENTAL / AUSENCIA DE LICENCIA AMBIENTAL / TÍTULO MINERO / INEXISTENCIA DEL TÍTULO MINERO / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / POSEEDOR / ACTIVIDAD MINERA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / PÉRDIDA DE MAQUINARIA / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO A BIEN / POLICÍA NACIONAL / FACULTADES DE LA POLICÍA NACIONAL / MINERÍA TRADICIONAL

[E]s dable analizar la configuración de los elementos del daño antijurídico en el caso concreto, partiendo del hecho de que el señor (...) alegó un menoscabo por la destrucción de la maquinaria que poseía (...) Así pues, la Sala considera que se causó un daño cierto, real y determinado a la parte actora, debido a la destrucción

de las retroexcavadoras de su posesión. Lo anterior, por cuanto se privó al demandante del uso, goce y disposición de los vehículos de manera permanente. No obstante, se concluye que el daño no es antijurídico, debido a que el señor (...) no contaba con los requisitos exigidos por la normativa colombiana para desarrollar actividades de explotación minera, de ahí que la Policía Nacional se encontraba habilitada para la destrucción de las retroexcavadoras de su posesión. (...) El régimen que regula las actividades mineras no se encuentra dispuesto en una única norma, por lo que, para establecer lo que fue permitido y lo que está proscrito, resulta necesario acudir a todas las leyes y decretos, antes de hacer interpretaciones aisladas de los artículos de tales fuentes, como la realizada por el apelante. Contrario a lo afirmado por el actor en el recurso de apelación, la norma que lo facultaba a continuar la realización de minería tradicional hasta tanto se resolviera su solicitud de ningún modo le permitía utilizar en tales labores maquinaria pesada, pues la legislación colombiana obliga a las autoridades a destruir tales bienes en caso de ser utilizados sin título minero y licencia ambiental, sin que tal aspecto hubiera sido exceptuado en alguna norma de derecho, tan así que el mismo demandante consideró, tanto en el escrito inicial como en la impugnación, que se incurrió en una omisión reglamentaria, argumento que tampoco resulta procedente, como será expuesto con posterioridad. (...) Corolario de lo anterior, y teniendo en cuenta los requisitos para la destrucción de maquinaria pesada contenidos en la Decisión 774 del 2012 y el Decreto 2235 del mismo año, no se observa que se hubiera pretermitido algún paso del trámite para proceder en tal sentido, pues la Policía Nacional, como entidad competente para esos efectos requirió a la autoridad minera y a múltiples entidades para que, de ser el caso, informaran si la mina intervenida contaba con licencia ambiental y título minero, y al momento de realizar la diligencia solicitó a los presentes el título minero y la licencia ambiental, sin que estos documentos hubieran sido aportados, lo que evidencia que el procedimiento se desarrolló de manera regular y que no se vulneró el debido proceso. En suma, si bien la Ley 1382 de 2010 exceptuó en su artículo 12 el decomiso de maquinaria, la suspensión de actividades mineras y la consecución de medidas penales en caso de que se iniciara un proceso de formalización de minería tradicional, lo cierto es que no se incluyó para esos efectos la destrucción de maquinaria pesada contenida en la Ley 1450 de 2011, en la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina y en el Decreto 2235 del mismo año, de manera que el actor no se encontraba facultado para utilizar retroexcavadoras en la explotación aurífera que realizaba, pese a haber iniciado un trámite de legalización de minería tradicional, pues no contaba con licencia ambiental ni título minero. Como consecuencia, se considera que la destrucción de las maquinarias de posesión del actor se encuentra ajustada a derecho, de ahí que el daño padecido no tiene la calidad de antijurídico, pues se encontraba en el deber jurídico de soportar la incineración de sus retroexcavadoras por haber sido utilizadas en actividades mineras sin los requisitos de ley. (...) En las condiciones descritas, la Sala concluye que las pretensiones no están llamadas a prosperar, porque i) si bien se probó la configuración del daño, debido a la destrucción de la maquinaria de posesión del actor, ii) no se acreditó que fuera antijurídico, pues obedeció a una operación en contra de la minería ilegal, ya que el actor no contaba con título minero ni licencia ambiental para la explotación aurífera realizada con los automotores incinerados. En suma, la destrucción de la maquinaria de posesión del actor obedeció al uso de tales automotores en actividades mineras sin título ni licencia ambiental, por lo que el daño no es antijurídico y, como consecuencia, se confirmará el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

FUENTE FORMAL: LEY 685 DE 2001 - ARTÍCULO 68 / LEY 1382 DE 2010 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 2715 DE 2010 / DECRETO 1970 DE 2012 /

DECISIÓN 774 DEL 30 DE JULIO DE 2012 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES -CAN / Ley 1450 de 2011 – ARTÍCULO 107 / DECRETO 2235 DE 2012

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de octubre de 2017, radicado 25000-23-26-000-2008-00195-01 (39126). Corte Constitucional. Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva. sentencia C-366 de 2011. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 26 de julio de 2016, expediente 11001032600020150016900 (55.881), Magistrada ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de octubre de 2019, expediente 11001032600020150016900 (55.881), Magistrado ponente Martín Bermúdez Muñoz.

ACTIVIDAD MINERA / DESTRUCCIÓN DE MERCANCÍA / POTESTAD REGLAMENTARIA / LÍMITES A LA POTESTAD REGLAMENTARIA / POTESTAD DE LA RAMA EJECUTIVA / INEXISTENCIA DE DAÑO / EXPLOTACIÓN ILEGAL DE LA MINA / LICENCIA AMBIENTAL / AUSENCIA DE LICENCIA AMBIENTAL / TÍTULO MINERO / INEXISTENCIA DEL TÍTULO MINERO / MÁQUINA RETROEXCAVADORA / MINERÍA TRADICIONAL

En lo que respecta al cargo de omisión reglamentaria, se observa que la Decisión 774 de la Comunidad Andina, por medio de la cual se reguló la destrucción de maquinaria en actividades de minería ilegal, fue reglamentada por el Decreto 2235 de 2012, sin que pueda llegar a concluirse que se incurrió en una “omisión reglamentaria” por el hecho de que no se haya eximido tal medida frente a los mineros tradicionales, pues como fue descrito, las normas que dispusieron inaplicar ciertas acciones cuando se estuviera en el curso de un trámite de formalización son de rango legal, sin que le corresponda a la Rama ejecutiva reemplazar al Congreso en su labor de legislar (...) Se recuerda que el Decreto 933 de 2013 fue declarado nulo por esta Corporación, por haber replicado el contenido del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, lo que pone en evidencia que el ordenamiento jurídico colombiano no permite que el Gobierno nacional regule asuntos que le competen al legislador. En conclusión, no existe una omisión reglamentaria que le hubiera causado un menoscabo al actor, quien debía contar con licencia ambiental y título minero para poder utilizar maquinaria pesada en actividades mineras.

FUENTE FORMAL: DECISIÓN 774 DEL 30 DE JULIO DE 2012 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES -CAN / Ley 1450 de 2011 – ARTÍCULO 107 / DECRETO 2235 DE 2012

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, ver: sentencia C-810 del 5 de noviembre de 2014 de la Corte Constitucional

CONDENA EN COSTAS / AGENCIAS EN DERECHO / CONDENA EN COSTAS EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / LIQUIDACIÓN DE LA CONDENA EN COSTAS / FIJACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO / MONTO DE AGENCIAS EN DERECHO

¿La liquidación tanto de la condena en costas como de la fijación de agencias en derecho debe ser asumida por la parte a la cual el recuso de apelación desfavorece?

De conformidad con lo consagrado en el artículo 188 del CPACA y su remisión en este tema al Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), según el artículo 365 del Código General del Proceso, se establece un criterio objetivo de condena en costas, que impone condenar en este asunto a la parte vencida en este litigio. Así las cosas, el artículo 361 del Código General del Proceso establece que las costas están integradas por la totalidad de las expensas sufragadas durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. El artículo 365 *ejusdem*, en el numeral 1, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o **a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**. Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas a la parte demandante, es decir, a quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia. La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso (...) En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 del CGP, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere (...) se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en el 4% de \$860'000.000, es decir, la suma de \$34'400.000, pues, como se indicó con antelación, las entidades demandadas actuaron debidamente en el proceso, de manera consistente, coherente y con apoderado. La suma anterior deberá incluirse en el auto de liquidación de costas a cargo de la parte vencida, en este caso la parte demandante, y a favor de las entidades demandadas, dividida en partes iguales.

FUENTE FORMAL: C.P.A.C.A – ARTÍCULO 188 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 365 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 361 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 366

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01594-02(58954)

Actor: JAIME BAUTISTA DUQUE

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Temas: DAÑO ANTIJURÍDICO – para su configuración se requiere que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo - Se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen

interpretaciones válidas de los hechos o derechos. – Debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable, so pena de configurarse como eventual e hipotético. – PRUEBA DE LA PROPIEDAD DE MAQUINARIA AMARILLA – el dominio de maquinaria como las retroexcavadoras se acredita con la tarjeta de propiedad o el certificado de tradición del Registro Nacional de Maquinaria Agrícola incorporado en el RUNT; sin embargo, en caso de no demostrarse la propiedad, es dable revisar si las pruebas obrantes acreditan la posesión de tales automotores. – ACTIVIDAD MINERA – Se encuentra regulada en la Ley 685 de 2001, normativa que exige título minero y licencia ambiental para el desempeño de tal labor. – La Ley 1450 de 2011 prohibió el uso de maquinaria pesada en actividades mineras sin título minero y/o licencia ambiental. – Dentro de las medidas en contra de la minería ilegal, La Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones estableció la destrucción de maquinaria pesada, norma que fue reglamentada por el Decreto 2235 del mismo año.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia del 25 de enero de 2017, por medio de la cual la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Jaime Bautista Duque demandó al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Ministerio de Justicia y del Derecho por un supuesto daño antijurídico originado en la destrucción de maquinaria pesada que alegó de su propiedad, en el operativo contra la minería ilegal adelantado por la Policía Nacional el 12 de abril de 2013, lo que en su opinión le generó una afectación patrimonial, dado que, según expuso, contaba con los requisitos para utilizar tales aparatos en el desarrollo de actividades mineras.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 3 de julio de 2015¹, el señor Jaime Bautista Duque, por medio de apoderado, presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el fin de que se le indemnizaran los supuestos perjuicios ocasionados con el operativo de la Policía Nacional del 12 de abril de 2013, en el cual se destruyeron varias máquinas excavadoras que alegó eran de su propiedad.

Por lo anterior, solicitó que se condenara a las demandadas a pagar, por concepto de daño emergente, el valor de las excavadoras destruidas, a saber, \$860'000.000 y por lucro cesante, el valor del arrendamiento de esa maquinaria pesada, “según lo que se logre probar en el proceso”. En caso de que no se reconozca el lucro cesante, el actor pidió que se condenara al pago de la indemnización por la pérdida de oportunidad del arrendamiento de tales bienes.

¹ Folios 4 a 18 del cuaderno 1.

Igualmente, reclamó que le fuera reconocido el daño moral que estimó en 100 SMLMV y que las sumas solicitadas se pagaran con los intereses legales correspondientes y la debida indexación.

2. Hechos de la demanda²

En 2011, el actor compró una máquina retroexcavadora “*Hyundai Robex R210LC-7 Modelo 2011 serie HHIHN606LB000E242*”, cuyo valor correspondía a la suma de \$350'000.000.

En 2012, el señor Jaime Bautista Duque adquirió una máquina retroexcavadora “*Hyundai Robex 210LC-7 Modelo 2010 serie N6061B074*” con la sociedad Mercóvil S.A., por el valor de \$150'000.000.

En 2012, el señor Jaime Bautista Duque compró una máquina retroexcavadora, identificada como una “*hyundai Robex R220LC-9S Modelo 2012 serie N° HHIHQ614CC0000485*” por el valor de \$360'000.000.

El 8 de junio de 2012, el señor Jaime Bautista Duque presentó ante la Agencia Nacional de Minería una solicitud de legalización de minería tradicional, con radicado “*N° NFO-11391*”, con respecto a las actividades que desempeñaba en el departamento de Bolívar, municipio de Norosí, vereda La Victoria. A la solicitud en comento se anexó la cédula de ciudadanía del solicitante, el plano del área a legalizar, un cronograma, las propuestas de legalización en costos y los soportes de regalías.

El 15 de noviembre de 2012, el actor envió solicitud al Ministerio de Interior y al INCODER para que se le informara sobre la presencia de comunidades afro en el lugar donde explotaba recursos minerales.

El señor Jaime Bautista Duque envió a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales el Plan de Manejo Ambiental del área del “*proyecto de explotación minera con radicado N° NF8-1139*”.

El demandante envió requerimientos al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al ICANH y al Ministerio de Justicia con respecto a las actividades mineras desempeñadas en la vereda La Victoria.

El 12 de abril de 2013, la Policía Nacional se dirigió a la mina del señor Jaime Bautista Duque, ubicada en la vereda La Victoria del municipio de Norosí, situado en el departamento de Bolívar, a quienes se les enseñó la solicitud de legalización de minería tradicional N° NF8-11391; empero, en ejecución del Decreto 2235 de 2012 se incineraron las tres máquinas retroexcavadoras que se encontraban en el lugar, pues no se contaba con título minero ni licencia ambiental.

En opinión de la parte demandante, la destrucción de la maquinaria que alegó de su propiedad le causó un daño antijurídico, pues la minería que realizaba era tradicional, de ahí que no requería título minero, al existir permiso para realizar tal actividad con respecto a aquellos que se encontraban en proceso de formalización.

Por otra parte, alegó que para la fecha de los hechos no se había restringido de ninguna forma la realización de minería tradicional con maquinaria pesada y que

² Obrantes en los folios 6 a 13 del cuaderno 1.

informó de distintas formas al Estado sobre la actividad desempeñada, sin haber sido requerido por las autoridades de manera previa, por lo que, en su opinión, se le generó la creencia de que estaba permitido realizar labores mineras, aunque no tuviera los requisitos exigidos.

Igualmente, adujo que el Gobierno nacional reglamentó la Ley 145 de 2011 en lo concerniente a la destrucción de maquinaria pesada utilizada en minería ilegal, pero no en lo que versa a la diferenciación entre la minería informal de la ilícita, de ahí que, según expuso, se incurrió en una “*omisión reglamentaria*”.

3. Trámite de primera instancia

El 3 de agosto de 2015³, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda por encontrar reunidos los requisitos de ley, decisión que le fue notificada al Ministerio de Defensa - Policía Nacional, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado en debida forma.

3.1. Contestación de la demanda

El 29 de septiembre de 2015⁴, el **Ministerio de Minas y Energía** contestó la demanda e indicó que el actor no contaba con título minero ni licencia ambiental, por lo que, de conformidad con la normativa vigente, era válido destruir sus retroexcavadoras. Como consecuencia, propuso las siguientes excepciones: i) el Decreto 2235 de 2012 evita la degradación del medio ambiente con la minería ilegal, ii) al demandante no se le prohibió la minería tradicional informal, sino el uso de maquinaria pesada, iii) inexistencia de vulneración del debido proceso, iv) ausencia de cumplimiento de elementos para la responsabilidad del Estado, v) caducidad del medio de control de reparación directa, vi) inexistencia de daños y perjuicios y vii) indebida estimación de perjuicios.

Afirmó que el Decreto 2235 de 2012, reglamentario de la Decisión 774 de la Comunidad Andina de Naciones, faculta a la Policía Nacional para destruir maquinaria pesada utilizada en minería ilegal, previa verificación de la Autoridad Minera Nacional y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

De otro lado, adujo que el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 prohibió en todo el territorio nacional la utilización de retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en actividades mineras sin título, “*incluso, cuando se desarrollen actividades mineras de explotación estando en un proceso de legalización*”.

Manifestó que existía un procedimiento administrativo y un programa nacional de formalización minera para que los mineros tradicionales no fueran considerados ilegales y pudieran obtener un título minero especial. Dijo que el demandante confundió la destrucción de maquinaria de minería ilegal con la minería tradicional informal, ya que no le era permitido a esa última modalidad utilizar retroexcavadoras o cualquier medio mecanizado mientras no contara con título minero y licencia ambiental.

La cartera ministerial afirmó que no se afectó el debido proceso de la parte actora, pues en la diligencia de destrucción de las retroexcavadoras se le solicitó el título

³ Folios 21 a 23 del cuaderno 1.

⁴ Folios 46 a 53 del cuaderno 1.

minero y la licencia ambiental que debía tener, sin que estos hubieran sido exhibidos.

Finalmente, señaló que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad, pues los hechos frente a los cuales se alega un daño ocurrieron el 12 de abril de 2013, que no se acreditaron los daños y perjuicios alegados y que se estimaron los perjuicios indebidamente.

En suma, el Ministerio de Minas y Energía alegó que no incurrió en ninguna conducta constitutiva de un daño antijurídico, pues el ordenamiento jurídico colombiano no permitía el uso de maquinaria pesada en actividades de extracción de recursos minerales cuando no se contaba con título y licencia ambiental, ni tampoco en aquellos eventos en que se estaba en un proceso de formalización de minería tradicional.

El 26 de octubre de 2015⁵, el **Ministerio de Justicia y del Derecho** contestó la demanda y señaló que el menoscabo alegado se originó en las actuaciones de la Policía Nacional, por lo que formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e imposibilidad de imputar el hecho dañoso al Ministerio de Justicia y del Derecho.

La demandada manifestó que no existía una relación real entre la entidad y las pretensiones de la demanda, pues el supuesto daño alegado "*recae en los linderos de la Policía Nacional*", representada por el Ministerio de Defensa, por lo que no tuvo incidencia en las decisiones por las cuales se destruyó la maquinaria que supuestamente era de propiedad del actor.

El 10 de noviembre de 2015⁶, el **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** contestó la demanda, oportunidad en la que solicitó que se negaran las pretensiones de la parte actora bajo el argumento de que los hechos indicados no guardaban relación con sus atribuciones, por lo que alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva y la ausencia de daño.

La cartera ministerial consideró que, en la medida en que la destrucción de retroexcavadoras por minería ilegal no se encontraba dentro de sus competencias, no incidió en la generación del supuesto daño antijurídico alegado por el señor Jaime Bautista Duque.

En ese sentido, indicó que, en virtud de la Ley 685 de 2011, se consideraba como minería ilegal aquella que no tenía el correspondiente título minero o que se desarrollaba sin la autorización respectiva y que excepcionalmente se podía realizar en casos como barequeo, extracción ocasional y transitoria, sin que pudiera entenderse que ello validaba el uso de maquinaria pesada, pues su utilización se encontraba prohibida cuando no se contaba con el título y la licencia ambiental respectiva, en los términos del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011.

Manifestó que se emitió el Decreto 2235 de 2012 para establecer medidas en contra de la minería ilegal, dentro de las cuales se estableció la destrucción de maquinaria pesada previa verificación con la autoridad minera nacional y con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, diligencia que en todo caso le correspondía a la Policía Nacional y frente a la cual se podía hacer oposición exhibiendo el correspondiente título minero y la licencia ambiental.

⁵ Folios 58 a 66 del cuaderno 1.

⁶ Folios 67 a 78 del cuaderno 1.

Indicó que en el *sub lite* la parte actora no demostró que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible le hubiera causado ningún daño, pues ni siquiera se acreditó una intervención directa u omisión de esa cartera ministerial, de modo que, en su opinión, no debía ser declarada patrimonialmente responsable. Resaltó que la destrucción de maquinaria pesada en el caso concreto fue realizada por la Policía Nacional.

El 10 de noviembre de 2015⁷, la **Policía Nacional** contestó la demanda e indicó que destruyó la maquinaria del actor, pues se estaban realizando actividades mineras ilegales, y que no se encontraba a su cargo el proceso de titulación minera. En esa medida, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de un deber legal, de “*la carga pública*”⁸ y la genérica.

La demandada mencionó los artículos 332 y 102 de la Constitución Política de 1991 y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 a efectos de resaltar que el uso de maquinaria pesada estaba prohibido cuando se desarrollaban actividades mineras sin los títulos correspondientes y que el hecho de que la Ley 1382 de 2010 permitiera desempeñar tales labores cuando se estaba en proceso de una solicitud de ninguna manera podía invalidar la primera norma mencionada.

Resaltó que el 12 de abril de 2013, en cumplimiento de un deber legal y luego de una certificación de la Agencia Nacional de Minería, destruyó tres excavadoras en la mina ubicada en La Victoria, municipio de Norosí del departamento de Bolívar y se capturó a los señores Eduardo Santos Baldovino y Julián Muñoz Hernández, por la explotación ilícita de yacimientos mineros y daño a los recursos naturales, pues el señor Jaime Bautista Duque no contaba con el título minero ni la licencia ambiental respectiva.

Del mismo modo, resaltó que el señor Jaime Bautista Duque no estaba realizando minería artesanal, pues la Ley 685 de 2011 consideraba la minería con maquinaria pesada como de gran escala, debido a que la tradicional solo podía ser realizada con medios manuales y ancestrales.

Por último, manifestó que el actor pretendía el reconocimiento de perjuicios económicos sin justa causa por cuenta de una actividad ilegal, lo que daría lugar a un enriquecimiento sin justa causa. Además, adujo que las afirmaciones del actor en cuanto a las veces en que informó al Estado de las labores mineras realizadas debían tenerse como argumentos subjetivos y que la supuesta omisión reglamentaria no se encontraba sustentada.

El 18 de noviembre de 2015⁹, el señor Jaime Bautista Duque describió las excepciones formuladas por las entidades demandadas y solicitó que se decretara como prueba el peritaje elaborado por el señor Jeison Alejandro Ciro Giraldo, un derecho de petición elevado a la Policía Nacional el 12 de abril de 2013 y que se oficiara a la Agencia Nacional de Minería para que allegara copia auténtica del expediente de la solicitud de legalización de minería con radicado N°NF8-11391 y a la Policía Nacional para que aportara constancia de radicación de la solicitud

⁷ Folios 83 a 115 del cuaderno 1.

⁸ En referencia al deber de la parte actora de probar el nexo causal, y en el *sub lite* de demostrar que los funcionarios de la Policía Nacional le causaron un menoscabo, como obra en el folio 109 del cuaderno 1.

⁹ Folios 144 a 147 del cuaderno 1.

para la ejecución del operativo de los hechos e informe escrito con registro fotográfico y fílmico.

3.2. Audiencia inicial

A través de proveído del 25 de enero de 2016¹⁰, el *a quo* fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial.

El 16 de febrero de 2016¹¹ se realizó la referida audiencia, en la que no se encontró vicio alguno que debiera ser objeto de saneamiento. Posteriormente, se hizo mención de las excepciones formuladas por las demandadas, como se expondrá a continuación.

En lo que tiene que ver con la excepción de caducidad alegada por el Ministerio de Minas y Energía, el *a quo* concluyó que la oportunidad para demandar debía contabilizarse desde el 14 de abril de 2013 y hasta el 14 de abril de 2015, y como el demandante presentó solicitud de conciliación extrajudicial el 10 de abril de 2015, cuando faltaban 4 días para que caducara el medio de control, y radicó la demanda el mismo día en que esa diligencia fue declarada fallida, a saber, el 2 de julio de la misma anualidad, se concluyó que la demanda fue presentada en término.

Con respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Ministerio de Justicia y del Derecho, encontró que tal cartera ministerial no tenía asignada ninguna atribución relacionada con la destrucción de maquinaria o de títulos mineros, por lo que declaró probada la excepción en comento.

Frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, adujo que, en la medida en que se alegó un daño antijurídico producto de la destrucción de maquinaria pesada por actividades mineras sin los requisitos de ley, y dado que el actor elevó peticiones al respecto ante la demandada, se encontró probada su legitimación de hecho.

En lo que versa a la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, manifestó que la destrucción de maquinaria pesada en el marco de la minería ilegal era una de las atribuciones de la Policía Nacional, y en la medida en que se incineraron varias retroexcavadoras que se reputaban de propiedad del actor y en el marco de un operativo en contra de la minería ilegal, se desestimó la excepción formulada.

Luego de la decisión frente a las excepciones, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la parte actora interpusieron recurso de apelación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió los recursos de apelación y remitió el expediente al Consejo de Estado.

El 19 de mayo de 2016¹², la magistrada ponente de esta providencia resolvió las apelaciones interpuestas, en el sentido de revocar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Justicia y de negar la desvinculación del Ministerio de Ambiente, al considerar que para el momento en que se encontraba el asunto no se contaba con suficientes elementos de juicio para desvincular a dichas entidades.

¹⁰ Folios 178 a 180 del cuaderno 1.

¹¹ Folios 201 a 207 del cuaderno 1 y minutos 1:00 a 29:41 del CD adjunto en el último folio.

¹² Folios 211 a 217 del cuaderno 1.

El 16 de agosto de 2016¹³, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fijó fecha y hora para continuar con la audiencia inicial.

El 15 de septiembre de 2016¹⁴ se dio continuidad a la referida audiencia y se fijó el litigio en el entendido de que se debía resolver si las entidades demandadas eran responsables patrimonialmente por los supuestos perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia de la destrucción de la maquinaria que alegaba era de su propiedad, en el operativo adelantado por la Policía Nacional el 12 de abril de 2013, en el municipio de Norosí, Departamento de Bolívar, y en ese caso, si había lugar a reconocer las sumas solicitadas por el actor.

La fijación del litigio fue puesta a consideración de las partes, quienes manifestaron su aceptación.

Luego se decretaron como pruebas los documentos aportados por la parte demandante, un dictamen pericial para que se determinaran las supuestas sumas dejadas de percibir por el arrendamiento de las máquinas retroexcavadoras y varios testimonios solicitados por el actor. Igualmente, se ofició a la Policía Nacional y a la Agencia Nacional de Minería, para que allegaran los expedientes administrativos correspondientes a la operación objeto del proceso.

Igualmente, se decretó el interrogatorio del señor Jaime Bautista Duque, solicitado por el Ministerio de Minas y Energía y los documentos aportados por el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

De otro lado, se fijó como fecha para la audiencia de pruebas el 17 de noviembre de 2016 y posteriormente se aplazó la diligencia para el 29 del mismo mes y año¹⁵.

3.3. Audiencia de pruebas

El 29 de noviembre de 2016¹⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca instaló la audiencia de pruebas, en la que se incorporó el dictamen pericial que se decretó en la audiencia inicial. Posteriormente, se agregaron al expediente los testimonios practicados a través de despacho comisorio a cargo del Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga. Finalmente, se incorporó al plenario el expediente administrativo de legalización de minería tradicional, varios anexos emitidos por la Policía Nacional y se practicó el interrogatorio del señor Jaime Bautista Duque¹⁷.

3.4. Alegatos de conclusión

Una vez concluido el período probatorio, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de decisión del 29 de noviembre de 2016¹⁸, prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito y al Ministerio Público para que, si lo consideraba pertinente, rindiera concepto.

¹³ Folios 222 a 223 del cuaderno 1.

¹⁴ Folios 238 a 250 del cuaderno 1 y minutos 1:00 a 44:33 del CD adjunto en el folio 238.

¹⁵ Folio 320 del cuaderno 1.

¹⁶ Folios 576 a 582 del cuaderno 3 y minutos 01:00 a 56:39 del CD anexo entre los folios 576 y 577.

¹⁷ Pruebas a las cuales se hará referencia de manera detallada en el acápite de hechos probados.

¹⁸ Folio 582 del cuaderno 3.

En escrito del 7 de diciembre de 2016¹⁹ la Policía Nacional reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y manifestó que obró en cumplimiento de un deber legal y constitucional, que el demandante no era un minero artesanal, que no se probó que hubiera arrendado las retroexcavadoras destruidas y que no se acreditó la existencia de título minero y licencia ambiental.

El 9 de diciembre de 2016²⁰, el Ministerio de Minas y Energía insistió en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y resaltó que no le causó ningún daño al demandante, al no haber participado en los hechos de la demanda, por lo que “*carece de legitimación en la causa por pasiva material*”; dijo que la Agencia Nacional de Minería le rechazó la solicitud de legalización y que la destrucción de la maquinaria que se decía de propiedad del actor fue legal, pues se encontraba desarrollando actividades mineras a gran escala sin los requisitos de ley.

Por su parte, el 13 de diciembre de 2016²¹, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y adujo que no tuvo injerencia en los hechos, ni incurrió en una omisión, por lo que, según expuso, se configuró una “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

El 13 de diciembre de 2016²², el señor Jaime Bautista Duque reiteró los argumentos de la demanda y sostuvo que, para el momento de los hechos en los cuales se destruyó la maquinaria que alegó de su propiedad, se encontraba vigente la solicitud de legalización de minería, que se acreditaron los perjuicios materiales y morales y que se afectó su confianza legítima.

El Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio Público guardaron silencio en esta etapa procesal.

4. Sentencia de primera instancia

La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 25 de enero de 2017²³, negó las pretensiones de la demanda, por considerar que no se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado.

Como sustento de lo anterior manifestó que, si bien el actor había presentado una solicitud de legalización de minería tradicional, lo cierto era que para el 12 de abril de 2013 no contaba con título minero, contrato de concesión, licencia de exploración o similares, ni con licencia ambiental.

En ese sentido, la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional dictó medida de destrucción, en cumplimiento de la Decisión número 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, del Decreto 2235 de 2012 y del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, previa solicitud de información al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, a Catastro Minero y a la Agencia Nacional de Minería, quienes acreditaron que no se contaba con título minero ni licencia ambiental, por lo que se procedió a destruir la maquinaria que se encontraba en la mina del actor.

¹⁹ Folios 628 a 629 del cuaderno 3.

²⁰ Folios 630 a 634 del cuaderno 3.

²¹ Folios 635 a 638 del cuaderno 3.

²² Folios 639 a 644 de cuaderno 3.

²³ Folios 646 a 667 del cuaderno 5.

Así pues, se resaltó que, de conformidad con el artículo 159 de la Ley 685 de 2001, era necesario que el demandante contara con licencia minera, *so pena* de incurrir en actividades mineras ilegales, dentro de las cuales procedía, en los términos del Decreto 2235 de 2012, la destrucción de la maquinaria pesada utilizada para tal efecto, diligencia a cargo de la Policía Nacional.

Por lo expuesto, el *a quo* concluyó que el daño sufrido por el demandante no era antijurídico, pues la destrucción de la maquinaria de su propiedad se originó en la ausencia de los requisitos necesarios para desarrollar actividades mineras, a saber, licencia ambiental y título minero debidamente registrado. En ese sentido, como el actor se encontraba realizando “*explotación minera ilegal*”, el menoscabo padecido no podía ser endilgado a las demandadas, pues obedeció a una actividad ilícita de su parte.

De otro lado, se resaltó que el señor Jaime Bautista Duque desarrollaba actividades de minería a gran escala, lo cual se demostró con la solicitud de formalización de tal actividad en un área de 1'136.195,09 hectáreas, denegada bajo el argumento de que el límite de área para personas naturales era de 150 hectáreas.

Igualmente, se precisó que el Decreto 0933 de 2013 únicamente regulaba lo concerniente a la formalización de la minería tradicional, mas no avalaba de ninguna manera la utilización de maquinaria pesada en esa actividad y que el señor Jaime Bautista Duque se encontraba explotando el predio respectivo hacía 10 o 12 años con retroexcavadoras, situación que distaba de la forma en la que se realizaba la minería artesanal.

En suma, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que el daño padecido por el demandante no era antijurídico, pues la destrucción de su maquinaria obedeció a los mandatos de la ley y los decretos reglamentarios sobre la materia, motivo por el cual no se configuraron los elementos para la responsabilidad patrimonial del Estado.

5. El recurso de apelación

Inconforme con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 14 de febrero de 2017²⁴ la parte actora interpuso recurso de apelación, en el que indicó que se configuraron los elementos para declarar responsables patrimonialmente a las entidades demandadas, pues el daño y su antijuridicidad fueron acreditados debidamente, por lo que solicitó que se revocara la decisión del *a quo* y se accediera a las pretensiones de la demanda.

En desarrollo de lo anterior, señaló que el *a quo* desconoció que tanto en las leyes 685 de 2001 y 1382 de 2010, como en los decretos 933 de 2013, 2637 de 2012 y 276 de 2015 se reconocieron otras autorizaciones distintas al título minero y la licencia ambiental para el desarrollo de actividades de explotación minera, pues, según expuso, también se validó la realización de minería, incluso con maquinaria pesada, cuando se estuviera tramitando una solicitud de autorización de minería tradicional.

²⁴ Folios 679 a 682 del cuaderno 5.

Por otra parte, señaló que no era dable equiparar la minería tradicional a la de subsistencia -*conformada por barequeros o chatarreros*- por lo que, en su opinión, no eran extensibles los requisitos de la segunda a la primera.

De conformidad con lo dicho, indicó que se encontraba facultado para el desarrollo de actividades mineras que venía adelantando en el municipio de Norosí, pues *“contaba con una solicitud de legalización de minería tradicional vigente y en trámite”*, la que, según expuso, no requería licencia ambiental.

Adujo que solamente se tuvieron en cuenta los requisitos contenidos en el decreto 2235 de 2012, mas no *“los criterios que posteriormente fueron determinados por el mismo Gobierno Nacional”*, sin que hubiera hecho alusión a alguna norma en particular.

Asimismo, indicó que no se estudió el cargo de omisión de reglamentación de la materia en que incurrió el Gobierno nacional, en lo relativo al régimen aplicable en los eventos en que se desarrollaba minería con maquinaria pesada y se presentaba una solicitud de formalización.

Finalmente, alegó que se estudió únicamente la conducta de la Policía Nacional, pero no la de los ministerios accionados, la que consideró violatoria de la confianza legítima, pues hubo una *“aquiescencia”* de la administración por el hecho de que el actor les informó que realizaba actividades mineras, sin que se le hubiera dicho nada.

6. Trámite de segunda instancia

El 21 de febrero de 2017²⁵, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la providencia del 25 de enero de la misma anualidad y, como consecuencia, ordenó remitir el proceso al Consejo de Estado.

El 10 de mayo de 2017²⁶, esta Corporación admitió el recurso de apelación y ordenó notificar la decisión al Ministerio Público. Igualmente, el 30 de agosto de la misma anualidad²⁷ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

El 28 de septiembre de 2017²⁸, el Ministerio de Minas y Energía presentó alegatos de conclusión, en los que reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y resaltó que tal cartera no participó en los hechos cuestionados y que no se acreditó un daño antijurídico que le fuera imputable, por lo que se configuró una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Asimismo, manifestó que el hecho de que el actor pagara regalías no hacía legal la actividad minera, pues tal erogación se debía pagar al margen de la situación de legalización o no en que se encontrara el explotador minero.

El 2 de octubre de 2017²⁹, la Policía Nacional reiteró los argumentos de la contestación de la demanda y afirmó que se demostró en el proceso que el

²⁵ Folio 684 del cuaderno 5.

²⁶ Folio 701 del cuaderno 5.

²⁷ Folio 705 del cuaderno 5.

²⁸ Folios 708 a 712 del cuaderno 5.

²⁹ Folios 713 a 714 del cuaderno 5.

demandante no era un minero artesanal y que la actividad minera que realizaba era ilegal y a gran escala.

El 6 de octubre de 2017³⁰, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó que se mantuviera la decisión del *a quo*, pues tal cartera ministerial no tuvo relación con los hechos de la demanda, de manera que no existía nexos causal entre los sucesos narrados y sus funciones.

Las demás entidades demandadas y el Ministerio Público no se pronunciaron en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala

El artículo 150 de la Ley 1437 de 2011³¹ -*en adelante CPACA*-, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012 -*Código General del Proceso*-, establece que el Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia, de *“las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación”*.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 152 del CPACA dispone que los tribunales administrativos conocerán en primera instancia, entre otros asuntos, de *“los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”*.

En el caso bajo estudio se advierte que la pretensión mayor superó la cuantía señalada en la mencionada disposición normativa³² y en la medida en que se pretende la revocatoria del fallo de primera instancia, en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda de reparación directa, se concluye que la Sala es competente para conocer del asunto.

2. Oportunidad del medio de control

Esta corporación, en forma reiterada, ha sostenido que la caducidad se encuentra instituida para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales frente a aquellos eventos en los que determinadas acciones judiciales se ejercen dentro de un término específico. Así entonces, a los interesados les corresponde asumir la carga procesal de promover el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y, por ello, si esto no se hace en tiempo, pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho³³.

Es de precisar que la referida figura no admite suspensión, salvo que se presente

³⁰ Folio 715 del cuaderno 5.

³¹ Normativa aplicable para la fecha de la presentación de la demanda, el 3 de julio de 2015.

³² *La pretensión mayor correspondiente al daño emergente asciende a \$860'000.000, monto que excedió quinientas veces la suma de \$644.350, que correspondía al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de presentación de la demanda -3 de julio de 2015-.*

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. 6 de agosto de 2009. Expediente: 36.834 (auto). Reiterado en: i) Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación: 250002326000199902635 – 01 (27588). 26 de febrero de 2014 y ii) Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Radicación: 50001-23-31-000-2005-00274-01(39435). 30 de agosto de 2017.

una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, de acuerdo con lo previsto en las Leyes 446 de 1998 y 640 de 2001; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

Igualmente, en concordancia con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887³⁴, modificado por el artículo 624 del CGP, las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento que empiezan a regir; empero, los términos que inicien a correr se regirán por las leyes vigentes para el momento de su iniciación³⁵.

En el caso concreto se observa que el señor Jaime Bautista Duque interpuso demanda de reparación directa en contra del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, por la destrucción de tres retroexcavadoras, que alegó eran de su propiedad, en el marco de una diligencia contra la minería ilegal realizada el 12 de abril de 2013.

Conviene destacar que el inciso i) del numeral 2 del artículo 164³⁶ del CPACA - *vigente para la fecha de los hechos de la demanda*- consagra un término de dos años para interponer el medio de control de reparación directa, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y si se acredita la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En el *sub lite* se observa que, en la medida en que la parte actora alegó un daño por la destrucción de la maquinaria pesada que señala de su propiedad en el operativo del 12 de abril de 2013, la oportunidad debe contabilizarse desde tal momento, por lo que el término de caducidad comenzó a correr a partir del día siguiente, es decir, desde el 13 de abril de 2013 y hasta el 13 de abril de 2015, motivo por el cual la Sala concluye que el medio de control se ejerció dentro de la oportunidad prevista para ello, pues el trámite de conciliación se surtió entre el 10 de abril de 2015, momento para el cual faltaban 4 días para que operara la caducidad, y el 3 de julio de la misma anualidad, fecha en la cual se expidió la constancia de no conciliación y se radicó la demanda.

3. Alcance del recurso de apelación

El recurso de apelación formulado por la parte actora se encaminó a cuestionar la decisión de primera instancia en relación con la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, en tanto que, en su opinión, contrario a lo resuelto por el *a quo*, fue acreditado el daño antijurídico y su imputación a las entidades demandadas por cuenta de la destrucción de la maquinaria de su propiedad en la diligencia contra la minería ilegal del 12 de abril de 2013.

³⁴ “Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de enero de 2017, radicado 25000-23-36-000-2013-01554-01 (56014), Consejero ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁶ “Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: [...] i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

En ese sentido, la parte apelante alegó que la normativa en materia minera le permitía ejercer tal actividad con maquinaria pesada, sin título ni licencia ambiental, solo por el hecho de haber realizado una solicitud de formalización de minería tradicional, de manera que no había lugar a la destrucción de las retroexcavadoras que alegó de su propiedad.

Por otra parte, manifestó que el *a quo* no tuvo en cuenta el cargo de omisión reglamentaria formulado en la demanda, según el cual se pretermitió la regulación en lo relativo al ejercicio de la minería tradicional con maquinaria pesada cuando se estaba en trámite de formalización.

Finalmente, el apelante reprochó que no se hubieran revisado los cargos en contra de las entidades distintas de la Policía Nacional, las que, según expuso, le permitieron tácitamente desempeñar actividades mineras sin licencia ambiental ni título minero, por el hecho de no haberle dicho nada cuando les informó tal situación.

En ese orden de ideas, la Sala procederá a analizar los medios de convicción que en debida forma se recaudaron en el proceso, para determinar si se configuró un daño antijurídico imputable a las entidades demandadas por la destrucción de la maquinaria que el actor señala de su propiedad, en el marco del operativo del 12 de abril de 2013.

4. Hechos probados

Revisado el expediente, la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos³⁷:

4.1. Hechos en torno a la destrucción de las retroexcavadoras

4.1.1. El 14 de junio de 2011³⁸, el señor Jaime Bautista Duque compró una retroexcavadora Hyundai Robex R210LC-7, modelo 2011, con número de serial HHIHN606LB000E242 por la suma de \$350'000.000. Junto con la factura se aportó la declaración de importación de la DIAN.

4.1.2. El 24 de mayo de 2012³⁹, el señor Jaime Bautista Duque adquirió una retroexcavadora Hyundai Robex R220LC-9S modelo 2012, con número de serial HHIHQ614CC0000485, por la suma de \$360'000.000. Junto con la factura se aportó la declaración de importación de la DIAN.

4.1.3. El 25 de junio de 2012⁴⁰, el señor Jaime Bautista Duque adquirió una retroexcavadora Hyundai Robex R210LC-7 modelo 2010, con número de serial

³⁷ Con fundamento en los documentos aportados con la demanda (folios 1 a 46 del cuaderno 2) y con la contestación de la Policía Nacional (folios 123 a 193 del cuaderno 1), en el dictamen pericial aportado por el actor (folios 285 a 295 del cuaderno 1 y 576 a 582 del cuaderno 3), en el expediente minero con radicado NF8-11391 (folios 328 del cuaderno 1 y 379 a 576 del cuaderno 3), en los anexos aportados por la Policía Nacional en lo que respecta a la radicación de solicitudes a múltiples entidades para indagar sobre la existencia de título minero y licencia ambiental en el predio donde se destruyeron las retroexcavadoras referidas en la demanda (folios 583 a 627 del cuaderno 3), en el interrogatorio del señor Jaime Bautista Duque (folios 576 a 582 del cuaderno 1) y en los testimonios practicados por el Juzgado 13 Administrativo Oral de Bucaramanga (folios 189 a 208 del cuaderno 4), los que fueron decretados como pruebas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante audiencia del 15 de septiembre de 2016.

³⁸ Folios 12 a 14 del cuaderno 2.

³⁹ Folios 15 a 17 del cuaderno 2.

⁴⁰ Folios 9 a 11 del cuaderno 2.

N6061B074 y motor 26448 por la suma de \$150'000.000. Junto con la factura se aportó la declaración de importación de la DIAN.

4.1.4. El 10 de abril de 2013⁴¹, la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional le informó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales que procedería a realizar operativos en contra de la minería ilegal los días 12 a 16 de abril de esa anualidad, por lo que solicitó que se suministrara la información sobre el licenciamiento ambiental de las zonas a intervenir, identificadas con la coordenadas i) 8° 25' 50.5", 74° 8' 29.1"; ii) 8° 25' 40.9" 74° 8' 17.3" y iii) 8° 25' 40.5" 74° 8' 17" del municipio Río Viejo, departamento de Bolívar.

4.1.5. El 12 de abril de 2012⁴², la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales procedió a entregar la información solicitada en el hecho anterior e indicó que en las zonas individualizadas no se contaba con instrumento de manejo y control ambiental -*licencia ambiental*- y que en la ubicación de las coordenadas ii) y iii) existía únicamente una solicitud de contrato de concesión con radicado JDB-16571X.

4.1.6. El 12 de abril de 2013⁴³, la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional solicitó al Ministerio de Hacienda la verificación de existencia de título minero vigente u equivalente en los puntos referenciados en los numerales i), ii) y iii) precedentes.

4.1.7. El 12 de abril de 2013⁴⁴, la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional desarrolló la operación "*Escudo IV*" en el municipio de Norosí del departamento de Bolívar, vereda La Victoria, -*coordenadas N08° 25' 40.9" W 071° 08' 17.3"*-, desplegada en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Minas y Energía, en la cual se intervino una mina aurífera a cielo abierto, y ante la ausencia de título minero y licencia ambiental se destruyeron 3 retroexcavadoras.

La maquinaria destruida fue individualizada de la siguiente manera: i) excavadora Hyundai ROBEX R220LC-9S modelo 2012, serie HHIHQ614CC0000485, ii) excavadora Hyundai ROBEX R210LC-7, modelo 2011, serie HHIHN606LB000E242, y iii) excavadora Hyundai ROBEX 210LC-7, modelo 2010, serie N6061B074⁴⁵.

4.2. Hechos relacionados con la solicitud de formalización de minería con radicado NF8-11391

4.2.1. El 8 de junio de 2012⁴⁶, el señor Jaime Bautista Duque presentó ante la Agencia Nacional de Minería una solicitud de legalización de minería tradicional en un área total de 1'136.195,09 hectáreas de los municipios de Norosí y Río Viejo.

Junto con la diligencia se aportaron varias facturas en las cuales constaba la venta de oro y plata y la contabilización de un porcentaje del precio por "*valor regalías*". A la petición se le asignó el radicado NF8-11391.

⁴¹ Folios 123 a 124 del cuaderno 1.

⁴² Folios 125 a 132 del cuaderno 1 y 614 del cuaderno 3.

⁴³ Folios 611 a 612 del cuaderno 3.

⁴⁴ Folios 136 a 143 del cuaderno 1 y 584 a 587, 592 a 595, 611 a 612 y 615 a 617 del cuaderno 3.

⁴⁵ Folios 605 a 610 del cuaderno 3.

⁴⁶ Folios 380 a 413 del cuaderno 3.

4.2.2. El 20 de noviembre de 2012⁴⁷, la Agencia Nacional de Minería hizo la evaluación técnica de la solicitud minera con radicado NF8-11391 y concluyó que el plano de localización y la documentación técnica aportados no cumplieron con lo establecido en el Decreto 2715 de 2010, por lo que se consideró que no era procedente continuar con el trámite de solicitud de legalización de minería.

4.2.3. El 28 de octubre de 2013⁴⁸, la Agencia Nacional de Minería requirió al señor Jaime Bautista Duque para que procediera a iniciar la reducción del área de la mina y allegara nueva alinderación y área, *so pena* del rechazo de la solicitud.

4.2.4. Los días 29 de enero y 20 de febrero de 2014⁴⁹, el señor Jaime Bautista Duque allegó dos planos a escala 1:10.000 con áreas de 150 y 222.352,73 hectáreas respectivamente.

4.2.5. El 4 de noviembre de 2014⁵⁰, la Agencia Nacional de Minería procedió a reevaluar técnicamente la solicitud de formalización de minería tradicional y concluyó que no cumplió técnicamente con lo establecido en el Decreto 0933 de 2013, por lo que se volvió a requerir al solicitante para que subsanara las deficiencias, a saber: en uno de los planos no se mostraron las bocaminas o frentes activos e inactivos en el área de interés y no se mostraron los avances y desarrollos mineros en parte de los anexos.

4.2.6. El 19 de noviembre de 2014⁵¹, la Agencia Nacional de Minería procedió a realizar la evaluación jurídica de la solicitud del actor y se resolvió que los documentos aportados no acreditaron el ejercicio de la minería tradicional desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, como lo exigía el Decreto 0933 de 2013, por lo que se requirió al interesado para que aportara los anexos respectivos.

4.2.7. El 28 de noviembre de 2014⁵², la Agencia Nacional de Minería requirió al señor Jaime Bautista Duque para que aportara la documentación técnica y comercial, con el fin de acreditar los trabajos mineros desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001. Igualmente, se solicitó que aportara constancias de cumplimiento de regalías de los años 2012 a 2014, *so pena* de ordenarse la suspensión de la actividad minera.

4.2.8. El 10 de febrero de 2015⁵³, el señor Jaime Bautista Duque entregó varios documentos para *“realizar los respectivos complementos”*.

4.2.9. El 5 de marzo de 2015⁵⁴, la Agencia Nacional de Minería procedió a hacer la reevaluación técnica de la solicitud minera del señor Jaime Bautista Duque y concluyó que no se presentaron todos los documentos solicitados.

4.2.10. El 24 de agosto de 2015⁵⁵, la Agencia Nacional de Minería profirió la Resolución número 001817, en la que rechazó la solicitud de formalización de minería tradicional con radicado NF8-11391, presentada por el señor Jaime Bautista Duque, al considerar que no se cumplieron los requisitos requeridos para

⁴⁷ Folios 414 a 419 del cuaderno 3.

⁴⁸ Folios 420 a 423 del cuaderno 3.

⁴⁹ Folio 432 del cuaderno 3.

⁵⁰ Folios 431 a 439 del cuaderno 3.

⁵¹ Folios 440 a 443 del cuaderno 3.

⁵² Folios 447 a 455 del cuaderno 3.

⁵³ Folios 472 a 492 del cuaderno 3.

⁵⁴ Folios 493 a 498 del cuaderno 3.

⁵⁵ Folios 501 a 509 del cuaderno 3.

tal efecto, pues “se aportó la documentación por fuera del término establecido, [...] el cual terminaba el 20 de enero de 2015”.

4.2.11. El 16 de septiembre de 2015⁵⁶, el señor Jaime Bautista Duque interpuso recurso de reposición en contra de la decisión del 24 de agosto de 2015, por considerar que no se analizaron ni se tuvieron en cuenta los argumentos jurídicos de fondo expuestos en la solicitud. Como consecuencia, solicitó que se revocara la resolución impugnada y se procediera a la formalización de minería tradicional solicitada.

4.2.12. El 14 de octubre de 2015⁵⁷, la Agencia Nacional de Minería resolvió el recurso de reposición interpuesto por el señor Jaime Bautista Duque, en el sentido de confirmar la resolución número 001817 del 24 de agosto de 2015, al considerar que los documentos que se le solicitaron fueron presentados extemporáneamente.

4.3. Los requerimientos del demandante a múltiples entidades públicas

4.3.1. El 19 de mayo de 2012⁵⁸, el señor Jaime Bautista Duque entregó a la Policía Nacional “soportes legales de la mina del [...] municipio Norosí, arenal y Río Viejo”, con el fin de que no se viera perjudicada “por el desconocimiento de ustedes sobre la legalidad”. En particular, se adjuntaron los radicados mineros NE315391 y NE3-15181, un plano y copias de varios requerimientos a múltiples ministerios.

4.3.2. El 15 de noviembre de 2012⁵⁹, el señor Jaime Bautista Duque solicitó al Ministerio de Ambiente la certificación de sustracción de área forestal en el área con radicado minero NF8-11391.

Igualmente, solicitó al Ministerio de Interior certificado de presencia de comunidades afro e indígenas en el área del proyecto de explotación con radicado minero NF8-11391⁶⁰.

Asimismo, hizo entrega del plan de manejo ambiental del área del proyecto de explotación minera con radicado NF8-11391 al Ministerio de Ambiente⁶¹.

Entretanto, pidió al Instituto Colombiano de Antropología e Historia un certificado de rescate arqueológico en el área del proyecto de explotación minera con radicado NF8-11391⁶².

También solicitó al Incoder que le expidiera un certificado de comunidades tituladas de afros e indígenas en el área de proyecto de explotación minera con radicado NF8-11391⁶³.

4.3.3. El 18 de diciembre de 2012⁶⁴, el señor Jaime Bautista Duque solicitó al Ministerio de Interior una certificación para legalizar un estudio de impacto ambiental.

⁵⁶ Folios 512 a 536 del cuaderno 3.

⁵⁷ Folios 538 a 550 del cuaderno 3.

⁵⁸ Folio 26 del cuaderno 2.

⁵⁹ Folio 24 del cuaderno 2.

⁶⁰ Folio 19 del cuaderno 2.

⁶¹ Folio 23 del cuaderno 2.

⁶² Folio 24 del cuaderno 2.

⁶³ Folio 25 del cuaderno 2.

⁶⁴ Folio 18 del cuaderno 2.

4.3.4. El 4 de enero de 2013⁶⁵, el señor Jaime Bautista Duque solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales una prórroga para la sustracción del área forestal con radicado 4120-E2-55566 del 13 de diciembre de 2012.

4.4. Hechos probados con los testimonios, el interrogatorio de parte y el dictamen pericial aportado

4.4.1. El 20 de octubre de 2016⁶⁶, el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, comisionado previamente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, constituyó audiencia de pruebas para recepcionar los testimonios de los señores Fabio Andrés Ríos Morgado, Oscar Jair Lagos Ortiz, Libaniel Coy Bautista y Gabriel Barba Muñoz.

4.4.2. El señor Fabio Ríos Morgado⁶⁷ manifestó que conocía al señor Jaime Bautista Duque desde que tenía 10 años y que era uno de los operadores de maquinaria el día en que las destruyeron. Posteriormente, señaló que el día de los hechos objeto del proceso procedió a mostrar unos documentos cuando la Policía les solicitó el título minero y la licencia ambiental, pero al no contar con tales autorizaciones procedieron a incinerar tres retroexcavadoras que estaban en el lugar.

4.4.3. Por su parte, el señor Oscar Jair Lagos Ortiz⁶⁸ declaró, en calidad de operario de maquinaria pesada, que el señor Jaime Bautista Duque se encontraba en proceso de legalización y que el 12 de abril de 2013 se realizó un operativo en el cual se destruyeron tres retroexcavadoras, las que fueron adquiridas por el actor y eran de su propiedad.

4.4.4. Entretanto, el señor Libaniel Coy Bautista⁶⁹, en calidad de primo del señor Jaime Bautista Duque, afirmó que conocía al actor hacía más de 50 años y que la minería artesanal era aquella elaborada de manera manual, mientras que la industrial utilizaba maquinaria. Luego de lo anterior, indicó que el demandante se encontraba en trámite de formalización de minería y que realizaba explotación de aluvión, es decir, con maquinaria para extraer el oro.

Igualmente, señaló que el señor Jaime Bautista Duque se encontraba en proceso de solicitud de formalización de minería tradicional, y que por el solo hecho de encontrarse en trámite tal solicitud, podía explotar el predio La Victoria con retroexcavadoras. Posteriormente, precisó que el actor había solicitado formalización de *“minería de hecho”*.

4.4.5. El señor Gabriel Barba Muñoz⁷⁰ declaró que le llevaba suministros alimenticios a la mina del demandante y que la policía le pidió contribuciones dinerarias al señor Jaime Bautista Duque, aspecto dentro del cual incurrió en una contradicción, pues alegó no haber estado presente y posteriormente afirmó lo contrario. También precisó que la minería artesanal no se realizaba con máquina y que el demandante realizaba minería *“con maquinaria”*, lo que en su concepto era industrial.

⁶⁵ Folio 20 del cuaderno 2.

⁶⁶ Folios 192 a 193 del cuaderno 4 y minutos 01:00 a 1:09:00 del CD adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

⁶⁷ Minutos 07:20 a 22:00 del archivo 1 del CD adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

⁶⁸ Minutos 23:00 a 42:00 del archivo 1 del CD 1 adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

⁶⁹ Minutos 42:01 a 53:54 del archivo 1 del CD 1 adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

⁷⁰ Minutos 54:00 a 1:06:00 del archivo 1 del CD 1 adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

4.4.6. Finalmente, el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga suspendió la audiencia y fijó como fecha para reanudarla y practicar los testimonios restantes el 2 de noviembre de 2016.

4.4.7. El 2 de noviembre de 2016⁷¹, el Juzgado 13 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga reanudó la audiencia de pruebas, en la que se practicaron los testimonios de los señores Juan Gabriel Blanquicett Guzmán, Guillermo Guerrero Arias, José Santos Bautista Duque y Fabian Enrique Leal Delgado.

4.4.8. El señor Juan Gabriel Blanquicet Guzmán⁷², en calidad de “conductor de la mina”, declaró que el 12 de abril de 2013 la policía le pidió una “colaboración” de 5 millones mensuales al señor Jaime Bautista Duque, a cambio de avisarle sobre cualquier operativo contra la minería ilegal. Previamente el declarante había manifestado desconocer cuánto dinero le pidió la policía, lo que fue considerado por los interrogadores como una contradicción.

4.4.9. Por su parte, el señor Guillermo Guerrero Arias⁷³ declaró, en calidad de empleado del señor Jaime Bautista Duque para el momento de los hechos, que para la fecha de la destrucción de las retroexcavadoras el actor ya realizaba minería con tal maquinaria, que los vehículos con los que se realizaban actividades mineras eran de propiedad del señor Jaime Bautista Duque y fueron adquiridos “con créditos”, por lo que tras la destrucción de los rodantes quedó “endeudado”.

De otro lado, afirmó que el demandante realizaba minería industrial, que el señor Jaime Bautista Duque contaba con un seguro frente a su maquinaria destruida y que estaba en la mina y luego fue al pueblo para el momento de los hechos de la demanda.

4.4.10. El señor Fabián Enrique Leal Delgado⁷⁴, en calidad de empleado del señor Jaime Bautista Duque para el momento de los hechos, indicó que el actor seguía desarrollando actividades mineras en municipios aledaños, y que se había visto afectado física y emocionalmente por la destrucción de su maquinaria. Posteriormente, dijo que el demandante realizaba “minería de hecho”, por ser de aluvión. Asimismo, afirmó que el señor Jaime Bautista se encontraba realizando un trámite de legalización, que adquirió la maquinaria destruida “con recursos propios” y que estaba asegurada.

4.4.11. Finalmente, el señor José Santos Bautista Duque⁷⁵, en calidad de hermano del actor, declaró que el señor Jaime Bautista Duque adquirió la maquinaria pesada a través de préstamos, de ahí que fuera de su propiedad. Igualmente, resaltó que actualmente seguía desempeñando actividades mineras y que “arrienda retros o lava a chorro”. Por último, alegó que tras el operativo respectivo su economía se vio afectada y que se encontraba endeudado, y que las retroexcavadoras estaban aseguradas.

4.4.12. El 21 de octubre de 2016⁷⁶, la parte actora aportó el dictamen pericial que se decretó en la audiencia inicial, en el que se procedió a determinar el valor del

⁷¹ Folios 207 a 208 del cuaderno 4.

⁷² Minutos 07:00 a 21:00 del archivo 2 del CD 1 adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

⁷³ Minutos 22:00 a 40:18 del archivo 2 del CD 1 adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

⁷⁴ Minutos 40:00 a 58:00 del archivo 2 del CD 1 adjunto en el folio 4 del cuaderno 4.

⁷⁵ Minuto 58:01 a 1:09:00 del archivo 2 del CD 1 adjunto en el folio 4 de cuaderno 4.

⁷⁶ Folios 284 a 295 del cuaderno 1.

arrendamiento de las máquinas excavadoras que fueron destruidas, las que, según expuso el perito, quedaron inservibles.

La mencionada experticia fue practicada en la audiencia de pruebas, en la que el señor Jaime Gentil Montoya, quien realizó la pericia, hizo una explicación de la historia de las retroexcavadoras y su utilización en actividades mineras. Posteriormente fue interrogado por las entidades demandadas y adujo que el arrendamiento de tal maquinaria estaba supeditado a la ley de oferta y demanda y que procedía cuando el promitente arrendatario tuviera licencia minera.

Con respecto a las máquinas con los números de chasis HHIHQ614CC0000485 y HHIHN606LB000E242 y N6061B074, se estableció que cada una podía generar ingresos mensuales por arrendamiento de \$19'500.000, sin que se hubiera hecho un razonamiento sobre esa cifra.

4.4.13. El 29 de noviembre de 2016⁷⁷, el Ministerio de Minas y Energía procedió a interrogar a la parte demandante, y este último manifestó que había realizado durante toda su vida explotación de minería aurífera artesanal; que utilizaba maquinaria pesada para tal efecto; que realizó una solicitud de legalización de minería tradicional, pagaba regalías y que las tres retroexcavadoras que fueron destruidas eran de su propiedad, pero no las tenía pagas.

Por otra parte, afirmó que la Agencia Nacional Minera nunca le dijo que no podía explotar aunque no tuviera título minero y licencia ambiental, que desconocía que el incumplimiento de los requisitos de ley para la minería permitía a las autoridades la destrucción de la maquinaria, que le pagaba prestaciones sociales a sus empleados y que arrendaba la maquinaria ocasionalmente.

5. Caso concreto

5.1. El daño antijurídico

El primer elemento que se debe observar en el caso concreto, teniendo en cuenta los cargos del recurso de apelación, es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que, como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala, *“sin daño no hay responsabilidad”* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de su imputación al Estado⁷⁸.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado⁷⁹ ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

i) Que el daño sea antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, *“Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en*

⁷⁷ Minutos 30:00 a 54:52 del CD obrante entre los folios 576 a 577 del cuaderno 4.

⁷⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, rad. 16.516 C.P. Enrique Gil Botero y del 6 de junio de 2012, rad. 24.633, C.P. Hernán Andrade Rincón, entre otras.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, exp. 16.516 MP. Enrique Gil Botero y sentencia del 6 de junio de 2012 dictada por esta Subsección dentro del expediente No. 24.633, M.P. Hernán Andrade Rincón, reiterada en sentencia del 24 de octubre de 2017, expediente No 32.985B, entre otras.

*la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos*⁸⁰.

ii) Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal.

iii) Que el daño sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limite a una mera conjetura.

Adicionalmente, esta Subsección, en anteriores providencias ha considerado que el daño debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable, *so pena*, de configurarse como eventual e hipotético⁸¹.

En el caso concreto, la parte actora demandó al Ministerio de Defensa – Policía Nacional, al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Ministerio de Justicia y del Derecho por la destrucción de tres retroexcavadoras, que alegó eran de su propiedad, en el operativo en contra de la minería ilegal del 12 de abril de 2013, pues, a su juicio, pese a que no contaba con licencia ambiental y título minero, podía realizar actividades mineras con maquinaria pesada, por el hecho de haber iniciado una solicitud de formalización de minería tradicional.

Se precisa que, en la medida en que el menoscabo alegado consistió en las consecuencias económicas producto de la destrucción de las maquinarias que se afirmó eran de propiedad del actor, no hay lugar a analizar el daño con respecto a la suspensión de la actividad minera del demandante, ni en relación con la legalidad de las decisiones que concluyeron el trámite administrativo de formalización de minería tradicional, pues tales aspectos no fueron solicitados en la demanda, de manera que únicamente se hará revisión de los hechos en torno a la incineración de las retroexcavadoras.

Se encuentra que los guarismos de identificación obrantes en las facturas de las retroexcavadoras aportadas por el actor guardan identidad con las de la maquinaria destruida el 12 de abril de 2013, como obra en los hechos probados, pues en ambos casos se identificaron los vehículos con las series HHIHQ614CC0000485, HHIHN606LB000E242 y N6061B074.

No obstante, en el *sub lite* no se encuentra probado el dominio de las retroexcavadoras en comento, pues no se aportaron las tarjetas de propiedad ni certificados de tradición como pasa a exponerse.

El legislador previó, en el artículo 46⁸² de la Ley 769 de 2002, que todo vehículo automotor debe ser registrado, y en el numeral 7 del literal a)⁸³ del artículo 10 de la

⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006, expediente: 14837 y 23 de abril de 2008, expediente: 16271. Reiterada por la Subsección A, en sentencia del 1 de marzo de 2018, expediente 52.097, y por la Subsección C, en sentencia del 7 de mayo de 2018, expediente 40.610. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 27 de enero de 2012, expediente (20.614), Consejero ponente Mauricio Fajardo Gómez. Criterio reiterado por esta subsección, entre otras decisiones, en sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente (44260). Sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente (53447). Sentencia del 19 de abril de 2018, expediente (56171).

⁸² “Artículo 46. Inscripción en el registro. Todo vehículo automotor, registrado y autorizado para, circular por el territorio nacional, incluyendo la maquinaria capaz de desplazarse, deberá ser inscrito por parte de la autoridad competente en el Registro Nacional Automotor que llevará el Ministerio de Transporte. También deberán inscribirse los remolques y semi-remolques. Todo vehículo automotor registrado y autorizado deberá presentar el certificado vigente de la revisión técnico - mecánica, que cumpla con los términos previstos en este código”.

Ley 1005 de 2006, *-modificado por el artículo 207 del Decreto Ley 019 de 2012-* que toda la maquinaria agrícola, industrial y de construcción debe ser inscrita en el Registro Único Nacional de Tránsito *-RUNT-*, luego de lo cual se expedirá la tarjeta de registro.

El Gobierno nacional reglamentó la normativa precedente mediante la Resolución 4775 de 2009 e indicó, en el artículo 147⁸⁴, que la maquinaria agrícola, de construcción autopropulsada e industrial debía ser registrada en el RUNT.

Posteriormente, el Ministerio de Transporte modificó la reglamentación de las normas precedentes mediante la Resolución 0012335 de 2012 y estipuló en el artículo 3⁸⁵ que el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola, Industrial y de Construcción Autopropulsada quedaría incorporado en el RUNT. Posteriormente, prescribió en el artículo 11⁸⁶ que, en caso de ser necesario, el propietario de maquinaria agrícola, industrial y de construcción puede solicitar un certificado de tradición del vehículo registrado en el RUNT.

En esos términos, se observa que la maquinaria industrial, como lo es una retroexcavadora, debe ser debidamente inscrita en el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola, Industrial y de Construcción Autopropulsada incorporado en el RUNT, luego de lo cual se expedirá una tarjeta de registro, la cual obra como prueba del derecho de dominio, así como el certificado de tradición correspondiente.

En el caso concreto, el señor Jaime Bautista Duque anexó múltiples facturas con el propósito de acreditar que era el propietario de las retroexcavadoras que fueron destruidas; empero, lo cierto es que la normativa descrita estableció que el dominio de tales máquinas se traspa a través del registro, de ahí que las facturas no sean suficientes para establecer si el demandante es propietario y como no fue aportada la tarjeta de propiedad de los vehículos, ni su certificado de tradición, se debe concluir que no se encuentra demostrado su dominio.

Lo anterior daría pie para concluir que el actor no se encuentra legitimado en la causa por activa, si no fuera porque se reputa dueño de las retroexcavadoras y se demostró que las venía utilizando con ánimo de señor y dueño desde su adquisición, lo que permite concluir que era su poseedor.

Al respecto, conviene resaltar que en un caso en el cual se demandó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la incautación de una

⁸³ “Artículo 10. Sujetos obligados a inscribirse y a reportar información. A. Es una obligación de inscribir ante el Registro Único Nacional de Tránsito, RUNT, la información correspondiente a: [...] 7. Toda la maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopropulsada. Será responsable de su inscripción el Ministerio de Transporte quien expedirá la respectiva tarjeta de registro”.

⁸⁴ “Artículo 147. De acuerdo a lo establecido en la Ley 769 de 2002, la maquinaria agrícola, de construcción autopropulsada y los montacargas (maquinaria industrial), llevarán una placa reflectiva en el extremo trasero como identificación y están obligados a registrarse ante un Organismo de Tránsito. [...] Parágrafo 2°. La maquinaria nueva o usada que trata el parágrafo anterior tiene que registrarse a partir de la sanción de la Ley 1005 de enero 19 de 2006, una vez entre en operación el RUNT en el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola y de Construcción Autopropulsada”.

⁸⁵ “Artículo 3°. Obligatoriedad del Registro. A partir de la fecha de entrada en operación del Registro Nacional de Maquinaria Agrícola y de Construcción Autopropulsada en el Sistema RUNT, la maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopropulsada, fabricada, importada o ensamblada en el país, debe ser registrada en el sistema RUNT”.

⁸⁶ “Artículo 11. Certificado de Tradición. El interesado podrá obtener ante el Organismo de Tránsito, Certificación de Tradición de la maquinaria registrada en el sistema RUNT”.

retroexcavadora, la jurisprudencia de esta Corporación concluyó que, si bien la parte demandante no probó el dominio, pues no acreditó la inscripción del vehículo, sí demostró ser poseedora por ejercer ánimo de señor y dueño frente al bien en comento:

“Pese a que la discusión gira en torno a una retroexcavadora, no por ello el demandante estaba exento de aportar la prueba que lo acreditara como su propietario, pues, según la Ley 769 de 2002, esa clase de bienes se consideran vehículos automotores y por ende se encuentran sujetos a registro.

Ahora bien, aunque en el proceso obra el contrato de permuta por medio del cual el demandante adquirió la retroexcavadora, no se cuenta con la prueba de que el negocio jurídico hubiere sido inscrito ante un organismo de tránsito [...].

Así las cosas, no puede concluirse que el demandante era el propietario del referido automotor, calidad con la que compareció a este proceso. Sin embargo, lo cierto es que el señor Julio Ernesto Guamán Caro era su poseedor.

La Sala no puede obviar los siguientes medios de prueba que aportó la DIAN con la contestación de la demanda, entre los cuales se encuentra el contrato de permuta referido anteriormente.

En efecto, dicho contrato, calendado el 3 de junio de 2005 –anterior a la aprehensión del automotor que ocurrió el 7 de ese mes y año -, es demostrativo de que el demandante era su legítimo poseedor desde esa fecha.

Adicionalmente, debe considerarse la Resolución número 0496 del 19 de abril de 2006, por medio de la cual la DIAN decidió ordenar la entrega de la retroexcavadora objeto de discusión al señor Julio Ernesto Guamán Caro y no a alguna otra persona.

De igual manera, cuenta el expediente con la comunicación que la DIAN remitió a la Almacenadora Almagrario Bosa, para que, con fundamento en la Resolución número 0496, hiciera entrega del vehículo al ahora demandante”⁸⁷.

Como consecuencia de lo anterior, como se alegó un menoscabo con respecto a varios vehículos sujetos a registro, y no se aportaron las pruebas para demostrar la propiedad, se revisará si se cuenta con elementos para establecer si se ha ejercido la posesión de tal maquinaria, en cuyo caso se analizará el daño partiendo de tal supuesto.

De conformidad con lo plasmado en los hechos probados, el señor Jaime Bautista Duque aportó las facturas de venta de las retroexcavadoras destruidas, adquiridas por él los días 14 de junio de 2011, 24 de mayo y 26 de junio de 2012 respectivamente, lo que demuestra que accedió a tales maquinarias a través de una compraventa.

Por otro lado, los señores Oscar Jair Lagos Ortiz, Guillermo Guerrero Arias y Fabián Enrique Leal Delgado declararon de manera uniforme que el señor Jaime Bautista Duque adquirió las retroexcavadoras y las utilizó en actividades mineras hasta el 12 de abril de 2013, cuando fueron destruidas en un operativo policial. Si bien los testigos eran trabajadores del actor, lo cierto es que en lo relativo a la

⁸⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de octubre de 2017, radicado 25000-23-26-000-2008-00195-01 (39126).

posesión de la maquinaria, ello guarda coherencia con las facturas aportadas, en las que, como se expuso, obra que los vehículos se adquirieron por el demandante.

Finalmente, del material obrante en el proceso no se encontró que alguna otra persona se reputara dueña de la maquinaria o afectada por su destrucción, ni se desvirtuó por ninguna de las entidades demandadas que las retroexcavadoras fueran del actor.

Lo anterior pone en evidencia que, pese a que el actor no aportó la tarjeta de propiedad ni el certificado de la tradición de las retroexcavadoras, sí demostró su posesión, pues las utilizaba, desde el momento en que fueron adquiridas, para la explotación minera, de ahí que es dable analizar la configuración de los elementos del daño antijurídico en el caso concreto, partiendo del hecho de que el señor Jaime Bautista Duque alegó un menoscabo por la destrucción de la maquinaria que poseía.

En ese orden de ideas, la sala encuentra probado que el 8 de junio de 2012, el señor Jaime Bautista Duque presentó solicitud de legalización de minería tradicional ante la Agencia Nacional de Minería, la que fue rechazada mediante la resolución 001817 del 24 de agosto de 2015, al no haberse subsanado múltiples yerros en torno al trámite. La actuación anterior fue confirmada en la decisión del 14 de octubre de la misma anualidad.

El 12 de abril de 2013, la Policía Nacional desarrolló la operación “Escudo IV” en el municipio de Norosí, departamento de Bolívar, vereda La Victoria, -*coordenadas N08° 25' 40.9" W 071° 08' 17.3"* en la que destruyó tres maquinarias de posesión del actor por el desarrollo de actividades mineras sin título y sin licencia ambiental.

Así pues, la Sala considera que se causó un daño cierto, real y determinado a la parte actora, debido a la destrucción de las retroexcavadoras de su posesión. Lo anterior, por cuanto se privó al demandante del uso, goce y disposición de los vehículos de manera permanente.

No obstante, se concluye que el daño no es antijurídico, debido a que el señor Jaime Bautista Duque no contaba con los requisitos exigidos por la normativa colombiana para desarrollar actividades de explotación minera, de ahí que la Policía Nacional se encontraba habilitada para la destrucción de las retroexcavadoras de su posesión.

5.1.1. Marco normativo de la minería tradicional y de las medidas contra la minería ilegal

Conviene hacer mención del marco normativo en materia minera, en aras de establecer los aspectos que deben cumplirse para la explotación de recursos minerales.

El legislador colombiano dictó el Código de Minas -*Ley 685 de 2001*- con la finalidad de regular las relaciones jurídicas en torno a la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada⁸⁸.

⁸⁸ “Artículo 2. *Ámbito material del Código. El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio,*

El artículo 14⁸⁹ del estatuto mencionado dispuso que únicamente se constituirá el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal a través de contrato de concesión debidamente registrado en el Registro Minero Nacional, en tanto título minero, dentro del cual el concesionario debe pagar regalías por el desarrollo de actividades mineras⁹⁰. Asimismo, el artículo 205⁹¹ de la normativa en comento estableció que, con base en el estudio de impacto ambiental, se otorgará o no la licencia ambiental para la explotación minera.

Empero, se establecieron proyectos mineros especiales, entendidos como aquellos comunitarios que por sus características posibilitan un aprovechamiento de corto, mediano y largo plazo y en los cuales el Estado contribuirá a la formación de los “*mineros informales ya legalizados*”, entre otros⁹². Posteriormente, se estableció que al gobierno le corresponde la legalización, organización y capacitación de empresarios mineros en asociaciones comunitarias o cooperativas de explotación, así como el otorgamiento de contratos de concesión bajo condiciones especiales⁹³.

transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia”.

⁸⁹ “Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional [...]”.

⁹⁰ “Artículo 227. La regalía. De conformidad con los artículos 58, 332 y 360 de la Constitución Política, toda explotación de recursos naturales no renovables de propiedad estatal genera una regalía como contraprestación obligatoria. Esta consiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas”.

⁹¹ “Artículo 205. Licencia ambiental. Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 de este Código”.

⁹² “Artículo 248. Proyectos mineros especiales. El Gobierno Nacional, con base en los resultados de los estudios geológico-mineros de que trata el artículo 31 de este Código, a través de las entidades estatales adscritas o vinculadas al sector de Minas y Energía, organizará dentro de las zonas que hubieren sido declaradas reservas especiales, proyectos mineros orientados al aprovechamiento racional de los recursos mineros allí existentes, los cuales podrán ser de dos clases:

“1. Proyectos de minería especial. Son proyectos mineros comunitarios que por sus características geológico-mineras posibilitan un aprovechamiento de corto, mediano y largo plazo. En estos casos, el Estado intervendrá, a través de la entidad estatal competente, en la capacitación, fomento, transferencia de tecnología, manejo ambiental, estructuración, desarrollo del proyecto minero y desarrollo empresarial de los mineros informales ya legalizados, de las empresas de economía solidaria y de las asociaciones comunitarias de mineros que allí laboren; en la asesoría de alianzas estratégicas, consorcios o compañías con el sector privado para las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, transformación y comercialización de los minerales existentes [...]”.

⁹³ “Artículo 249. Los desarrollos comunitarios. Como parte de los planes específicos de desarrollo y de los proyectos mineros especiales, el Gobierno, a través de organismos estatales adscritos o vinculados del sector de Minas y Energía, o a través de los departamentos y municipios, deberá adelantar las siguientes acciones en relación con la exploración y explotación de minas: a) Promover la legalización, organización y capacitación de empresarios mineros de la región o localidad en asociaciones comunitarias o cooperativas de explotación y beneficio de minerales [...] c) Otorgar dentro de las zonas reservadas especiales, a los mineros asociados o cooperados, contratos de concesión bajo condiciones especiales. Estas concesiones podrán otorgarse a las cooperativas o asociaciones o, en forma individual, a los mineros vinculados a los planes comunitarios”.

De conformidad con el mandato del artículo 68 de la Ley 685 de 2001, correspondía al Gobierno nacional la adopción de un glosario o lista de definiciones en materia minera de uso obligatorio por los particulares, el que para la fecha de los hechos fue erigido en el Decreto 2191 de 2003, y en el que se definió la minería ilegal como aquella sin título minero y dentro de ella la artesanal e informal al margen de la ley⁹⁴.

La explotación ilícita de yacimientos mineros, entendida como aquella realizada sin el cumplimiento de los requisitos de ley para tal efecto⁹⁵, fue considerada delito en el ordenamiento jurídico colombiano, con la finalidad de proteger los recursos naturales y el medio ambiente, de ahí que la ausencia de título minero o del requisito para el desarrollo de tal actividad acarrea consecuencias penales⁹⁶.

No obstante lo anterior, se exceptuó la aplicación de sanciones a los sujetos que desarrollen minería sin los requisitos de ley en aquellos eventos en que los explotadores de minas de propiedad estatal sin título minero soliciten, dentro de los 3 años siguientes contados a partir del 1 de enero de 2002, que se les otorguen las minas en concesión, así como también la explotación en zonas de proyectos mineros especiales y en los desarrollos comunitarios, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión⁹⁷.

Entonces, si los supuestos anteriores se cumplen, desde la formulación de la solicitud y mientras no se resuelva, no habrá lugar al decomiso de los minerales extraídos ni a la suspensión de la actividad, ni a proseguir con acciones penales.

Igualmente, se enmarcaron en los proyectos mineros especiales las “*explotaciones tradicionales*” que vengán siendo realizadas por numerosas personas vecinas del lugar y que, por sus características y ubicación socioeconómicas, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos⁹⁸.

⁹⁴ “*Minería ilegal: Es la minería desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional y, por lo tanto, sin título minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada en la licencia*”.

⁹⁵ “*Artículo 159. Exploración y explotación ilícita. La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad*”.

⁹⁶ “*Artículo 338. Explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales. El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]*”.

⁹⁷ “*Artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1o) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código [...]*”.

⁹⁸ “*Artículo 257. Explotaciones tradicionales. Las medidas y acciones estatales sobre proyectos mineros especiales, desarrollos comunitarios y asociaciones comunitarias de mineros a que se refieren los artículos 248, 249 y 250 anteriores, se adelantarán también en aquellas áreas en las*

Para la Corte Constitucional⁹⁹, si bien en la Ley 685 de 2001 no se definió la minería tradicional, sí se determinó una vocación de legalidad de las actividades de explotación realizadas tradicionalmente.

El legislador modificó el Código de Minas mediante la Ley 1382 de 2010 y entendió la minería tradicional como aquella que *“realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el registro minero nacional y que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante 5 años y una existencia mínima de diez (10) años”* anteriores a la vigencia de esa ley¹⁰⁰.

De conformidad con lo expuesto, en vigencia de la Ley 1382 de 2010, la minería tradicional se caracterizaba por adelantarse sin título minero, pero de manera continua durante al menos 5 años y con una existencia de no menos de 10 años.

En el artículo 12 de la norma en comento se estipuló que los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión¹⁰¹.

La ley en comento fue reglamentada parcialmente por el Decreto 2715 de 2010, en el que se reiteró la definición y los requisitos de la minería tradicional, así como el trámite de formalización de tal actividad. Posteriormente, se dictó el Decreto 1970 de 2012, en el cual se complementaron varios aspectos del tema en comento y en el párrafo 1 del artículo 1 se dispuso que, desde la presentación del trámite de legalización, y hasta que se suscribiera el contrato de concesión minera, *“no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a proseguirles las acciones penales”*¹⁰².

cuales haya yacimientos de minerales que vengán siendo explotados tradicionalmente por numerosas personas vecinas del lugar y que, por sus características y ubicación socioeconómicas, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos.

“En estos casos la autoridad minera delimitará las mencionadas áreas y dentro de ellas dará prelación para otorgar contrato de concesión a las asociaciones comunitarias y/o solidarias que los explotadores tradicionales formen para tal efecto.

“Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos o en trámite”.

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU 133 del 28 de febrero de 2017. Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁰ *“Artículo 1. Adicionase el artículo 16 de la Ley 685 de 2001 Código de Minas con el siguiente párrafo. [...] Se entiende por minería tradicional aquellas que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante cinco (5) años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de esta ley”.*

¹⁰¹ *“Artículo 12. Legalización. Los explotadores, los grupos y asociaciones de minería tradicional que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, que la mina o minas correspondientes le sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar, y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001”.*

¹⁰² *“Artículo 1. Objeto de legalización. [...] Párrafo 1°. Desde la presentación de la solicitud de legalización y hasta tanto la Autoridad Minera competente no resuelva de fondo el trámite de legalización, y se suscriba el respectivo contrato de concesión minera, no habrá lugar a proceder a la aplicación de las medidas previstas en los artículos 161 y 306 de la Ley 685 de 2001, ni a*

No obstante, el 11 de mayo de 2011 la Corte Constitucional¹⁰³ declaró inconstitucional la Ley 1382 de 2010, con efecto diferido “por el término de 2 años”, de ahí que resultaba aplicable para la fecha de los hechos del *sub lite*, a saber, el 12 de abril de 2013. Como consecuencia, la Ley 1382 de 2010 continuó regulando parte de los asuntos mineros por el período establecido en la decisión mencionada.

Por su parte, el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 prohibió en todo el territorio nacional la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en actividades mineras sin título minero inscrito en el registro minero nacional¹⁰⁴.

En armonía con lo anterior, la Comunidad Andina de Naciones -CAN- profirió la Decisión 774 del 30 de julio de 2012, en la que se establecieron medidas para combatir la minería ilegal y, entre ellas, la destrucción de la maquinaria utilizada para tal efecto.

Igualmente, se diferenció la minería ilegal de aquella a pequeña escala y tradicional, pues, mientras que en la primera no se cuenta con las autorizaciones de ley, en la segunda se valida el desarrollo de tal actividad de conformidad con la legislación nacional¹⁰⁵. Lo anterior tiene por antecedente el artículo 107¹⁰⁶ de la Ley 1450 de 2011, en el que se estableció que era deber del gobierno instituir una estrategia para diferenciar la minería informal de la ilegal y así proteger a los mineros informales.

La Decisión 774 de 2012 fue reglamentada mediante el Decreto 2235 de 2012¹⁰⁷, en el que se establecieron parámetros para la destrucción de maquinaria pesada y

proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de la Ley 685 de 2001, sin perjuicio de la aplicación de las medidas preventivas y sancionatorias de carácter ambiental, así como las relacionadas con la seguridad minera. La explotación y comercialización de minerales, se realizará conforme a las leyes vigentes que regulen la materia”.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011. Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰⁴ “Artículo 106. Control a la explotación ilícita de minerales. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.

“El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

“Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera”.

¹⁰⁵ “Artículo 3. Definiciones. A los fines de la presente Decisión, las expresiones que se indican a continuación tendrán la acepción que para cada una de ellas se señala: *Actividad Minera*: Toda actividad relacionada con la prospección, exploración, explotación, acopio, beneficio, concentración, transformación, fundición, refinación, transporte, comercialización de minerales y cierre de minas. *Minería Ilegal*: Actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales. *Minería en pequeña escala, artesanal o tradicional*: Aquella que por sus características sea calificada como tal de conformidad con las legislaciones nacionales de los Países Miembros”.

¹⁰⁶ “Artículo 107. Es deber del Gobierno nacional implementar una estrategia para diferenciar la minería informal de la minería ilegal. Deberá, respetando el Estado Social de Derecho, construir una estrategia que proteja los mineros informales, garantizando su mínimo vital y el desarrollo de actividades mineras u otras actividades que le garanticen una vida digna”.

¹⁰⁷ “Artículo 1. Destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley.

sus partes, utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones previstas en la ley y se prescribió que, en aquellos casos en que no se contara con título minero debidamente registrado y licencia ambiental, la Policía Nacional¹⁰⁸ procedería en tal sentido, procedimiento en el que, de manera previa, la autoridad minera nacional aportará la información sobre el cumplimiento o no de tales requisitos.

Con posterioridad, se estableció dentro de las medidas de prevención y control la neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización y/o demolición de maquinaria utilizada en la minería ilegal¹⁰⁹.

Con el supuesto propósito de regular el trámite de formalización de minería tradicional tras la inconstitucionalidad de la Ley 1382 de 2010, el Gobierno nacional dictó el Decreto 933 del 9 de mayo de 2013, en el que se establecieron múltiples parámetros sobre el tópico en cuestión; sin embargo, esta Corporación suspendió provisionalmente tal decisión en providencia del 26 de julio de 2016¹¹⁰, en el marco de una demanda de nulidad simple.

Posteriormente, el 28 de octubre de 2019, el Consejo de Estado¹¹¹ declaró la nulidad del decreto en comento, al considerar que se incurrió en una falsa motivación y desviación de poder, pues su finalidad no fue reglamentar el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, sino asegurar su pervivencia una vez que se cumpliera el plazo otorgado por la sentencia C-366 de 2011.

En la actualidad, la normativa en el nivel reglamentario sobre la materia se encuentra compilada en el Decreto 1073 de 2015 y en la Resolución 40391 de 2016, por medio de la cual se adoptó la política minera nacional.

El marco anterior rige las actividades mineras y establece que para desarrollar tales labores es necesario contar con título minero y licencia ambiental, aunque otorga un tratamiento especial para aquellos que se encuentren en trámite de

Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6 de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, independientemente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido”.

¹⁰⁸ “Artículo 2°. Ejecución de la medida de destrucción. La Policía Nacional es la autoridad competente para ejecutar la medida de destrucción de la maquinaria pesada y sus partes, que esté siendo utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin el correspondiente título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental, cuando esta última se requiera.

“La autoridad minera nacional aportará la información sobre la existencia o no de título minero vigente inscrito en el Registro Minero Nacional, y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, informará sobre la existencia de licencia ambiental o su equivalente, cuando esta se requiera”.

¹⁰⁹ “Artículo 5. Medidas de prevención y control. Los Países Miembros adoptarán las medidas legislativas, administrativas y operativas necesarias para garantizar la prevención y control de la minería ilegal, en particular con el objeto de: [...] Ejecutar acciones contra la minería ilegal por parte de las autoridades nacionales competentes, de conformidad con su legislación interna, tales como el decomiso o incautación de los bienes, maquinaria y sus partes, equipos e insumos utilizados para el desarrollo de la minería ilegal, así como la neutralización, destrucción, inmovilización, inutilización o demolición de bienes, maquinaria, equipos e insumos, cuando por sus características o situación no resulte viable su decomiso, traslado o, desde el punto de vista económico, su administración [...]”.

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto de 26 de julio de 2016, expediente 11001032600020150016900 (55.881), Magistrada ponente Stella Conto Díaz del Castillo.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 28 de octubre de 2019, expediente 11001032600020150016900 (55.881), Magistrado ponente Martín Bermúdez Muñoz.

formalización de la minería tradicional, en el que, en vigencia de la Ley 1382 de 2010, no se podían hacer decomisos, suspensiones, ni iniciarse procesos penales.

En el caso concreto, para la fecha de la destrucción de la maquinaria que poseía el actor -12 de abril de 2013¹¹²- el trámite de solicitud de formalización minería tradicional que inició se encontraba en curso, sin que para esa fecha contara con un título minero y con licencia ambiental, de manera que, como se dispuso en la Decisión 774 del 2012 y en el Decreto 2235 del mismo año, era procedente la destrucción de la maquinaria utilizada en tal labor.

Pese a que el legislador estableció un tratamiento especial para la minería tradicional y consagró en la Ley 1382 de 2010 que en aquellos casos en que se iniciara el trámite de formalización de tal actividad no se le daría trámite las medidas referidas al decomiso, suspensión o a las acciones penales procedentes, lo cierto es que en el párrafo primero del artículo 12 de esa norma no se dispuso dentro de las medidas a inaplicar la destrucción de maquinaria, de manera que esta era procedente frente a todo tipo de minería ilegal, sin distinción de la existencia de un trámite de legalización.

El régimen que regula las actividades mineras no se encuentra dispuesto en una única norma, por lo que, para establecer lo que fue permitido y lo que está proscrito, resulta necesario acudir a todas las leyes y decretos, antes de hacer interpretaciones aisladas de los artículos de tales fuentes, como la realizada por el apelante.

Contrario a lo afirmado por el actor en el recurso de apelación, la norma que lo facultaba a continuar la realización de minería tradicional hasta tanto se resolviera su solicitud de ningún modo le permitía utilizar en tales labores maquinaria pesada, pues la legislación colombiana obliga a las autoridades a destruir tales bienes en caso de ser utilizados sin título minero y licencia ambiental, sin que tal aspecto hubiera sido exceptuado en alguna norma de derecho, tan así que el mismo demandante consideró, tanto en el escrito inicial como en la impugnación, que se incurrió en una omisión reglamentaria, argumento que tampoco resulta procedente, como será expuesto con posterioridad.

Corolario de lo anterior, y teniendo en cuenta los requisitos para la destrucción de maquinaria pesada contenidos en la Decisión 774 del 2012 y el Decreto 2235 del mismo año, no se observa que se hubiera pretermitido algún paso del trámite para proceder en tal sentido, pues la Policía Nacional, como entidad competente para esos efectos requirió a la autoridad minera y a múltiples entidades para que, de ser el caso, informaran si la mina intervenida contaba con licencia ambiental y título minero, y al momento de realizar la diligencia solicitó a los presentes el título minero y la licencia ambiental, sin que estos documentos hubieran sido aportados, lo que evidencia que el procedimiento se desarrolló de manera regular y que no se vulneró el debido proceso.

En suma, si bien la Ley 1382 de 2010 exceptuó en su artículo 12 el decomiso de maquinaria, la suspensión de actividades mineras y la consecución de medidas penales en caso de que se iniciara un proceso de formalización de minería tradicional, lo cierto es que no se incluyó para esos efectos la destrucción de maquinaria pesada contenida en la Ley 1450 de 2011, en la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina y en el Decreto 2235 del mismo año, de manera que el

¹¹² Momento para el cual era aplicable la Ley 1382 de 2010, teniendo en cuenta su inexequibilidad en el efecto diferido.

actor no se encontraba facultado para utilizar retroexcavadoras en la explotación aurífera que realizaba, pese a haber iniciado un trámite de legalización de minería tradicional, pues no contaba con licencia ambiental ni título minero.

Como consecuencia, se considera que la destrucción de las maquinarias de posesión del actor se encuentra ajustada a derecho, de ahí que el daño padecido no tiene la calidad de antijurídico, pues se encontraba en el deber jurídico de soportar la incineración de sus retroexcavadoras por haber sido utilizadas en actividades mineras sin los requisitos de ley.

En lo que respecta al cargo de omisión reglamentaria, se observa que la Decisión 774 de la Comunidad Andina, por medio de la cual se reguló la destrucción de maquinaria en actividades de minería ilegal, fue reglamentada por el Decreto 2235 de 2012, sin que pueda llegar a concluirse que se incurrió en una “*omisión reglamentaria*” por el hecho de que no se haya eximido tal medida frente a los mineros tradicionales, pues como fue descrito, las normas que dispusieron inaplicar ciertas acciones cuando se estuviera en el curso de un trámite de formalización son de rango legal, sin que le corresponda a la Rama ejecutiva reemplazar al Congreso en su labor de legislar¹¹³.

Se recuerda que el Decreto 933 de 2013 fue declarado nulo por esta Corporación, por haber replicado el contenido del artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, lo que pone en evidencia que el ordenamiento jurídico colombiano no permite que el Gobierno nacional regule asuntos que le competen al legislador.

En conclusión, no existe una omisión reglamentaria que le hubiera causado un menoscabo al actor, quien debía contar con licencia ambiental y título minero para poder utilizar maquinaria pesada en actividades mineras.

En cuanto al cargo en el sentido de que el Estado validó la minería ilegal realizada por el actor porque conocía la explotación minera que realizaba, cabe precisar que el hecho de que elevara solicitudes o derechos de petición a múltiples ministerios con el fin de obtener documentos relacionados con la actividad que desempeñaba de ninguna manera puede llegar a entenderse como la aprobación por parte de tales carteras de la circunstancia en comento, debido a que el legislador le asignó el rol de autoridad minera exclusivamente al Ministerio de Minas y Energía¹¹⁴ y estableció un trámite exclusivo para la concesión de títulos mineros y licencias ambientales en la normativa ya expuesta.

Entonces, el señor Jaime Bautista Duque debía ceñirse al procedimiento para la legalización de la extracción aurífera que realizaba y solo en el marco de tal trámite se podía resolver la aprobación o la denegación de la solicitud, como en efecto sucedió, pues pidió la formalización de minería tradicional ante la Autoridad

¹¹³ Al respecto, se resalta que la potestad reglamentaria consiste en la producción de un acto administrativo con el propósito de hacer real el enunciado abstracto de la ley, mas no reemplaza al legislador en su labor de dictar las normas de su competencia, como se ha reiterado en la jurisprudencia, y en la sentencia C-810 del 5 de noviembre de 2014 de la Corte Constitucional.

¹¹⁴ “Artículo 317. Autoridad minera. Cuando en este Código se hace referencia a la autoridad minera o concedente, sin otra denominación adicional, se entenderá hecha al Ministerio de Minas y Energía o en su defecto a la autoridad nacional, que de conformidad con la organización de la administración pública y la distribución de funciones entre los entes que la integran, tenga a su cargo la administración de los recursos mineros, la promoción de los aspectos atinentes a la industria minera, la administración del recaudo y distribución de las contraprestaciones económicas señaladas en este Código, con el fin de desarrollar las funciones de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, fiscalización y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras”.

Nacional de Minería y se concluyó que no cumplía los requisitos para tal efecto, sin que tuviera otra vía para validar la actividad que realizaba a través de las demás carteras ministeriales y entidades que requirió.

Como consecuencia, no le asiste razón al apelante al concluir que el supuesto conocimiento de sus actividades por múltiples ministerios podía conllevar a que se había aprobado que realizara minería con maquinaria pesada sin título minero y licencia ambiental.

En las condiciones descritas, la Sala concluye que las pretensiones no están llamadas a prosperar, porque i) si bien se probó la configuración del daño, debido a la destrucción de la maquinaria de posesión del actor, ii) no se acreditó que fuera antijurídico, pues obedeció a una operación en contra de la minería ilegal, ya que el actor no contaba con título minero ni licencia ambiental para la explotación aurífera realizada con los automotores incinerados.

En suma, la destrucción de la maquinaria de posesión del actor obedeció al uso de tales automotores en actividades mineras sin título ni licencia ambiental, por lo que el daño no es antijurídico y, como consecuencia, se confirmará el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

6. Costas

De conformidad con lo consagrado en el artículo 188 del CPACA y su remisión en este tema al Código de Procedimiento Civil (hoy Código General del Proceso), según el artículo 365 del Código General del Proceso, se establece un criterio objetivo de condena en costas, que impone condenar en este asunto a la parte vencida en este litigio.

Así las cosas, el artículo 361 del Código General del Proceso establece que las costas están integradas por la totalidad de las expensas sufragadas durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

El artículo 365 *ejusdem*, en el numeral 1, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o **a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.**

Atendiendo a lo ordenado en la citada norma, se condenará en costas a la parte demandante, es decir, a quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia.

La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso¹¹⁵.

En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 del CGP, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere. En ese sentido se observa que:

¹¹⁵ A cuyo tenor: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.

6.1. Se trata de un proceso de reparación directa, con pretensiones acumuladas, que equivalen a la suma de \$860'000.000¹¹⁶, asunto en el que la parte demandante resultó vencida en segunda instancia, amén de la confirmación del fallo por ella apelado.

6.2. Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de la fijación de las agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, se observa que el Ministerio de Minas y Energía, la Policía Nacional y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contestaron la demanda, actuaron de manera diligente y oportuna en las demás diligencias y presentaron alegatos de conclusión en segunda instancia.

Entretanto, se resalta que, si bien el Ministerio de Justicia y del Derecho no presentó alegatos de conclusión, dicha circunstancia no desvirtúa que, en todo caso, atendió el proceso de manera diligente y oportuna, pues contaba con apoderado judicial.

6.3. A manera de precisión y para justificar con mayor razón lo expuesto anteriormente, resulta importante destacar que la fijación de agencias en derecho no se ve afectada en el evento en el que la parte haya litigado, incluso, a nombre propio, sin apoderado, pues, aun en ese caso, tiene derecho a que se fije el monto de agencias para retribuir su actuación, tal y como se desprende de lo señalado en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP, en los siguientes términos:

*“3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y **las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.**”*

“(…).

*“4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado **o la parte que litigó personalmente**, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas”* (se destaca).

Por lo anterior, si la parte actuó a nombre propio y aun así tiene derecho a que se le fijen agencias en derecho a su favor, a pesar de que no incurrió en el pago de honorarios de un apoderado que lo representara, igual razonamiento debe aplicarse cuando se trata de una entidad pública que actúa a través de un apoderado que hace parte de su planta de personal, pues el hecho de que no se hayan realizado pagos diferentes de los salariales no enerva la causación de las agencias en derecho como parte de la condena en costas.

6.4. De conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo vigente para la fecha en que se presentó la demanda¹¹⁷, en materia de tarifas de agencias en derecho se tiene en cuenta lo siguiente:

“ACUERDO 1887 DE 2003

¹¹⁶ Suma que corresponde al valor total de los perjuicios solicitados, como obra en el folio 5 del cuaderno 1.

¹¹⁷ La demanda se presentó el 3 de julio de 2015. El Acuerdo 1887 de 2003 se encontraba vigente para ese momento.

(Junio 26)

“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

“(…)”.

“Artículo 2º—Concepto. Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, (…).”

“Artículo 3º—Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.”

“(…)”.

“Artículo 5º—Fijación de tarifas. Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.”

“Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

“(…)”.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“(…)”

“3.1.3. Segunda instancia.”

“Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

“Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

6.5. A partir de lo expuesto, se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en el 4% de \$860'000.000, es decir, la suma de \$34'400.000, pues, como se indicó con antelación, las entidades demandadas actuaron debidamente en el proceso, de manera consistente, coherente y con apoderado. La suma anterior deberá incluirse en el auto de liquidación de costas a cargo de la parte vencida, en este caso la parte demandante, y a favor de las entidades demandadas, dividida en partes iguales.

En cuanto a la condena en costas establecida por el Tribunal Administrativo Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, la Sala advierte que dicha decisión no fue cuestionada por las partes a través del recurso de apelación y, por esta razón, no se pronunciará al respecto y se confirmará la decisión de primera instancia.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de enero de 2017, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Como agencias en derecho en esta instancia, se fija la suma de \$34'400.000 a favor de las entidades demandadas en partes iguales.

TERCERO: ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
ELECTRÓNICAMENTE
**MARÍA ADRIANA MARÍN
MÉNDEZ**

FIRMADO
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

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