



Expediente: 25000-23-36-000-2013-01263-01 (57834)

Demandantes: Juan Camilo Silva Rodríguez y otro

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado número: 25000-23-36-000-2013-01263-01 (57834).
Demandantes: Juan Camilo Silva Rodríguez y William Silva Rodríguez.
Demandados: Nación – Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Rama Judicial; Agencia Nacional de Minería (en adelante, la ANM); y Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia (en adelante, Corporamazonía).
Referencia: Medio de control de reparación directa.

Tema 1. Responsabilidad del Estado por actuación de la Administración – suspensión de ejecución de un título minero. **Subtema 1.1.** Competencia del juez de segunda instancia – apelante único. **Subtema 1.2.** Ejercicio oportuno del medio de control de reparación directa – caducidad parcial. **Subtema 1.3.** Legitimación en la causa por activa. **Subtema 1.4.** Acreditación del daño antijurídico – agotamiento del trámite de consulta previa.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Subsección resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 2 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS

Juan Camilo Silva Rodríguez suscribió el contrato de concesión número IHR -143-01 con el Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minería y Química (en adelante, Ingeominas), con el objeto de que el primero llevara a cabo la exploración y explotación de un yacimiento de materiales de construcción, en la vereda “El Porvenir”, ubicada en la vía que conduce del municipio de Villa Garzón (Putumayo) al de Villa Rica. Corpoamazonía otorgó licencia ambiental al señor Silva Rodríguez, para la ejecución del aludido negocio jurídico.

Una autoridad de la comunidad indígena Wasipungo presentó una acción de tutela, con la pretensión de que se agotara el trámite de consulta previa, ya que se encuentran asentados en el área de ejecución del aludido contrato de concesión. Un juez penal de Mocoa negó el amparo deprecado, pero, en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, ordenó al Ministerio del Interior que realizara la consulta previa a la comunidad Wasipungo y a cualquier otra que estuviera asentada en el área de exploración y explotación minera, y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que realizara un estudio de impacto ambiental, para que luego fuera socializado con las citadas colectividades. Lo anterior provocó que Ingeominas ordenara la suspensión de la actividad minera, y que Corpoamazonía suspendiera la licencia ambiental concedida al señor Silva Rodríguez.



Juan Camilo Silva Rodríguez, al percatarse de la decisión emitida por el órgano judicial de la ciudad de Pasto, presentó una acción de tutela, con el propósito de protestar su falta de vinculación en el trámite constitucional inicial. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado en el trámite judicial promovido por la autoridad de la comunidad Wasipungo, para que fuera vinculado el señor Silva Rodríguez. La Sala de Casación Civil de la misma corporación confirmó la anterior decisión.

En cumplimiento de las órdenes impartidas por el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, en el trámite de la acción de tutela formulada por la comunidad Wasipungo, vinculó al señor Silva Rodríguez, y, luego, adoptó la misma decisión que ya había ordenado en una primera oportunidad. Esta última decisión fue confirmada en sede de impugnación. Ingeominas emitió una decisión, en la que reiteró la suspensión del título minero otorgado al señor Silva Rodríguez.

La parte actora demanda al Estado, porque considera que la Nación – Rama Judicial le produjo un daño antijurídico, por no vincular al señor Silva Rodríguez en el trámite constitucional promovido por la comunidad Wasipungo; y que los ministerios del Interior y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la ANM y Corpoamazonía han realizado acciones y omisiones que le han impedido continuar con la actividad minera que le fue entregada en concesión al señor Silva Rodríguez.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

2.1.1. **Juan Camilo Silva Rodríguez y William Silva Rodríguez** presentan demanda, en ejercicio del **medio de control de reparación directa**, con la pretensión de que esta Jurisdicción profiera sentencia de condena a cargo de la Nación – Ministerio del Interior – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de la ANM y de Corporamazonía, con motivo del supuesto daño antijurídico que les fue causado a los demandantes, como consecuencia de la suspensión de la actividad de exploración y explotación de un yacimiento de materiales de construcción, que le fue entregada, en concesión, al primero de los actores.

Al punto, los demandantes protestan que la imposibilidad de continuar con la actividad minera obedece, **por un lado**, al hecho de que el **Ministerio del Interior** haya inducido en error a Juan Camilo Silva Rodríguez, al certificarle de manera incorrecta la presencia de comunidades indígenas o afrodescendientes en el área de ejecución del contrato de concesión número IHR -143-01, pese a que, según la demanda, aquella autoridad ministerial tenía conocimiento del asentamiento de aquellas colectividades²; y, **por el otro**, a la omisión cometida por Ingeominas (hoy la ANM) y Corpoamazonía, cuando no le informaron al señor Silva Rodríguez la existencia de resguardos indígenas, antes de la suscripción del contrato de

¹ Demanda. Folios 1 a 5, cuaderno 1.

² “Con todo lo sucedido y debidamente probado en el curso de la acción de tutela declarada próspera, quedó acreditado, y es cosa juzgada, que mientras el Ministerio del Interior por un lado estaba certificando a Juan Camilo Silva Rodríguez que no había comunidades pertenecientes a grupos étnicos indígenas asentadas en forma regular y permanente en el área de influencia del proyecto, -induciéndolo en error-, en efecto esa misma entidad, por documentos que en su sede de tiempo atrás (años) habían sido radicados por los representantes indígenas, conocía de la existencia de tales habitantes, y sabía que eran de extracción indígena y que pertenecían a la etnia Inga del Resguardo de Wasipungo, ubicado a algunos kilómetros de sus lugares de habitación”. Demanda. Folio 27, cuaderno 1.



concesión o del otorgamiento de la licencia ambiental para el desarrollo del proyecto, respectivamente³.

Luego, los actores reclaman que tampoco han podido proseguir con la actividad minera entregada en concesión al señor Silva Rodríguez, por cuanto los **ministerios del Interior y de Ambiente y Desarrollo Sostenible** han desobedecido las órdenes impartidas por la Corte Suprema de Justicia en un trámite adelantado bajo la acción de tutela, consistentes, respectivamente, en agotar el trámite de consulta previa con las comunidades indígenas existentes en el área del contrato de concesión minera, y efectuar un estudio de impacto ambiental de dicho proyecto, para que fuera socializado con los referidos colectivos⁴. Finalmente, cuestionan que **Corpoamazonía** no haya ordenado la reanudación de la obra de exploración y explotación de un yacimiento de materiales de construcción, luego de que el máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria haya declarado la nulidad de todo lo actuado en el aludido trámite constitucional, que precisamente, en su momento, había concluido con la decisión de suspender la actividad minera que desarrollaría el señor Silva Rodríguez⁵.

Por otro lado, la parte actora también procura que el juez administrativo declare administrativamente responsable a la **Nación – Rama Judicial** del daño antijudicial que le fue causado, como consecuencia del supuesto error judicial en el que incurrió el Tribunal Superior de Pasto, Sala de Decisión Penal, el 9^o septiembre del año 2010, al proferir una sentencia de segunda instancia, en el trámite de una acción de tutela promovida por el Gobernador del Pueblo Indígena Inga, Resguardo Wasipungo, José Estrella Tisoy, sin vincular a Juan Camilo Silva Rodríguez, quien también veía afectado sus intereses por las resultas de ese proceso⁷.

2.1.2. Es del caso resaltar que los demandantes formularon **juramento estimatorio** “en razón del cual manifiesta que el monto del perjuicio material irrogado a las personas demandantes es de (...) (\$1.768'800.000), -que es lo que corresponde a

³ “Y también está acreditado que, desde épocas en que existía Minercol (luego Ingeominas, hoy ANM), la administración supo de la existencia de tales comunidades y de su condición de etnia indígena allí asentada, por lo que resulta enigmático que en su momento Ingeominas tampoco hubiere dado cuenta oportuna de ello a Juan Camilo Silva Rodríguez”. Demanda. Folio 27, cuaderno 1. “La conducta descrita, llevada a cabo por las autoridades administrativas aquí accionadas, ha sido reiterativa en relación con la omisión de información fidedigna y adecuada sobre la existencia de comunidades indígenas o afrodescendientes en las áreas solicitadas en concesión (...)”. Demanda. Folio 29, cuaderno 1.

⁴ “Como quiera que la sentencia de tutela ya en firme, además de disponer la suspensión inmediata de la explotación minera también ordenaba al Ministerio de Ambiente llevar a cabo estudios científicos de impacto ambiental, y por otra ordenaba al Ministerio del Interior hacer la consulta previa según lo establecido en la normatividad vigente (...). || Pero a la fecha en que es presentada esta demanda, parece que ha pasado un plazo más que razonable desde que se verificó el cierre efectivo de la mina, sin que se haya llevado a cabo el trámite para hacer efectivo el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad que fue objeto de amparo (...), sin que por lo tanto se le permita al concesionario poner bajo explotación de nuevo la mina, argumentando que tal cuestión no es posible porque, por su parte, -en abierto desacato a nuestro juicio-, el Ministerio de Ambiente tampoco ha hecho lo necesario para concluir el estudio ambiental serio y profundo que se le ordenó adelantar (...)”. Demanda. Folios 29 y 30, cuaderno 1.

⁵ “Una vez Corpoamazonía e Ingeominas se enteraron de esta determinación, ocurrió que Corpoamazonía no hizo absolutamente nada para restablecer la explotación de la mina por parte del afectado; al paso que Ingeominas sí tuvo el detalle de expedir el Auto 003 del 11 de abril de 2001 (...) ‘por medio del cual deja sin efecto el auto DSM N° 28999 de fecha 28 de septiembre de 2010’ (...), solo que no se dignó notificarlo. En conclusión, Juan Camilo SILVA Rodríguez obtuvo el amparo, pero la mina no se reabrió”. Demanda. Folios 25 y 26, cuaderno 1.

⁶ Si bien en la demanda se alude al “30 de septiembre de 2010” (folio 33, cuaderno 1), lo cierto es que la providencia contentiva del error judicial data del 9 de septiembre de 2010 (folio 174, cuaderno 2).

⁷ “(...) pero cabe hacer especial referencia a la responsabilidad de la rama judicial (...), que aquí resulta accionada en razón de la conducta desplegada por la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto”. Demanda. Folio 33, cuaderno 1. “A la rama judicial solo se le reclama los daños antijudiciales que concurrió a causar entre el día 30 de septiembre de 2010 en que la mina fue cerrada por parte de las autoridades competentes en cumplimiento del (primero) fallo constitutivo de “error judicial”, y el día 8 de abril de 2011 en que finalmente elaboró un nuevo (segundo) fallo ajustado, ese sí, a Derecho”. Demanda. Folio 33, cuaderno 1.



la producción que se impide hacer al yacimiento minero concesionado-, según dictamen pericial elaborado por ‘Strama Consultoría Estratégica’, el cual obra como dictamen de parte en el anexo 33 de esta demanda”⁸. A lo anterior, se añadió el monto correspondiente al perjuicio inmaterial, por una suma equivalente a 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

2.2.1. Esta controversia fue repartida al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que, el 12 de agosto de 2013⁹, **inadmitió la demanda**, con el objeto de que la parte actora aclarara el medio de control que pretendía ejercer, el daño antijurídico que se le imputaba a cada una de las demandadas, y la legitimación en la causa por activa de William Silva Rodríguez. Esta decisión fue **confirmada**¹⁰ en sede de reposición¹¹.

El Tribunal, el 27 de noviembre de 2013¹², **rechazó la demanda**, dado que, en su criterio, la parte actora no subsanó las deficiencias del escrito inicialmente presentado.

2.2.2. Apelada la anterior decisión por los accionantes¹³, el magistrado de esta Corporación, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con providencia del 9 de junio de 2014¹⁴, **revocó** el auto proferido el 27 de noviembre de 2013 y, en su lugar, **admitió la demanda**, al estimar que no había una falta de claridad del medio de control promovido ni de las pretensiones formuladas en la demanda. Aclaró, además, que no era la oportunidad procesal para estudiar la legitimación en la causa por activa.

2.2.3. Notificado el auto admisorio de la demanda¹⁵, y corridos los traslados que ordena la ley, la **Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contestó la demanda**¹⁶. Propuso como excepciones: **i)** “ausencia de nexo causal”, en la medida en que no fue la autoridad que otorgó la licencia ambiental al señor Silva Rodríguez, sino que fue Corpoamazonía; **ii)** falta de legitimación en la causa por pasiva, al estimar que carece de facultades para responder a las pretensiones de la demanda; y **iii)** “ausencia de daño”, por cuanto el daño objeto de las pretensiones indemnizatorias proviene de factores ajenos a la actividad del órgano ministerial.

A su turno, **Corpoamazonía**, en su contestación de la demanda¹⁷, propuso como excepción “el daño es exclusivo y determinante de un tercero”, en el sentido de advertir que el hecho generador del daño invocado en la demanda es imputable a otras autoridades y al actuar negligente de las demandantes.

Por su parte, la **Nación – Ministerio del Interior**¹⁸ solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, en tanto que los accionantes no solicitaron, de manera formal, el inicio del trámite consulta previa ante su despacho. Precisó que dentro de sus funciones está coordinar la realización de los procedimientos de consulta previa,

⁸ Ibid. Folios 42 y 43, cuaderno 1.

⁹ Auto de inadmisión de la demanda. Folios 55 y 56, cuaderno 1.

¹⁰ Auto que resolvió el recurso de reposición. Folios 72 a 74, cuaderno 1.

¹¹ Recurso de reposición interpuesto por la parte demandante. Folios 57 a 70, cuaderno 1.

¹² Auto que rechazó la demanda. Folios 77 y 78, cuaderno Consejo de Estado.

¹³ Recurso de apelación. Folios 79 a 86, cuaderno Consejo de Estado.

¹⁴ Auto admisorio de la demanda. Folios 94 a 99, cuaderno Consejo de Estado.

¹⁵ Diligencia de notificación. Folios 79 a 87, cuaderno 1.

¹⁶ Contestación de la demanda de la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Folios 88 a 106, cuaderno 1.

¹⁷ Contestación de la demanda de Corpoamazonía. Folios 113 a 129, cuaderno 1.

¹⁸ Contestación de la demanda de la Nación – Ministerio del Interior. Folios 131 a 143, cuaderno 1.



que inician con la solicitud presentada por el contratista de un proyecto. Agregó que en este caso el Estado se exonera de toda responsabilidad, por cuanto el daño se produjo por la culpa de la víctima, en el momento en que el señor Silva Rodríguez no le manifestó al Ministerio del Interior su intención de llevar a cabo una consulta previa, respecto del contrato de concesión número IHR -143-01.

La Nación - **Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** también contestó la demanda¹⁹. Pidió que se negaran las pretensiones de los actores. Propuso como excepciones: **i)** “el hecho de un tercero”, al estimar que fueron otras autoridades las que indujeron en error al señor Silva Rodríguez; **ii)** “falta de causa para demandar”, en el sentido de que las decisiones judiciales indicadas en el escrito de demanda, se encuentran ajustadas a derecho; e **iii)** “innominada”, para el evento en que el fallador encuentra otra excepción.

Finalmente, la **ANM** radicó escrito de contestación a la demanda²⁰. Manifestó su inconformidad con las súplicas de los actores y objetó la estimación de la cuantía de los perjuicios presentadas en la demanda, al considerar que no tenía asidero jurídico. Invocó estas excepciones: **i)** “caducidad de la presente acción”, al tener en cuenta que la parte actora tuvo conocimiento del hecho generador del daño el 30 de septiembre de 2010, cuando se suspendió la actividad minera desarrollada por los demandantes; y solicitó la audiencia de conciliación prejudicial el 17 de abril de 2013; y **ii)** “falta de legitimación en la causa por pasiva”, al considerar que las pretensiones de la demanda no estaban relacionadas con las funciones atribuidas a la Agencia; y que los medios de prueba no revelan su participación en los hechos objeto de estudio. Por otra parte, indicó que el señor Silva Rodríguez, al momento de presentar su propuesta, era quien tenía la carga de indicar a la autoridad correspondiente, los grupos étnicos que tenían asentamiento en el área del proyecto, conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 271 de la Ley 685 de 2001. Adujo que a la Agencia no le corresponde establecer la presencia o no de comunidades indígenas en el área que se pretende intervenir con la actividad minera, porque es una atribución que le compete al Ministerio del Interior y a la autoridad ambiental competente.

2.2.4. El Tribunal celebró **audiencia inicial** el 2 de marzo de 2016²¹, en la que **declaró no probada la excepción de falta de caducidad del medio de control**²², con sustento en estos argumentos: **i)** el daño antijurídico que endilga la parte actora a las demandadas se centra en la imposibilidad de continuar la explotación minera que le fue entregada en concesión; circunstancia que ocurrió como consecuencia de la acción de tutela formulada por el gobernador de la comunidad indígena Wasipungo; **ii)** al tener en cuenta lo anterior, el ejercicio oportuno del medio de control no se contabiliza desde que ocurrió la suspensión de la actividad minera, sino desde el momento en que culminó el aludido trámite constitucional, porque es desde ahí que la autoridad judicial definió si en el área de explotación minera se debía o no surtir el trámite de la consulta previa²³; y **iii)** el plazo, entonces, se extendió hasta el 12 de julio de 2013, y la parte actora ejerció su derecho acción el 9 del mismo mes y año. Posteriormente, en la misma audiencia, el juez de primera instancia **desestimó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva**²⁴, propuesta por la Nación - Ministerio de Ambiente y la ANM, al tener en

¹⁹ Contestación de la demanda de la Nación – Rama Judicial. Folios 150 a 156, cuaderno 1.

²⁰ Contestación de la demanda de la ANM. Folios 159 a 171, cuaderno 1.

²¹ Acta de audiencia inicial. Folios 228 a 242, cuaderno 1.

²² Ibid. Folio 239, cuaderno 1.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.



cuenta que el demandante planteó una imputaciones concretas y precisas en contra de esas autoridades.

Luego, en la audiencia inicial, el Tribunal **fijó el objeto del litigio respecto de cada una de las autoridades demandadas**. En cuanto a la **ANM**, indicó:

“Escuchadas las partes, se procede a **fijar el litigio**, el cual, en este caso se centra en las circunstancias fácticas no aceptadas por las partes, (...): **a)** Si la entidad estatal tenía o debía tener conocimiento de la existencia de asentamientos indígenas en el área de explotación minera; **b)** Si la explotación realizada por el contratista era legal; y **c)** los perjuicios ocasionados a los demandantes”²⁵.

Frente a la **Nación – Ministerio del Interior**, aseveró:

“Escuchadas las partes, se procede a **fijar el litigio**, el cual, en este caso se centra en las circunstancias fácticas no aceptadas por las partes, (...): **a)** haber certificado que no existía comunidades indígenas en el área (sic) explotación; por cuanto en criterio del demandante certificación (sic) que permitió la expedición de la licencia ambiental; **b)** si cumplió sí o no, la sentencia de tutela que le ordenó iniciar el procedimiento de consulta previa; y, **c)** los perjuicios ocasionados a los demandantes”²⁶.

En relación con la **Nación – Ministerio del Ambiente**, adujo:

“Escuchadas las partes, se procede a **fijar el litigio**, el cual, en este caso se centra en las circunstancias fácticas no aceptadas por las partes, (...): **a)** el incumplimiento de la sentencia de tutela que le ordenó realizar los estudios científicos de impacto ambiental; y, **b)** los perjuicios ocasionados a los demandantes”²⁷.

Respecto de **Corporamazonía**, expresó:

“Escuchadas las partes, se procede a **fijar el litigio**, el cual, en este caso se centra en las circunstancias fácticas no aceptadas por las partes, (...): **a)** Si la entidad estatal no hizo, sí o no, ningún tipo de actuación para establecer la explotación minera durante el trámite de la acción de tutela; **b)** Si la explotación realizada por el contratista era legal; **c)** los perjuicios ocasionados a los demandantes”²⁸.

Finalmente, frente a la **Nación – Rama Judicial**, manifestó:

“Escuchadas las partes, se procede a **fijar el litigio**, el cual, en este caso se centra en las circunstancias fácticas no aceptadas por las partes, (...): **a)** las presuntas irregularidades presentadas en la notificación de la primera acción de tutela; y, **b)** los perjuicios ocasionados a los demandantes”²⁹.

El fallador de primera instancia, en la audiencia, resolvió **no darle “alcance probatorio” al juramento estimatorio formulado en la demanda**, bajo la consideración de que el juramento estimatorio es un medio de prueba con efectos jurídicos condicionados, en el sentido de que si no es objetado, podría tener valor jurídico; sin embargo, en este caso lo que pretende la parte actora es invocar un juramento estimatorio para sostener la práctica posterior de un dictamen pericial, así que, en estricto sentido, en este proceso no hay un juramento estimatorio que detente las características de medio de prueba. La parte demandante **interpuso recurso de apelación** en contra de la anterior decisión, no

²⁵ Ibid. Folios 239 y 240, cuaderno principal.

²⁶ Ibid. Folio 240, cuaderno principal.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.



obstante, el Tribunal lo **rechazó por improcedente**, conforme a lo dispuesto en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011³⁰.

2.2.5. El Tribunal celebró la **audiencia de pruebas** el 11 de abril de 2016³¹, en la que se recabó el testimonio de Ricardo Burbano Barcenas, pero no el de Manuel Jesús España, por no encontrarse presente en la diligencia. También **prescindió de la audiencia de alegación y juzgamiento**, y en consecuencia, **corrió traslado** a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión** y al Ministerio Para que emitiera concepto de fondo de la controversia³². Así lo hizo, con escritos posteriores, la ANM³³, la parte actora³⁴, la Nación – Ministerio del Interior³⁵, la Nación – Rama Judicial³⁶, Corpoamazonía³⁷, mientras que la Nación – Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el Ministerio Público guardaron silencio.

2.3. La sentencia recurrida

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A**, profirió sentencia el 2 de junio de 2016, en la que **negó las pretensiones de la demanda**.

Como sustento en su decisión, el Tribunal informó que el 31 de mayo de 2016 fue notificado de una acción de tutela promovida por el señor Silva Rodríguez en contra de la decisión adoptada en la audiencia inicial del 2 de marzo de 2016, con la cual desestimó el valor probatorio del juramento estimatorio formulado en la demanda; y, que frente a ello, era menester indicar que aquel mecanismo constitucional no se constituía como un obstáculo para proferir sentencia de primera instancia, por las siguientes razones: i) el juramento estimatorio no es una prueba de la causación del perjuicio, y mucho menos de los elementos de la responsabilidad del Estado, sino una prueba temporal del quantum de los perjuicios deprecados en la demanda; ii) la acción de tutela no impide que la Sala verifique la presencia de los presupuestos del juicio de responsabilidad estatal, por cuanto el juramento estimatorio no tiene la finalidad de probar estos aspectos. Ahora bien, expresó que, en el evento de encontrarse demostrados los elementos de la responsabilidad y la causación de los perjuicios, se dictará una condena en abstracto conforme a lo preceptuado en el artículo 193 de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto a la responsabilidad que la parte demandante endilga al **Ministerio del Interior**, concluyó que el señor Silva Rodríguez no solo tenía el deber de agotar la consulta previa, antes de iniciar la ejecución del título minero, con las comunidades que tenían territorios reconocidos, si el Ministerio del Interior ya le había certificado que en el área del contrato de concesión había presencia de comunidades indígenas en zonas no tituladas, frente a las cuales también había la carga de ser consultadas. Asimismo, que la suspensión de la ejecución del título minero es una circunstancia que estaba en condiciones de soportar el señor Silva Rodríguez, si este último tenía pleno conocimiento de la existencia de la comunidad Wasipungo, antes y después de la ejecución del contrato de concesión número IHR-14301. Añadió que, incluso si se llegare a aceptar la existencia de un daño antijurídico sufrido por la parte actora, cabría decir que aquel menoscabo no es imputable al

³⁰ Ibid. Folio 241, cuaderno principal. Grabación de la audiencia inicial. Minuto 1:13:51 a 1:18:42. Folio 237, cuaderno 1.

³¹ Ibid. Folios 275 a 277, cuaderno 1.

³² Ibid. Folio 276 (anverso), cuaderno 1.

³³ Alegatos de conclusión de la ANM. Folios 280 a 283, cuaderno 1.

³⁴ Alegatos de conclusión de la parte actora. Folios 284 a 296, cuaderno 1.

³⁵ Alegatos de conclusión de la Nación – Ministerio del Interior. Folios 297 a 299, cuaderno 1.

³⁶ Alegatos de conclusión de la Nación – Rama Judicial. Folios 300 a 307, cuaderno 1.

³⁷ Alegatos de conclusión de Corpoamazonía. Folios 309 a 317, cuaderno 1.



Ministerio del Interior, en la medida en que este órgano no omitió algún deber legal que le asistiera.

Respecto de la **ANM**, precisó que no existe un medio de prueba que demostrara el conocimiento que tenía aquella autoridad, antes de la adjudicación del contrato de concesión, en cuanto al asentamiento de la comunidad Wasipungo en el área del negocio jurídico. Frente al cuestionamiento relacionado con haber adjudicado el contrato, pese a la existencia del referido pueblo étnico, indicó, por un lado, que en este caso no se está discutiendo la legalidad del contrato de concesión, sino la paralización de la concesión minera otorgada al señor Silva Rodríguez, como consecuencia de no haberse agotado la consulta previa a la comunidad Wasipungo; y, por el otro, que la consulta previa no es un requisito para la adjudicación del contrato sino para la ejecución de aquel. Por los motivos expuestos, concluyó que el daño no es imputable a la ANM.

Frente a la supuesta responsabilidad de **Corpoamazonía**, aclaró que esa demandada no tenía la obligación de levantar la suspensión de la licencia ambiental otorgada al señor Silva Rodríguez, luego de que la Corte Suprema de Justicia declarara la nulidad de todo lo actuado en un trámite constitucional promovido por la comunidad Wasipungo, porque precisamente en aquella decisión no hubo alguna orden en ese sentido. Por lo anterior, estableció que la continuidad del contrato de concesión o la posibilidad de levantar la suspensión de la licencia ambiental quedaron sometidas al momento en que se profiriera un nuevo fallo de tutela.

En relación con el posible incumplimiento de los **Ministerios del Interior y del Ambiente y Desarrollo Sostenible**, respecto de las órdenes judiciales que les fueron impartidas por la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela, indicó que no es posible determinar la certeza del daño, por cuanto la realización de la consulta previa no garantiza que el contrato de concesión número IHR-14301 se pueda ejecutar.

Finalmente, en cuanto a la **Nación – Rama Judicial**, sostuvo que la parte actora no demostró la configuración de un daño antijurídico, dado que si bien era cierto que al señor Silva Rodríguez no se le comunicó en debida forma un fallo proferido en el trámite adelantado bajo una acción de tutela, también lo era que esa demandada, en su momento, declaró la nulidad de todo lo actuado en aquel trámite judicial, precisamente para que el interesado pudiera ejercer su derecho a la defensa, como así ocurrió.

2.4. El recurso de apelación

2.4.1. La parte actora expuso estos cargos en contra del fallo de primera instancia³⁸:

2.4.1.1. Constituye una vía de hecho someter el análisis del juramento estimatorio a un trámite incidental de regulación de perjuicios. Lo anterior, porque si la parte contraria no objetó el juramento, entonces se constituye como prueba del daño.

2.4.1.2. El Tribunal confundió el presupuesto del juicio de responsabilidad del Estado, atinente a la antijuricidad del daño, con el que corresponde a la relación de causalidad entre el daño y la actuación del agente estatal.

2.4.1.3. El Ministerio del Interior no levantó una cartografía relacionada con la ubicación de las comunidades indígenas en el área de concesión minera.

³⁸ Recurso de apelación. Folios 168 a 178, cuaderno principal.



2.4.1.4. El fallador de primera instancia omitió el análisis de la falla en el servicio cometida por la parte demandada.

2.4.1.5. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone que la consulta previa debe ser realizada por los gobiernos y no por los particulares, y solamente en los eventos en que se trate de medidas que afecten directamente a los pueblos indígenas. El *a quo* pasó por alto estos dos presupuestos, al desconocer que en este caso el Gobierno Nacional era quien debía surtir la consulta previa y que no estaba probado que el señor Silva Rodríguez debía “tener por sentado” que su proyecto impactaría directamente a los pueblos indígenas.

2.4.1.6. El Tribunal, al distorsionar el contenido de las pretensiones de la demanda, entendió erróneamente que el señor Silva Rodríguez había agotado la consulta previa solamente con comunidades indígenas reconocidas, porque, en realidad, el actor no ha realizado consulta alguna.

2.4.1.7. Ingeominas celebró el contrato de concesión con Juan Camilo Silva Rodríguez, y Corpoamazonía otorgó licencia ambiental al contratista, sin efectuar labores de verificación interinstitucional que permitieran constatar la presencia de comunidades indígenas en el área donde se ejecutaría el contrato de concesión número IHR-14301.

2.4.1.8. El Tribunal omitió la valoración del testimonio de Ricardo Burbano Barceñas, que le hubiera permitido comprender que la reunión de socialización del proyecto realizada por el señor Silva Rodríguez con la población, no tuvo como fin el agotamiento de una consulta previa.

2.4.1.9. No es cierto que la parte actora pretende, en sede de reparación directa, obtener el cumplimiento de una sentencia proferida en un trámite de una acción de tutela. Lo único que se busca en este contencioso es el reconocimiento de una indemnización de perjuicios, por no haber podido ejecutar el contrato de concesión, como consecuencia del desacato cometido en sede de tutela por los ministerios del Interior y del Ambiente y Desarrollo Sostenible. El Tribunal no examinó este punto de la controversia.

2.4.1.10. El Tribunal considera, con fundamento en el artículo 5° del Decreto 1320 de 1998, que a Juan Camilo Silva Rodríguez le correspondía realizar el trámite de consulta previa, sin tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ya había definido que aquella carga les asistía a las autoridades demandadas. Según la misma norma, el interesado debía consultar con la autoridad competente la viabilidad de agotar la consulta.

2.4.1.11. El Tribunal debió tener en cuenta normatividad y parámetros jurisprudenciales del año 2008, es decir, cuando ocurrieron los acontecimientos descritos en la demanda.

2.4.1.12. El Ministerio del Interior defraudó la confianza legítima del administrado, al suministrar una información que no era verídica, es decir, al certificar que había asentamientos de comunidades indígenas en zonas no tituladas en algunos lugares del municipio de Villagarzón, como Alparumiyaco- Alto San Juan Las Delicias, Jerusalem, Musu Waira Sacha Nucanchipa, Saladilloiaco, San Luis Alto Picudito y Siloé, pero no dar cuenta de la presencia de pueblos étnicos en el área del contrato de concesión número IHR-14301, es decir, en la vereda El Porvenir.



2.4.1.13. No hay medio de prueba que demuestre que el señor Silva Rodríguez se encontraba en condiciones de soportar el daño.

2.4.1.14. Juan Camilo Silva Rodríguez pudo percatarse de la presencia de comunidades indígenas en el área de explotación y exploración minera, en el momento en que tuvo conocimiento de la sentencia dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto. Antes de ese suceso, el señor Silva Rodríguez identificaba a aquellos sujetos como “farsantes”, porque la autoridad competente ya le había certificado la ausencia de colectividades étnicas en aquel lugar.

2.4.1.15. La carga de realizar la consulta previa no surge cuando una autoridad informa la posibilidad de que haya comunidades asentadas en el área de explotación, sino únicamente cuando en el área de influencia del proyecto había zonas correspondientes a territorios indígenas o zonas no tituladas habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas.

2.4.1.16. En este caso no se discute si la comunidad Wasipungo existía antes o después de iniciar la ejecución del contrato concesión número IHR-14301.

2.4.1.17. El fallador de primera instancia establece un régimen objetivo “reforzado” de responsabilidad del Estado, al ignorar la conducta diligente y cuidadosa del administrado.

2.4.2. Los recurrentes solicitaron que se recabara el testimonio de Manuel Jesús España³⁹; y que se diera pleno valor al juramento estimatorio formulado en la demanda, como prueba del daño sufrido.

2.5. Trámite relevante en segunda instancia

Esta Colegiatura, el 27 de septiembre de 2016⁴⁰, **admitió el recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante; y, el 29 de noviembre de 2016⁴¹, **decretó**, como **prueba en segunda instancia**, el testimonio de Manuel Jesús España y, en consecuencia, comisionó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que recabara aquella atestación; despacho comisorio que se satisfizo el 30 de marzo de 2017⁴².

Esta Colegiatura, el 26 de abril de 2018⁴³, **corrió traslado a las partes** para que alegaran de conclusión en segunda instancia, y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

La **ANM**, en sus **alegatos de conclusión**⁴⁴, describió los acontecimientos que dieron lugar a esta controversia. Insistió en sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda. Reclamó la caducidad del medio de control promovido por la parte actora, al tener en cuenta que este último reconoció que tuvo conocimiento del hecho generador del daño el 30 de septiembre de 2010 y que la solicitud de conciliación prejudicial ocurrió el 17 de abril de 2013.

³⁹ Ibid. Folio 384, cuaderno principal.

⁴⁰ Auto admisorio del recurso de apelación. Folio 422, cuaderno principal.

⁴¹ Auto que resolvió solicitud de pruebas en segunda instancia. Folios 426 a 429, cuaderno principal.

⁴² Acta de la audiencia en que se satisfizo el despacho comisorio. Folio 53, cuaderno despacho comisorio.

⁴³ Auto que corrió traslado para alegar de conclusión en segunda instancia. Folio 472, cuaderno principal.

⁴⁴ Alegatos de conclusión de la ANM. Folios 474 a 482, cuaderno principal.



La Nación – Rama Judicial⁴⁵, en su escrito de alegaciones finales, insistió en los mismos argumentos expuestos en su contestación de la demanda.

El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado, Nicolás Yepes Corrales, emitió concepto de fondo en esta controversia⁴⁶, en el sentido de requerir que se confirmara la sentencia de primera instancia, por cuanto, en su criterio, la parte actora no demostró la falla en el servicio cometida por las demandadas, y, además, no hay lugar a condenar al Estado por el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

La parte demandante, la Nación – Ministerio del Interior, la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Corporamazonía **guardaron silencio**⁴⁷.

El magistrado de esta Subsección, Nicolás Yepes Corrales, **manifestó que se encontraba impedido** para conocer este asunto, por haber rendido concepto en el proceso en calidad de agente del Ministerio Público⁴⁸.

El despacho sustanciador de esta Subsección profirió auto el 29 de julio de 2019⁴⁹, en el que **declaró fundado el impedimento** manifestado por el magistrado, Nicolás Yepes Corrales; y, en providencia posterior⁵⁰, **avocó conocimiento** de este proceso.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. De acuerdo con el artículo 320 del Código General del Proceso (“CGP”) — aplicable en esta instancia conforme al artículo 40 de la Ley 153 de 1887⁵¹⁻⁵²— el “recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”. En razón a ello, la competencia funcional de la Sala, como juzgador de segunda instancia, se limita a “pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”, como lo establece el artículo 328 del CGP.

Al punto, recuerda la Sala que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta Sección, el juzgador tiene la potestad de “pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada”⁵³.

⁴⁵ Alegatos de conclusión de la Nación – Rama Judicial. Folios 489 a 497, cuaderno principal.

⁴⁶ Concepto del Ministerio Público en segunda instancia. Folios 499 a 513, cuaderno principal.

⁴⁷ Constancia secretarial. Folio 515, cuaderno principal.

⁴⁸ Manifestación de impedimento. Folio 518, cuaderno principal.

⁴⁹ Auto que declaró fundado el impedimento. Folios 531 y 532, cuaderno principal.

⁵⁰ Auto de avocar conocimiento. Folio 535, cuaderno principal.

⁵¹ “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. || Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones. [...]”. (subrayado fuera del texto original).

⁵² Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de unificación del 25 de junio de 2014, exp. 25000-23-36-000-2012-00395-01(IJ).

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de unificación del 6 de abril de 2018, exp. 46005.



3.2. En el caso objeto de estudio, como ya se destacó, los demandantes estiman que la parte demandada les causó un daño antijurídico, por incurrir en las siguientes acciones u omisiones: **i) la Nación – Rama Judicial** omitió la vinculación de Juan Camilo Silva Rodríguez en un trámite adelantado bajo la acción de tutela, promovido por la comunidad Wasipungo; **ii) Ingeominas** (hoy la ANM) no informó al señor Silva Rodríguez la presencia de comunidades indígenas en el área del contrato de concesión número IHR-14301; **iii) El Ministerio del Interior** indujo en error al señor Silva Rodríguez, al momento de certificarle la presencia de comunidades indígenas donde se llevaría a cabo la actividad minera; **iv) Corpoamazonía** no levantó la suspensión de la licencia ambiental otorgada al contratista, luego de que la Corte Suprema de Justicia haya declarado la nulidad de todo lo actuado en un trámite constitucional que justamente ordenó aquella limitación a la licencia ambiental; y **v) los ministerios del Interior y del Ambiente y Desarrollo Sostenible** han desobedecido unas órdenes que impartió la Corte Suprema de Justicia, relacionadas con llevar a cabo la consulta previa con las comunidades indígenas que se encuentran asentadas en el área de la actividad minera que desarrollaría el señor Silva Rodríguez.

3.3. Frente a lo anterior, la Sala observa que el Tribunal **negó las** pretensiones dirigidas en contra de **la Nación – Rama Judicial**, al considerar que no había certeza del daño reclamado en su contra; y desestimó las súplicas encaminadas a declarar responsable a **Corpoamazonía**, toda vez que a esta autoridad no le asistía el cumplimiento de una obligación legal de levantar la suspensión de la licencia ambiental otorgada al señor Rodríguez Silva, luego de que la Corte Suprema de Justicia haya anulado toda la actuación que precisamente dio lugar a aquella restricción. Asimismo, que la parte demandante, en su condición de **apelante único**, no expuso cargos en el escrito de impugnación que controviertan o resten validez a las anteriores conclusiones del juez de primera instancia; motivo por el que **no corresponde hacer pronunciamiento alguno frente a las imputaciones que la parte actora efectuó en contra de la Nación – Rama Judicial y de Corpoamazonía**, en el entendido de que, por lo ya expuesto, son puntos de la controversia que se encuentran zanjados en su discusión.

3.4. Ahora bien, **no ocurre el mismo resultado frente al daño que los accionantes endilgan a la Nación – Ministerio del Interior, a la Nación – Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la ANM y a Corporamazonía**, por no haber obedecido unas órdenes judiciales y no haber suministrado información fidedigna sobre la presencia de comunidades indígenas en el área del contrato. Esto, en tanto que estos tópicos de la controversia sí fueron motivo de pronunciamiento del juez de primera instancia y de reproche en el escrito de apelación. Por tanto, a esta Subsección le corresponde verificar la acreditación de los presupuestos procesales para proferir sentencia de mérito (**competencia, ejercicio oportuno del medio de control y legitimación en la causa**), en función de cada una de las imputaciones que de manera concreta la parte actora realiza a aquellas demandadas, y, si es procedente, resolver el **siguiente problema jurídico**, conforme a los cargos planteados en sede de apelación:

¿Demostró la parte actora que ha sufrido un daño antijurídico como consecuencia de no haber podido continuar con la ejecución de la actividad de exploración y explotación minera, que le fue habilitada a Juan Camilo Silva Rodríguez través del contrato de concesión número IHR-14301?

3.5. En el evento en que la respuesta al anterior problema jurídico sea afirmativa, la Subsección analizará este interrogante:



¿El daño antijurídico causado a los demandantes es imputable a los ministerios del Interior y del Ambiente y Desarrollo Sostenible, a Corpoamazonía y a la ANM?

3.6. Si se encuentran satisfechos los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado, corresponderá analizar la configuración, y si es procedente el monto, de los perjuicios deprecados en la demanda, con fundamento en las reglas que la jurisprudencia de la Corporación tenga establecidas en esa materia.

Ahora, resulta relevante precisar que esta Subsección **no se pronunciará sobre asuntos relacionados con el juramento estimatorio formulado en la demanda**, en tanto que este es un tópico de la controversia ya concluido en su discusión, pues ya hubo una oportunidad procesal (la audiencia inicial) para que el juez de primera instancia se pronunciara al respecto, y frente a ello, la parte actora interpuso recurso de apelación, que concluyó en una decisión de rechazo por improcedente, en firme porque quedó debidamente ejecutoriada y no hubo otro medio de impugnación promovido en contra de esa última determinación (ver numeral 2.2.4.1. de esta providencia).

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Hechos probados relevantes para el estudio de los presupuestos procesales y la solución de los problemas jurídicos

Conforme a las pruebas documentales incorporadas en este contencioso, que no fueron objetadas o controvertidas por las partes, están acreditados los siguientes hechos:

4.1.1. **Ingeominas y Juan Camilo Silva Rodríguez**, el 14 de abril de 2008⁵⁴, suscribieron el **contrato de concesión número IHR-14301**, con el objeto de que el señor Silva Rodríguez adelantara la exploración y explotación de un yacimiento de materiales de construcción, en la vereda “El Porvenir”, ubicada en la vía que conduce del municipio de Villa Garzón (Putumayo) al de Villa Rica. El mencionado negocio jurídico fue inscrito en el Registro Minero Nacional el 28 de abril de 2008⁵⁵.

4.1.2. El **señor Silva Rodríguez solicitó al Ministerio del Interior**, el 17 de abril de 2008, que certificara la presencia de comunidades indígenas o afrodescendientes en el área del referido contrato de concesión.

4.1.3. La **Dirección de Etnias del Ministerio del Interior**, el 16 de mayo de 2008, certificó al señor Silva Rodríguez:

“Revisadas las bases de datos institucionales del DANE, Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales y los reconocimientos emanados de esta Dirección sobre comunidades indígenas **SE REGISTRAN** comunidades indígenas en zonas no tituladas así: Alparumiyaco- Alto San Juan Las Delicias, Jerusalem, Musu Waira Sacha Nucanchipa, Saladilloiaco, San Luis Alto Picudito y Siloe en Villagarzón, departamento del Putumayo. || Revisadas las bases de datos institucionales de constitución de resguardos indígenas reportada por el Incora (Hoy Incoder), se registran resguardos indígenas en el municipio de Villagarzón, departamento del Putumayo, por lo que se sugiere solicitar la certificación de existencia del territorio legalmente constituido al Incoder, de acuerdo con el artículo 3° del Decreto 1320 de 1998. (...) Por lo anterior, en caso de que se superponga una comunidad indígena

⁵⁴ Contrato de concesión número IHR-14301. Folios 17 a 26, cuaderno 2.

⁵⁵ Certificado de registro minero. Folio 28, cuaderno 2.



y/o negra en el área del proyecto, es necesario dar aviso por escrito a esta Dirección para dar cumplimiento a la realización del proceso de consulta previa de que trata el artículo 330 de la Constitución Política, el artículo 7° de la Ley 21 de 1991, el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 y el Código de Minas⁵⁶.

4.1.4. La **Unidad Nacional de Tierras Rurales**, el 19 de junio de 2008, informó al señor Silva Rodríguez que en el área otorgada en la zona de exploración y explotación minera, correspondiente al contrato de concesión número IHR-14301, “no se cruza o traslapa con territorio legalmente titulado a Resguardos y Comunidades Afrocolombianas”⁵⁷.

4.1.5. Como respuesta a una petición formulada por el señor Silva Rodríguez, el **Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder)**, el 25 de junio de 2008, comunicó:

“(…) en el sector especificado, no existen asentamientos de Resguardos Indígenas, ni solicitudes de titulación de Consejo Comunitarios a Comunidades Negras; Para mayor información y en lo posterior dirigirse al Ministerio del Interior, Oficina de Asuntos Indígenas de la ciudad de Bogotá, quienes atenderán dichos asuntos”⁵⁸.

4.1.6. El **señor Silva Rodríguez**, el 5 de noviembre de 2008, radicó un escrito ante el Ministerio del Interior, en el que indicó:

“Como es de su conocimiento en la Vereda El Porvenir del Municipio de Villagarzón cuento con título minero para la explotación de materiales de construcción sobre el río Guineo, con contrato de concesión IHR-14301. || Teniendo en cuenta la solicitud realizada por la comunidad del resguardo indígena Wasipungo sobre la posible afectación de la actividad en la comunidad indígena asentada en el área de influencia del proyecto minero, hago a usted llegar firma de las tres (3) familias con rasgos indígenas asentados en la zona, quienes no pertenecen a la comunidad del resguardo Wasipungo y además no se ven afectados por el desarrollo del proyecto minero”⁵⁹.

4.1.7. **Corpoamazonía** expidió la Resolución número 1054 del 29 de diciembre de 2008⁶⁰, en la que **otorgó licencia ambiental al señor Silva Rodríguez**, para llevar a cabo el objeto del contrato de concesión número IHR-14301. El **Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial**, el 6 de marzo de 2009⁶¹, **aprobó la expedición de la anterior licencia**.

4.1.8. El **Gobernador del Pueblo Indígena Inga del Resguardo Wasipungo, José Estrella Tisoy**, presentó acción de tutela en contra de **Corpoamazonía**, con la pretensión de que se amparara el derecho a la consulta previa de la colectividad que representaba. Ese accionante protestaba que la autoridad accionada había otorgado licencias ambientales a personas jurídicas y naturales, sin haber consultado previamente con su comunidad asentada en el territorio donde se llevarían esos proyectos mineros⁶².

4.1.9. Un **juzgado penal de Mocoa** ordenó la vinculación en el trámite constitucional de los ministerios del Interior, de Minas y Energía, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; de Ingeominas; de la Dirección de Asuntos

⁵⁶ Petición del señor Silva Rodríguez ante el Ministerio del Interior. Folio 46, cuaderno 2.

⁵⁷ Respuesta de la Unidad Nacional de Tierras Rurales. Folio 48, cuaderno 2.

⁵⁸ Respuesta del Incoder. Folio 47, cuaderno 2.

⁵⁹ Escrito presentado por el señor Silva Rodríguez. Folio 54, cuaderno 2.

⁶⁰ Resolución por la cual se otorga la licencia ambiental al señor Silva Rodríguez. Folios 58 a 63, cuaderno 2.

⁶¹ Resolución de aprobación de la licencia ambiental. Folios 64 a 68, cuaderno 2.

⁶² Sentencia en segunda instancia (exp. 86001-31007001-2010-00020-01). Folios 174 a 178, cuaderno 2.



Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior; de la Unión Temporal Puerto Caicedo; y de la empresa DB SIG Geólogos Ltda. Luego, la autoridad judicial, el 14 de julio de 2010, negó el amparo deprecado por el señor Tisoy.

4.1.10. El **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal**, el 9 de septiembre de 2010 (exp. 86001-31007001-2010-00020-01)⁶³, revocó la anterior decisión y, en su lugar, amparó el derecho a la consulta previa del Cabildo Indígena Inga del Resguardo de Wasipungo del municipio de Villagarzón. En consecuencia, **dispuso la suspensión de las actividades de exploración y explotación** “que se estén adelantando o se vayan a adelantar, en desarrollo del contrato para la exploración y explotación minera del Río Guineo, Municipio de Villagarzón, en el departamento del Putumayo”⁶⁴. Además, ordenó, por un lado, al Ministerio del Interior y de Justicia que “inmediatamente” **realizara el trámite de consulta previa** con todas las “comunidades que pu[dieran] resultar afectadas en el desarrollo del proyecto de exploración y explotación minero del Río Guineo, Municipio de Villagarzón”⁶⁵; y, por el otro, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que, antes de surtir el trámite de consulta previa, **iniciara un estudio del impacto ambiental** que acarrearía el proyecto, para que luego socializara los resultados con las comunidades indígenas que se pudieran ver afectadas por esa actividad. Finalmente, exigió a Ingeominas y a Corpoamazonía que **se abstuviera de otorgar o que suspendiera**, según el caso, las licencias para este tipo de proyecto, hasta tanto no se cumplieran las anteriores órdenes.

Como sustento de su decisión, el Tribunal encontró que efectivamente la Administración otorgó licencias ambientales a unas personas para que realizaran explotación minera en el Río Guineo del municipio de Villagarzón, sin agotar la etapa de consulta previa con la comunidad indígena accionante, situación que transgrede sus derechos fundamentales.

Además, indicó que la certificación del Ministerio del Interior y de Justicia hizo constar que otra autoridad podía tener más información detallada de los asentamientos de comunidades indígenas, y que esta situación “fue corroborada por Corpoamazonía y por el contrario adelantó y culminó el proceso de expedición de licencias ambientales, sin la realización de consulta previa”⁶⁶

Por otra parte, indicó que el **Ministerio del Interior y de Justicia**, en su escrito de contestación al escrito de tutela, había reconocido que si bien inicialmente certificó la inexistencia de comunidades étnicas en las zonas de exploración y explotación mineras entregadas en concesión, lo cierto es que:

“El grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, con base en el estudio etnológico de las familias que pertenecen al resguardo Wasipungo, elaborado por el antropólogo CARLOS ALBERTO ORJUELA LAVERDE, Dirección de Indígenas Minorías y Rom, así como de la visita de verificación del consultor EDGAR ALBERTO MEDINA BLANCO, del grupo de Consulta Previa, **dicho proceso se desarrollará con las comunidades de las veredas La Cafeina y el Porvenir, del Municipio de Villagarzón departamento de Putumayo, pertenecientes al resguardo indígena de HUASIPUNGO, de la etnia indígena**”⁶⁷. (Negrilla fuera del texto).

⁶³ Sentencia en segunda instancia (exp. 86001-31007001-2010-00020-01). Folios 174 a 200, cuaderno 2.

⁶⁴ Ibid. Folio 198, cuaderno 2.

⁶⁵ Ibid. Folio 199, cuaderno 2.

⁶⁶ Ibid. Folio 189, cuaderno 2.

⁶⁷ Ibid. Folios 191 y 192, cuaderno 2.



Luego, el juez constitucional afirmó que, pese a lo anterior, estas actuaciones resultaban tardías por no tener el suficiente alcance de evitar el menoscabo a las garantías constitucionales de la población indígena accionante, ante la expedición de las licencias ambientales ya otorgadas.

Finalmente, agregó que a la comunidad Wasipungo no les permitió que conocieran el contenido de los proyectos de exploración y explotación minera, ni que pudiera pronunciarse al respecto, pese a que era deber del Ministerio del Interior adelantar el trámite de consulta previa con las poblaciones indígenas que se verían afectadas por el proyecto.

4.1.11. **Ingeominas**, a través del auto No. DSM2899 del 28 de septiembre de 2010, **ordenó la suspensión “de los trámites de Títulos Mineros No. IHR-14301 (...)** hasta tanto no finalice a cabalidad los estudios sobre el impacto ambiental y se realice la consulta previa de manera adecuada en los términos del fallo de fecha 9 de septiembre de 2010 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, Sala Penal”⁶⁸. Ingeominas comunicó la anterior decisión al señor Silva Rodríguez el 30 de septiembre de 2010⁶⁹.

4.1.12. **Corpoamazonía** expidió la Resolución número 1006 el 30 de septiembre de 2010⁷⁰, en la que **ordenó la suspensión de la licencia ambiental** otorgada al señor Silva Rodríguez.

4.1.13. El señor **Silva Rodríguez presentó acción de tutela en contra de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto**, con el propósito de requerir la protección de su derecho fundamental al debido proceso, que, en criterio de ese accionante, fue vulnerado en el momento en que la autoridad judicial accionada no lo vinculó al trámite constitucional promovido por José Estrella Tisoy (exp. 86001-31007001-2010-00020-01), y, por ende, desconoció su condición de tercero interesado en las resultas del mismo trámite, ya que resultó afectado por las decisiones de fondo allí adoptadas, sin poder ejercer su derecho de contradicción⁷¹.

4.1.14. La **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, con sentencia del 18 de marzo de 2011 (exp.53107)⁷², **amparó los derechos fundamentales del señor Silva Rodríguez**; y, en consecuencia, **dejó sin efectos la totalidad de las actuaciones surtidas en el trámite constitucional adelantado bajo el número de radicado 86001-31007001-2010-00020-01**. Lo anterior, para que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, en su condición de juez competente en primera instancia, rehiciera la actuación e integrara debidamente el contradictorio con el señor Silva y los demás terceros que tuvieron un interés en este trámite inicial.

En esta decisión quedó consignado:

“Adicionalmente, señala **el actor que conoció de la sentencia que concedió el amparo un mes después de su emisión cuando INGEOMINAS le notificó la resolución DSM-2899 del 29 de septiembre de 2010**, por lo que inmediatamente elevó petición ante dicha entidad con el objeto de aportar las pruebas necesarias

⁶⁸ Auto de suspensión del título minero otorgado al señor Silva Rodríguez. Folios 172 y 173, cuaderno 2.

⁶⁹ Comunicación del auto de suspensión del título minero otorgado al señor Silva Rodríguez. Folio 171, cuaderno 2.

⁷⁰ Resolución de suspensión de la licencia ambiental concedida al señor Silva Rodríguez. Folios 407 a 409, cuaderno 2.

⁷¹ Sentencia de primera instancia (exp.53107). Folio 205, cuaderno 2.

⁷² Sentencia de primera instancia (exp.53107). Folios 201 a 216, cuaderno 2.



para el levantamiento de la medida de suspensión, sin obtener respuesta favorable⁷³. (**Negrilla fuera del texto**).

En sede de impugnación, la **Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la anterior decisión**⁷⁴.

4.1.15. En cumplimiento de las órdenes impartidas el 18 de marzo de 2011, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal**, en el trámite de la acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo, profirió sentencia el 8 de abril de 2011⁷⁵ (exp. 52001-220-4000-2011-00069-00), en la que **amparó los derechos fundamentales de aquella colectividad**, y, en consecuencia, **impartió las mismas órdenes que había establecido en la sentencia (ya anulada) proferida el 9 de septiembre de 2010**.

Como sustento de su decisión, el Tribunal utilizó la misma carga argumentativa expuesta en el mentado fallo del 9 de septiembre de 2010, aunque agregó que la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior:

“(…) no solo reconoció la presencia y ocupación en las laderas del Rio Guineo de 24 familias pertenecientes a la comunidad indígena Wuasipungo, sino que además advirtió, que a raíz de la explotación minera que se viene realizado en dicho territorio, se han presentado impactos, ‘que deben estar contemplado en el plan de manejo ambiental o la licencia ambiental (expedida por la autoridad ambiental, en este caso CORPOAMAZONÍA), con sus respectivas medidas de mitigación, prevención, protección y/o prevención’⁷⁶.

4.1.16. **Ingeominas** expidió el Auto No. – DSM 005 del **23 de mayo de 2011**⁷⁷, en el que **ordenó la suspensión del título minero número IHR-14301**, hasta tanto no finalizara a cabalidad los estudios sobre el impacto ambiental y se realiza la consulta previa en los términos del fallo de fecha 8 de abril de 2011. Esta decisión fue comunicada al señor Silva Rodríguez el 16 de junio de 2011⁷⁸.

4.1.17. En el trámite de segunda instancia de la acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo, la **Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia**, el 2 de junio de 2011⁷⁹, **confirmó el fallo constitucional** proferido el 8 de abril de la misma anualidad.

4.2. Sobre los presupuestos procesales

4.2.1. Competencia

La Sala conoce el caso objeto de estudio, habida consideración de la **competencia** que le asiste para ello, por tratarse de un proceso con vocación de segunda instancia⁸⁰ y que supera la cuantía de la demanda exigida en el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011⁸¹.

⁷³ Ibid. Folio 206, cuaderno 2.

⁷⁴ Sentencia de segunda instancia (exp.53107). Folios 217 a 226, cuaderno 2.

⁷⁵ Sentencia de primera instancia (exp.52001220400020110006900). Folios 229 a 270, cuaderno 2.

⁷⁶ Ibid. Folio 261, cuaderno 2.

⁷⁷ Auto de acatamiento del fallo del 8 de abril de 2011. Folios 415 a 416, cuaderno 2.

⁷⁸ Comunicación de acatamiento del fallo del 8 de abril de 2011. Folio 417, cuaderno 2.

⁷⁹ Sentencia de segunda instancia (exp.52001220400020110006900). Folios 271 a 293, cuaderno 2.

⁸⁰ Artículo 150 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 615 de la Ley 1564 de 2012 “El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos (...)”.

⁸¹ Artículo 152 de la Ley 1437 de 2011. “Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: (...) 6. 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



4.2.2. Ejercicio oportuno del medio de control

4.2.2.1. Como garantía de seguridad jurídica para los sujetos procesales, el Legislador instituyó la figura de la caducidad de la acción o del medio de control, que impone a las partes la carga procesal de promover el litigio dentro del plazo fijado por la ley. En el evento de no hacerlo en tiempo, la parte interesada pierde la posibilidad de acudir ante la jurisdicción para hacer efectivo el derecho⁸². La caducidad, como institución jurídica procesal, no admite renuncia ni suspensión del término, así que cursa de manera inexorable, salvo cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, suspensión que, en todo caso, debe atenderse según los parámetros fijados en la Ley⁸³.

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo (CCA) dispone, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, que quien tenga interés puede demandar directamente la reparación del daño antijurídico causado por la acción u omisión de los agentes del Estado. Para tal efecto, en el numeral 8 del artículo 136 *ejusdem*, el legislador estableció que las demandas deben presentarse en un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño antijurídico del que se reclama su indemnización.

El Consejo de Estado⁸⁴ ha indicado que en aquellos conflictos jurídicos en los que la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, en aplicación del principio *pro damnato* y teniendo en cuenta que el fundamento de la acción de reparación directa es el daño, el término de vigencia del medio de control empieza a correr desde el momento en el que aquél se conozca o se manifieste y no a partir de su ocurrencia, pues no en todos los casos el hecho, la omisión u operación administrativa coinciden con la manifestación del daño.

En resumen, por regla general, es claro que el momento para iniciar el cómputo del término para tener por presentada la demanda en tiempo, es decir, cuando el demandante ejerce oportunamente el medio de control de reparación directa, no es otro que, el día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño. Y, excepcionalmente, si el administrado, para el momento en que acaece el daño, no tiene conocimiento de la circunstancia generadora de aquel, el término empezará a contar a partir de que ésta se hizo manifiesto; no obstante, ello no significa que la persona, que se crea con derecho a ser reparada por el daño antijurídico ocasionado por el Estado o uno de sus agentes, pueda, a su arbitrio, diferir en el tiempo este preciso momento.

4.2.2.2. En el caso objeto de estudio, los señores Silva Rodríguez, **en primer lugar**, procuran sentencia que condene a Corpoamazonía, a la **Nación – Ministerio del Interior** y a la **ANH**, por cuanto, en el criterio de los accionantes, la imposibilidad de poder continuar con la actividad minera que le fue entregada en concesión a Juan Camilo Silva Rodríguez se debe, en parte, al posible error en que lo indujeron aquellas demandadas, cuando no dieron cuenta de las comunidades indígenas asentadas en el área donde se llevaría a cabo el contrato de concesión número número IHR -143-01, a las que correspondía agotar el trámite de consulta previa.

vigentes". Los demandantes solicitan el reconocimiento de unos perjuicios materiales tasados en \$1.768.800.000. Escrito de demanda. Folio 43, cuaderno 1.

⁸² Entre otros, auto del 26 de marzo de 2007, exp. 33372.

⁸³ Ley 446 de 1998 y 640 de 2001.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 10 de marzo de 2011, exp. 20109.



El juez de primera instancia, en la audiencia inicial, consideró que en este caso la parte actora ejerció de manera oportuna el medio de control de reparación directa, al tener en cuenta que desde el momento en que concluyó el trámite constitucional promovido por la comunidad Wasipungo (con la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 2 de junio de 2011), es que los demandantes conocieron el daño objeto de sus pretensiones indemnizatorias, porque es desde aquel instante que se definió la obligación de cumplir con el trámite de consulta previa en el área donde Juan Camilo Silva Rodríguez llevaría a cabo la actividad minera.

Frente a lo anterior, la Sala considera que no es de recibo la postura del fallador de primera instancia, toda vez que parte de un erróneo convencimiento en el que el hecho generador del daño invocado en la demanda que se le endilga al Ministerio del Interior y a la ANM (la imposibilidad de poder continuar con la actividad minera que le fue entregada en concesión al señor Silva Rodríguez), reside exclusivamente en la imposición de una carga dirigida a agotar la consulta previa con la totalidad de las comunidades étnicas (incluyendo Wasipungo) que se pudieran ver afectadas por la ejecución del contrato de concesión número IHR -143-01.

Como ya se ha destacado, lo que se denota de la carga argumentativa expuesta por el extremo activo de la controversia, en su demanda, es que la causa del menoscabo se encuentra en la posible situación fraudulenta que pudieron cometer el Ministerio del Interior, Ingeominas y Corpoamazonía, al no poner en conocimiento la presencia de comunidades indígenas o afrodescendientes en el área entregada en concesión a Juan Camilo Silva Rodríguez; lo que, entonces, incidió indirectamente en la decisión de suspender el proyecto minero. Tanto es así lo anterior que la parte actora ha manifestado en este contencioso su conformidad con que se lleve a cabo la comentada consulta previa, por encontrarla necesaria para resguardar los derechos fundamentales de la comunidad Wasipungo⁸⁵. De hecho, asumir que el conocimiento del daño dependía de un pronunciamiento judicial que impusiera la obligación de realizar la consulta, podría suponer, entonces, que las súplicas de reparación no deberían estar dirigidas en contra de las anteriores demandadas, sino de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, como las autoridades responsables de haber adoptado tal medida.

Entonces, como el hecho generador del daño se encuentra en la posible inadvertencia del Ministerio del Interior, Corpoamazonía e Ingeominas (ahora, la ANH) al señor Silva Rodríguez, respecto de los pueblos étnicos situados en el área del contrato de concesión número IHR -143-01, lo que corresponde, según los parámetros normativos y jurisprudenciales que rigen el presupuesto del ejercicio oportuno del medio de control, es verificar el momento en que la parte accionante tuvo conocimiento o debió conocer la anterior situación pero, además, identificó la manera en la que ese suceso repercutió directamente en la suspensión de la actividad minera que pretendía llevarse a cabo en la vereda El Porvenir del municipio de Villagarzón. Lo anterior, para efectos de definir el punto de partida de contabilización del término para presentar oportunamente la demanda.

Para esta Sala, conforme al acápite de hechos probados de esta providencia, no es válido entender que la parte actora conoció el daño supuestamente causado por el Ministerio del Interior, Corpoamazonía y la ANH, con la decisión adoptada el 2 de

⁸⁵ "(...) los daños antijurídicos causados después del 2 de junio de 2011 no son imputables al órgano jurisdiccional que, lo único que hizo en tal fecha, fue amparar tal como debía al pueblo Inga del Resguardo de Wasipungo". Demanda. Folio 33, cuaderno 1.



junio de 2011, que resolvió en segunda instancia, y por segunda vez, la acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo, si los motivos que fundaron el fallo proferido el 9 de septiembre de 2010 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto brindaron la certeza suficiente del supuesto error que habían cometido las mentadas autoridades, en cuanto a la verificación de las comunidades indígenas en la vereda El Porvenir, ya sea para el momento de la suscripción o el de la ejecución del contrato de concesión.

Al punto, es importante entender que, en aquella decisión del mes de septiembre de 2010, conocida por el señor Silva Rodríguez el **treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010)**, se destacó que el Ministerio del Interior reconoció que efectivamente había comunidades indígenas en la vereda El Porvenir⁸⁶, es decir, indirectamente admitió las deficiencias que presentaba la certificación expedida en ese sentido al concesionario; lo que plantea un escenario claro en el que los aquí demandantes tuvieron certeza del daño objeto de sus pretensiones indemnizatorias, en el sentido de no solo establecer el supuesto error proveniente de la actuación del órgano ministerial, sino de percatarse, como se expone en el recurso de apelación, de la aparente falta de verificación interinstitucional que omitió Ingeominas (hoy la ANM) antes de suscribir el contrato de concesión número IHR -143-01 y Corpoamazonía, antes de otorgar la licencia ambiental, para efectos de indagar las comunidades que debían ser objeto de consulta previa.

También es pertinente indicar que la decisión de la Corte Suprema de Justicia, de declarar la nulidad de todo lo actuado, incluyendo la referida sentencia del 9 de septiembre de 2010, se sustentó en una variable de carácter procesal (la falta de vinculación de un tercero interesado en las resultas del proceso) que claramente era necesario conjurar, para efectos de garantizar la validez del trámite judicial adelantado, pero que, de ninguna manera, constituía un elemento de juicio preponderante para modificar la carga argumentativa ya presentada desde el fallo que fue objeto de anulación, porque la inclusión de un tercero interesado en el resultado de esa controversia no variaría la confesión ya expuesta desde un principio por el Ministerio del Interior. Muestra de ello es que la vinculación del señor Silva Rodríguez al trámite constitucional promovido por la comunidad Wasipungo no tuvo la vocación, desde una perspectiva eminentemente sustancial, de modificar el amparo de los derechos de la comunidad Wasipungo y muchos menos las ordenes que les correspondía satisfacer, desde un principio, a las autoridades que justamente actúan como demandados en este contencioso.

Por tanto, frente al daño generado por las deficiencias del proceso de identificación de los pueblos étnicos o afrodescendientes en el área del contrato de concesión número número IHR -143-01, esta Sala, con fundamento en las pruebas del plenario, contabilizará el término para presentar la demanda de reparación directa, desde el día siguiente en que Ingeominas le comunicó al señor Silva Rodríguez el contenido del fallo proferido el 9 de septiembre de 2010 por el Tribunal Superior de Pasto, esto es, **el primero (1°) de octubre de dos mil diez (2010)**, y hasta el **primero (1°) de noviembre de dos mil doce (2012)**, como lo ordena la norma rectora en materia de ejercicio oportuno del medio de control. Entonces, la parte accionante solicitó audiencia de conciliación prejudicial el **diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)**⁸⁷ y presentó demanda el **nueve (9) de julio de dos mil trece (2013)**, cuando ya había fenecido la oportunidad para acudir a esta Jurisdicción; y, por consiguiente, esta Sala **declarará la caducidad del medio de control en cuanto a este punto de la controversia.**

⁸⁶ Numeral 4.1.10. de esta providencia.

⁸⁷ Acta de audiencia de conciliación judicial. Folios 418 a 422, cuaderno 2.



Cabe añadir, según el análisis anterior, que incluso el resultado sería igual si el cómputo comenzara a correr desde el día siguiente al que presentó la acción de tutela el señor Silva Rodríguez en contra de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, (el **cinco (5) de marzo de dos mil once (2011)**)⁸⁸, tal vez por estimar un momento más preciso de haber reconocido el daño la parte actora.

4.2.2.3. Ahora bien, los demandantes, **en segundo lugar**, cuestionan que la aludida actividad minera tampoco se ha podido reanudar, porque el Ministerio del Interior y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, respectivamente, no han llevado a cabo el trámite de consulta previa con las comunidades indígenas que estuvieran situadas en el área del contrato, ni la realización de un estudio del impacto ambiental que acarrearía a la ejecución del proyecto, para que, posteriormente, fuera socializado con los colectivos que serían sometidos a consulta previa; conductas que la Corte Suprema de Justicia le ordenó a esas autoridades, en el trámite de una acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo, asentada en el área objeto de la concesión minera.

De entrada, hay que advertir que en este supuesto el análisis no es análogo al anterior punto de la controversia, porque parte de un distinto hecho generador del daño, que es el desacato de unas órdenes judiciales contenidas en la sentencia proferida el **dos (2) de junio de dos mil once (2011)** por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y que, en criterio de la parte accionante, también repercute en el hecho de no poder continuar la ejecución del título minero entregado a Juan Camilo Silva Rodríguez. En ese orden, para este caso la contabilización del término debe partir del momento en que el interesado conoció aquel desobedecimiento a la mentada decisión judicial.

En el expediente no se encuentra un medio de prueba que revele alguna manifestación o trámite efectuado por los demandantes ante alguna autoridad, porque los ministerios del Interior y de Ambiente y Desarrollo Sostenible no hayan acatado las órdenes que les fueron impartidas, así que esta Sala entenderá que el plazo para presentar la demanda, en cuanto a este tópico del conflicto jurídico objeto de análisis, comenzó a correr desde el día siguiente en que quedó en firme la mencionada sentencia (el **trece (13) de junio de dos mil once (2011)**)⁸⁹, momento a partir del cual se puede predicar que había, en cabeza de las demandadas, alguna carga obligacional que tenían el deber de satisfacer sin ningún condicionamiento. Ahora bien, la parte demandante radicó la solicitud de audiencia de conciliación prejudicial (**diecisiete (17) de abril de dos mil trece (2013)**)⁹⁰ esto es, cuando faltaba **un mes y veinticinco días** para vencer el plazo inicial (**trece (13) de junio de dos mil trece (2013)**). La audiencia de conciliación se celebró el **veintiocho (28) de mayo de dos mil trece (2013)**⁹¹, por lo que los interesados podían formular pretensiones, en sede de reparación directa, hasta **el veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013)**; y como esto ocurrió el **nueve (9) de julio de dos mil trece (2013)**, la demanda se presentó en tiempo.

⁸⁸ En el portal de consulta de procesos de la Rama Judicial está consignado que el escrito de tutela presentado por Juan Camilo Silva Rodríguez se radicó el **cuatro (4) de marzo de dos mil once (2011)**. Consultado en: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=fhew4AwaFKC0TSkjVfuB0BkS4MY%3d>.

⁸⁹ Según el reporte del sistema de consulta de procesos de la Rama Judicial. El fallo proferido el 2 de junio de 2011 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (exp. 52001-22-04-000-2011-00069-01), se informó a las partes, a través de telegrama, el **siete (7) de junio de dos mil once (2011)**. Corte Constitucional. Sentencia T-576 de 1993. "Las providencias quedan ejecutoriadas después de tres días de notificadas cuando carecen de recursos, como es el caso de las sentencias de tutela de segundo grado". Los días 11 y 12 de junio son días inhábiles.

⁹⁰ Acta de audiencia de conciliación judicial. Folios 418 a 422, cuaderno 2.

⁹¹ Ibid.



4.2.3. Legitimación en la causa

4.2.3.1. **Juan Camilo Silva Rodríguez** está legitimado en la causa por activa, al encontrarse acreditado que es el beneficiario del título minero que le entregó Ingeominas en concesión el 14 de abril de 2008⁹², y al cual se ha visto inmerso en una suspensión por cuenta de unas decisiones judiciales.

Ahora bien, respecto de **William Silva Rodríguez**, en el acápite de hechos de la demanda se hizo la siguiente mención:

“3.1.26.- Entonces, poco mas de un mes después Juan Camilo Silva Rodríguez se asoció con su hermano William Silva Rodríguez, llamando ‘Consortio Vías y Agregados del Putumayo’, a tal asociación suscrita el 27 de abril de 2009 (ver anexo 20 de esta demanda), con el fin de hacer empresa en la explotación del área de concesión y de comercializar los materiales de construcción resultantes de ello (en especial afirmado de piedra triturada para preparación de pavimentos y de concretos, que recuérdese, según el texto del contrato de concesión minera celebrado con Ingeominas, ‘una vez extraído, serán de propiedad de El Concesionario’, es decir, de Juan Camilo Silva Rodríguez”⁹³.

Además, en el recurso de reposición interpuesto en contra del auto inadmisorio de la demanda proferido el 12 de agosto de 2013, la parte actora manifestó que

“el señor William Silva Rodríguez, sí tiene legitimación en la causa por activa, (...), habida cuenta que él también sufrió daños por el cierre intempestivo de la mina, pues el junto con su hermano Juan Camilo Silva habían constituido el llamado ‘Consortio Vías y Agregados del Putumayo’ (...), lo cual le permitía tener una legítima expectativa de ingreso y por ello perdió una oportunidad de obtener lucro durante el periodo faltante para cumplir los dos años que se había pactado inicialmente de existencia del consorcio, tal como se encuentra narrado en el numeral 3.1.26.- y s.s. de la demanda”⁹⁴.

Visto lo anterior, la Sala observa que es cierto que en el expediente se encuentra el documento de constitución del consorcio “Consortio Vías y Agregados del Putumayo”, suscrito por Juan Camilo Silva Rodríguez, William Silva Rodríguez y Rafael Martínez Gutiérrez, representante legal de la sociedad Martínez y Hoyos Ingeniería Ltda.⁹⁵; no obstante, este medio de prueba no es un elemento de juicio suficiente para encontrar legitimado a William Silva Rodríguez, si aquel vínculo entre los demandantes escapa al ámbito comercial que proviene del título minero otorgado únicamente a Juan Camilo Silva Rodríguez. De hecho, en el plenario no está presente algún documento que demuestre una intención del consorcio por participar en la ejecución de la actividad minera entregada a través del contrato de concesión número IHR-14301. Es menester resaltar que el objeto de la controversia en este contencioso gira en torno al daño derivado de la imposibilidad de poder continuar con una actividad específica de exploración y explotación minera, pero no frente a las dinámicas que presenten relaciones comerciales externas a la actividad, de las que ni siquiera hay certeza que la Administración, en su condición de concedente, tenga conocimiento. Por los motivos expuestos, la Sala **declarará la falta de legitimación en la causa por activa de William Silva Rodríguez.**

⁹² Contrato de concesión. Folio 17, cuaderno 1. Certificado de registro minero. Folio 28, cuaderno 1.

⁹³ Demanda. Folios 17 y 18, cuaderno 1.

⁹⁴ Recurso de reposición. Folio 69, cuaderno 1.

⁹⁵ Documento de “compromiso consorcial”. Folios 69 a 72, cuaderno 1.



4.2.3.2. En cuanto al **extremo pasivo de esta controversia**, la **Nación – Ministerio del Interior** y la **Nación – Ministerio del Ambiente** están legitimados, al encontrarse debidamente acreditado que a los citados órganos ministeriales les fueron impartidas unas órdenes judiciales, en el trámite de una acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo, consistentes en agotar el trámite de consulta previa con las comunidades indígenas afectadas por el proyecto minero que pretende desplegar Juan Camilo Silva Rodríguez, y realizar un estudio de impacto ambiental de aquella actividad minera.

4.3. Solución al primer problema jurídico – acreditación del daño antijurídico

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Así, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir dos (2) presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico; y (ii) que dicho menoscabo sea imputable al Estado por la acción u omisión de sus agentes.

En relación con el primero de los presupuestos nombrados, el **daño**, para los fines que interesan al Derecho, es entendido como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual el derecho facilita la reacción de quien lo padece, en orden a la reparación o compensación de su sacrificio⁹⁶, convirtiéndose dicho presupuesto en el eje central de la obligación resarcitoria. La jurisprudencia de la Sala ha sido pacífica en considerar que el daño debe tener **dos características: i) que sea cierto y personal**, es decir, que la lesión al bien jurídico tutelado **tenga consecuencias ciertas y tangibles en el patrimonio económico o moral del titular; y ii) que sea antijurídico**, esto es, que quien padece el daño **no tenga el deber jurídico de soportarlo**⁹⁷. Así las cosas, al juez administrativo, en el marco del juicio de responsabilidad estatal, le corresponde, **primero, verificar la existencia del daño invocado en la demanda**⁹⁸, para luego entrar a definir si ese menoscabo resultaba antijurídico, y así continuar hacia el examen de imputación.

En el caso objeto de estudio, la parte actora hace consistir en el daño en la imposibilidad de ejecutar el título minero que le fue entregado por Ingeominas, por cuenta del supuesto desacato en que incurrieron los ministerios del Interior y de Ambiente y Desarrollo Sostenible a unas ordenes judiciales impartidas por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por medio de sentencias proferidas el 18 de marzo de 2011 y 2 de junio del mismo año, en el trámite de una acción de tutela promovida por una autoridad de la comunidad indígena Wasipungo. Aquellas órdenes consistían en que el Ministerio del Interior tenía que agotar el trámite de consulta previa con la totalidad de las comunidades, incluyendo la Wasipungo, que tuviera asentamiento en el área del proyecto entregado en concesión; y en que el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible realizara el estudio de impacto ambiental que trae consigo la actividad minera que se pretende desarrollar, para que luego fuera socializado con las aludidas colectividades afectadas.

⁹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C. Sentencia del 29 de julio de 2019, exp. 48643.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 25 de abril de 2012, exp. 21861.

⁹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 29 de octubre de 2018, exp. 46932. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1º de octubre de 2018, exp. 46328. En términos generales, estos fallos establecen que para que el daño tenga carácter antijurídico, además de recaer sobre un interés tutelado por el derecho, es necesario que no haya sido causado, ni haya sido determinado por un error de conducta de la propia víctima, y que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique o que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado.



El párrafo del artículo 330 de la Constitución de 1991 regula la **consulta previa**, en estos términos:

“Artículo 330. (...) “Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

Con sustento en dicho mandato, la Corte Constitucional⁹⁹ ha establecido que la consulta previa implica que las comunidades indígenas y tribales deben ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas.

Ahora, el máximo órgano de la Jurisdicción Constitucional ha fijado unos **criterios que rigen la realización de la consulta previa**. En primer lugar, esa Corporación ha indicado que el objetivo de la consulta previa es “intentar genuinamente lograr un acuerdo con las comunidades indígenas y afro descendientes sobre medidas que las afecten directamente (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.)”¹⁰⁰. De igual manera, que en el trámite de la consulta se debe garantizar una participación activa y efectiva de los pueblos afectados por la medida que se pretende adoptar, en el sentido de que no puede reducirse a simples notificaciones o a la celebración de reuniones informativas, sino que debe estar dirigida a plantear un escenario en el que la decisión adoptada por las autoridades involucradas esté marcada por **la incidencia que guarda el punto de vista de los pueblos afectados por la medida**¹⁰¹.

Lo anterior, entonces, conduce a que la consulta previa deba ser **informada**, de tal manera que refleje un esfuerzo genuino del Estado y de los particulares implicados por conocer las perspectivas de las colectividades afectadas y por, efectivamente, lograr acuerdo. Resulta relevante aclarar que la Corte Constitucional ha caracterizado la consulta previa como un proceso de diálogo intercultural entre iguales “en el entendido de que esto significa que ni los pueblos indígenas tienen un derecho de veto que les permita bloquear decisiones estatales, ni el Estado tiene un derecho a la imposición sobre los pueblos indígenas para imponerles caprichosamente cualquier decisión, sino que opera un intercambio de razones entre culturas que tiene igual dignidad y valor constitucional”¹⁰².

Para los eventos en que no es posible obtener un acuerdo o concertación entre los actores involucrados en el trámite de consulta previa, la Corte Constitucional ha indicado que la decisión que adopte la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad, es decir, tiene que ser objetiva, razonable y proporcional a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. Esto, al punto que deben utilizarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la

⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Corte Constitucional. Sentencias T-129 de 2011, C-389 de 2016, SU-133 de 2017, SU- 217 de 2017, T-298 de 2017 y T-103 de 2018.

¹⁰² Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.



comunidad o de sus miembros¹⁰³; todo ello con miras a salvaguardar las prácticas que conforman la diversidad étnica y cultural¹⁰⁴.

Conforme a los criterios jurisprudenciales descritos, la Sala considera que más allá de las discusiones relacionadas con a quien le corresponde realizar la consulta previa, lo cierto es que le asiste razón al juez de primera instancia cuando encuentra que **la parte actora no acreditó la certeza del daño** cuya reparación depreca en sede de reparación directa, toda vez que el agotamiento de la consulta previa que debe realizar el Ministerio del Interior, en cumplimiento de las mentadas decisiones judiciales, no garantiza la reanudación de la actividad minera en las mismas condiciones en que fue estipulada en el contrato de concesión número IHR-14301 suscrito entre Juan Camilo Silva Rodríguez e Ingeominas.

Es importante entender, de acuerdo a lo expresado por la Corte Constitucional, que en este caso la realización de la consulta previa puede llevar a tres escenarios distintos: i) que luego de ese trámite, la autoridad decida no continuar con el proyecto de explotación y exploración minera; ii) que la Administración establezca la viabilidad de ejecutar el título minero entregado, en las mismas condiciones ya pactadas con Ingeominas; y iii) que el Estado modifiquen los términos de ejecución de la actividad, para satisfacer las necesidades de la comunidad afectada. De estos tres escenarios, no hay certeza cuál pudiera ocurrir, precisamente porque la habilitación para que participen las comunidades indígenas asentadas en el área de ejecución del contrato de concesión, planteando sus opiniones al respecto, y la incidencia que estos puntos de vista deban tener en el desarrollo del proyecto, pueden conducir a una variación o no de las condiciones iniciales para satisfacer los términos del contrato de concesión.

A esto hay que sumarle un factor que aumenta el grado de incertidumbre frente al menoscabo reclamado por la parte demandante y es que el agotamiento de la consulta previa quedó sometido a la efectiva realización de un estudio de impacto ambiental del proyecto de exploración y explotación minera que pretende llevar a cabo el señor Silva Rodríguez, e incluso, al proceso de socialización de los resultados del estudio con los pueblos étnicos que estén presentes en el área donde se va a llevar a cabo la actividad minera; por lo que ni siquiera hay certeza de cual pudiera ser la incidencia que llegare a tener este diagnóstico ambiental ordenado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el juicio que puedan tener los colectivos que deban ser consultados, al momento de participar en la consulta, y, por ende, en el futuro acuerdo que se puedan lograr entre los involucrados, con motivo de la efectiva realización de la consulta previa.

Por los motivos expuestos, que impiden avanzar hacia un juicio de imputación del daño sufrido por la parte actora y a un examen de los perjuicios deprecados en la demanda, esta Sala **modificará** el fallo proferido el 2 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, para que, en su lugar, se **declare la caducidad del medio de control promovido por la parte actora**, en cuanto al supuesto daño causado como consecuencia de no haber certificado correctamente la presencia de comunidades indígenas en el área del título minero entregado a Juan Camilo Silva Rodríguez; y se **nieguen las pretensiones de la demanda**, en cuanto al aparente menoscabo que fue producido por el desobedecimiento a una órdenes judiciales impartidas por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto (exp. 52001-220-4000-2011-00069-00) y la Sala

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia SU-039 de 2007.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-175 de 2009.



de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (exp. 54101), en el trámite adelantado bajo la acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo en contra de Corpoamazonía.

V. COSTAS

El concepto de costas procesales está íntimamente relacionado con todos los gastos o expensas necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza, que se denominan gastos ordinarios; de igual manera, incluye las agencias en derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento de la parte vencedora en el litigio. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. En ese orden de ideas, el numeral 1° del artículo 365 del CGP prevé que “[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

De acuerdo con las anteriores consideraciones y en atención a que se resolverá desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de primera instancia, resulta procedente condenar a la apelante a pagar las costas causadas en ambas instancias; erogación económica que deberá ser liquidada, de manera concentrada, por el Tribunal de primera instancia, de conformidad con el artículo 366 del CGP.

Ahora bien, esta Sala fija agencias en derecho por 0.1%, de acuerdo con las tarifas establecidas en el Acuerdo No.1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura¹⁰⁵.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARÁSE la falta de legitimación en la causa por activa de William Silva Rodríguez, por los motivos expuestos.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 2 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, que quedará así:

“**Primero: DECLARÁSE** la caducidad del medio de control promovido por la parte actora, en cuanto al supuesto daño causado como consecuencia de no haber certificado correctamente la presencia de comunidades indígenas en el área del título minero que le fue entregado a Juan Camilo Silva Rodríguez; y **NIÉGUESE** las pretensiones de la demanda, en cuanto al menoscabo que aparentemente generaron los ministerios del Interior y del Ambiente y Desarrollo Sostenible, al desobedecer las ordenes impartidas el 18 de marzo de 2011 y 2 de junio siguiente, por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto (exp. 52001-220-4000-2011-00069-00) y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (exp.

¹⁰⁵ Acuerdo No. 1887 de 2003, artículo 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”.



Expediente: 25000-23-36-000-2013-01263-01 (57834)
Demandantes: Juan Camilo Silva Rodríguez y otro

54101), en el trámite adelantado bajo la acción de tutela promovida por la comunidad Wasipungo en contra de Corpoamazonía, por los motivos expuestos”.

TERCERO: CONDÉNASE EN COSTAS a la parte demandante a pagar las costas causadas en ambas instancias, para lo cual, el Tribunal de primera instancia deberá dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP, teniéndose en cuenta que en esta instancia se fijaron agencias en derecho por 0.1% del monto de las pretensiones.

CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase

WILLIAM BARRERA MUÑOZ
Magistrado
Firmado electrónicamente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

VF
SJVV