

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 730012331000200301260 01 (34129)
Actor: José Napoleón Vargas- Cooperativa Multiactiva Agroindustrial y Minera de Ataco Ltda.
Demandado: Municipio de Chaparral
Asunto: Acción de Reparación Directa (Sentencia)

Contenido: Se confirma la decisión de primera instancia que había negado las pretensiones de la demanda por la ilegalidad en el actuar de la cooperativa actora, pero con base en motivos diversos: de un lado, en que la demandante en su condición de beneficiaria del título minero subcontrató sin previa autorización; y de otro, en que la actora no desplegó actividad ninguna para imponer la servidumbre minera frente a los poseedores que se encontraban en el terreno objeto de la licencia de explotación.- Presupuestos para la responsabilidad extracontractual del Estado. - Intervención del Estado en la Economía y particularmente en lo concerniente a las actividades mineras. – Derechos y obligaciones derivados del título minero.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 12 de abril de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima¹ mediante la que se dispuso:

“PRIMERO: Declárese no probada la excepción de falta de Legitimación en la causa pasiva propuesta por el apoderado del Municipio de Chaparral.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda de reparación directa formuladas por la Cooperativa Multiactiva Industrial y Minera de Ataco Ltda “COOMAIMINATACO LTDA”.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Fue presentada el 3 de julio de 2003² por el representante legal de la Cooperativa Multiactiva Agroindustrial y Minera de Ataco Ltda, COOMAIMINATACO LTDA. Esta sociedad, en ejercicio de la acción de reparación directa contenida en el artículo 86 del

¹ Fls 204-232 del C. Ppal.

² La demanda y sus anexos se encuentran en los Fls 1-109 del C.1

C.C.A, solicitó que se declarara administrativamente responsable al municipio de Chaparral de los perjuicios materiales y la lesión a su good Will, ocasionados por la omisión administrativa y la falla del servicio en que habría incurrido la entidad territorial demandada, al no hacer efectivos los amparos administrativos solicitados por dicha Cooperativa, algunos de los cuales habían sido decretados por dicho municipio y que buscaban hacer cesar la perturbación que le generaba la explotación minera aurífera ilegal y de hecho, que se realizó por un tiempo indefinido en la Hacienda Santa Rosa, Vereda Amoyá, ubicada dentro de los límites territoriales de dicho municipio; lo que le ocasionó perjuicios a la actora puesto que ésta tenía licencia para la explotación aurífera legal en esas mismas zonas.

Como consecuencia de la anterior declaración, la parte actora solicitó que se condenara al municipio de Chaparral- Tolima, a pagar a su favor, por concepto de perjuicios materiales y al GOOD WILL, una suma mínima de \$10. 196.925.589.

1.3 Como fundamento de las pretensiones la parte actora expuso los hechos que la Sala de Subsección sintetiza así:

La sociedad demandante, COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTD. COOMAIMINATACO, obtuvo del Ministerio de Minas y Energía, la Licencia de explotación No. 11717, inscrita en el registro Minero mediante código No. 90-00-803-11717-02, el 23 de julio de 1990, con vigencia desde el 13 de diciembre de 1993 hasta el 13 de diciembre de 2003.

Esta licencia facultaba a la actora para explotar metales preciosos (oro de aluvión) en predios de la Hacienda Santa Rosa, localizada entre los municipios de Ataco y Chaparral- Departamento del Tolima, en un área de 377 hectáreas descrita en el correspondiente título minero.

La Cooperativa demandante, el 2 de noviembre de 2000 solicitó amparo administrativo al Alcalde Municipal de Chaparral, conforme a lo previsto por el Decreto 2655 de 1988, código de Minas vigente en la época; para que la protegiera como propietaria del título



minero, puesto que un grupo de personas le impedía entrar la maquinaria necesaria para ejecutar los trabajos de explotación en el área autorizada para tal labor.

Se manifiesta en la demanda que la Alcaldía del municipio de Chaparral no atendió su requerimiento, y solamente el 5 de abril de 2001 ordenaron una visita al lugar, en la cual, pese a percatarse de la perturbación, no tomaron ninguna medida tendiente a que la misma cesara.

El 30 de mayo siguiente la Alcaldía del citado municipio expidió una Resolución en la que se declaró que la perturbación no existía. Este acto administrativo fue notificado a la Empresa Nacional Minera Ltda. MINERCOL- Regional Ibagué, quien profirió resolución el 12 de junio de 2001, en la que determinó que sí existía la perturbación y concedió el amparo administrativo a la Cooperativa aquí demandante; para lo cual ordenó que se suspendiera la perturbación, comisionando para el efecto al Alcalde del municipio de Chaparral.

Se afirma en la demanda que la Alcaldía de Chaparral omitió darle cumplimiento a la orden expedida por MINERCOL, por lo cual COOMAIMINATACO LTDA solicitó un nuevo amparo administrativo al Alcalde de dicho municipio, el 30 de octubre de 2001.

Como consecuencia de la anterior solicitud se llevó a cabo una diligencia de verificación, el 21 de noviembre siguiente, en la que, según lo afirmado en el libelo, se constataron los hechos perturbatorios, pero no se dio aplicación al artículo 39 de la ley 685 de 2001, Nuevo Código de Minas, que prescribía que se debía ordenar el desalojo de quien perturbara.

Se presentan posteriormente sucesivos amparos administrativos, de los cuales finalmente el 5 de noviembre de 2002, el Secretario General y de Gobierno de la Alcaldía de Chaparral, envía comunicación aduciendo que las diligencias de suspensión no se han podido llevar por motivos de orden público y solicitan que la Cooperativa obtenga colaboración del Ejército y la Policía; sin que hasta el momento en que se presenta la demanda que dio origen a este proceso se hubiera logrado el cumplimiento de las órdenes impartidas.

2. Actuación procesal en primera instancia

Mediante auto de 21 de julio de 2003³, el Tribunal Administrativo del Tolima admitió la demanda, providencia que fue notificada personalmente al Alcalde del municipio demandado el 26 de agosto siguiente⁴. La entidad territorial contestó la demanda mediante escrito radicado el 3 de octubre de 2003⁵, en el que se opuso a todas las pretensiones. A propósito de los hechos admitió unos, negó otros, y respecto de algunos dijo que estaría a lo que se probara.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por activa de la Cooperativa demandante, la que fundamentó en que ésta no tenía la propiedad de los terrenos donde había sido autorizada la explotación; tampoco tenía autorizado el plan de manejo ambiental, producto de lo cual Cortolima tenía suspendida la explotación; y era la misma parte actora quien había celebrado contratos con quienes hacía aparecer como perturbadores. Concluye el apoderado de la demandad que la sola licencia , sin los otros elementos, no le da derecho a la demandante a la explotación aurífera.

2.1. Escrito de adición y aclaración de la demanda

La parte demandante adicionó y aclaró la demanda, mediante escrito radicado ante el Tribunal el 3 de agosto de 2003⁶. Se sostiene en este documento que cuando se presentó la primera perturbación la demandante no se encontraba realizando labores de explotación, sino que las iba a reiniciar después de que el Ministerio del Medio Ambiente le había amparado de la suspensión ordenada por CORTOLIMA. También se afirma que los dos frentes de explotación que se encontraron en 21 de noviembre de 2001, en la diligencia de verificación, los adelantaba la Cooperativa y no los invasores;

³ Fls. 111 del C.1

⁴ Fl. 118 C.1

⁵ Fls. 120-137c.1

⁶ Fls. 114-115 C.1

ya que estas personas lo que ejecutaron fueron actos de sabotaje al no dejar entrar la maquinaria de la Cooperativa demandante.

La aclaración y adición de demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima, mediante providencia del 28 de octubre de 2003⁷; auto que se notificó a la entidad demandada el 15 de septiembre de 2005⁸. El apoderado del municipio de Chaparral contestó la aclaración y adición de la demanda en memorial radicado el 22 de septiembre del mismo año, en este documento se ratificó en lo dicho en la contestación de la demanda inicial y afirmó que la demandante no decía la verdad; que simplemente se acomodaba a decir lo que mejor le convenía en la adición de la demanda.

3. Periodo probatorio

Mediante auto proferido el 2 de noviembre de 2005⁹ el Tribunal Administrativo del Tolima ordenó abrir el proceso a pruebas y en consecuencia dispuso que se tuvieran como medios probatorios los documentos aportados en la demanda y en la contestación, en el valor que la ley les asigne; y decretó las demás pruebas pedidas por la actora.

4. Alegatos de conclusión

El 29 de septiembre de 2006, el Tribunal Administrativo del Tolima tuvo por vencido el periodo probatorio y corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; y al Ministerio Público para que rindiera su correspondiente concepto¹⁰. Únicamente las partes hicieron uso de esta oportunidad, cada una de ellas entregó un documento contentivo de sus alegatos de conclusión el 6 de octubre de 2013¹¹

⁷ Fls.138 C.1

⁸ Fls. 151 C.1

⁹Fls. 156-157 del C. 1.

¹⁰ Fls 185 del C.1.

¹¹ Alegatos de la parte actora fls. 186- 190 C.1; Alegatos de la parte demandada fls.191-203.

4.1 La parte actora solicitó acoger las pretensiones de la demanda, toda vez que, a su juicio, las pruebas practicadas desmienten lo dicho por la demandada en la contestación de la demanda y confirman los hechos relatados en el libelo.

4.2 El apoderado judicial de la entidad demandada en su escrito de alegatos manifestó que el título minero no autoriza a su titular para vulnerar derechos de terceros. Se afirma que existe prueba en el expediente de que a la compañía demandada el INCORA le adjudicó el bien en el que se autorizó la explotación aurífera, esa adjudicación estaba sujeta a una condición resolutoria y que posteriormente el mismo INCORA declaró la caducidad administrativa de la adjudicación del predio Santa Rosa en el año 1996, es decir, 3 años después de haber sido otorgado el título minero.

Se advierte que si bien es cierto la pérdida del dominio no implica la extinción del título minero otorgado, al ser despojado el titular de la posesión material del bien, era necesario que este tramitara la imposición de servidumbres legales forzosas, pero que respecto del predio en concreto no es posible imponerlas por estar afectado.

De otra parte, se indica que está probado que la Alcaldía de Chaparral intentó dar cumplimiento a lo ordenado por MINERCOL, pero simultáneamente impuso a la sociedad demandante el cumplimiento de la obligación de obtener autorización del plan de manejo ambiental, la que no ha obtenido. Finaliza los alegatos aduciendo que la licencia de Minería no es un derecho o bien patrimonialmente considerado, y que en el expediente, a su juicio, no hay prueba de que derecho alguno de la sociedad demandante haya sido afectado.

5. Sentencia de primera instancia

El día 12 de abril de 2007, el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima profirió sentencia de primera instancia mediante la cual negó las súplicas de la demanda,¹² para lo cual adujo que no se demostró dentro del expediente el daño antijurídico

¹² Fls 204-232 del C.Ppal.

alegado, puesto que la licencia de explotación minera no lo autorizaba- *per se*, para comenzar inmediatamente la explotación, visto que requería de la aprobación del plan de manejo ambiental; y como en el expediente quedó probado que la compañía demandante no tenía tal autorización, cualquier actividad de explotación que hubiere podido ejercer tendría la connotación de ilegal.

Afirma también el Tribunal que en efecto se constató dentro del expediente actividad de explotación ilegal, en desarrollo de la cual la demandante suscribió contratos y adelantó amparos administrativos contra sus propios contratistas.

6. Recurso de Apelación

El 7 de abril de 2007, el apoderado de la parte actora interpuso recurso e apelación contra el fallo de primera instancia¹³, recurso que fue concedido mediante providencia del 30 de abril siguiente¹⁴; y el mismo fue sustentado el 7 de mayo del mismo año.¹⁵ El actor sustentó el recurso de apelación en que, a su juicio, la sentencia es contradictoria por cuanto admite que no es requisito para acreditar la legitimación en la causa por activa, que la actora demuestre el dominio sobre el inmueble en que tiene autorizada la actividad de explotación; pero al mismo tiempo se afirma que la licencia no lo legitimaba para iniciar actividades de explotación, porque no tenía la aprobación del manejo ambiental.

Además, alega el apoderado recurrente que para la época de los hechos no era necesaria tal aprobación, pues la licencia y su registro llevaban implícito el denominado efecto ambiental, como lo consideró MINERCOL al revocar un acto administrativo de CORTOLIMA; por lo cual considera que se incurrió en una vía de hecho, en la que también se incurre –dice- cuando afirma el a-quo que las actividades realizadas por la demandante eran ilegales.

¹³ Fl. 234 del C.Ppal.

¹⁴ Fl.236 del C.Ppal.

¹⁵ Fls 237- 253 del C.Ppal

Reitera que en el expediente se encuentra acreditado que el municipio demandado, hasta el momento en que se presentó la demanda no había resuelto los amparos administrativos interpuestos, lo que, a su juicio, constituye, una falla del servicio; pues no probó que las diligencias correspondientes no se pudieron llevar a cabo por fuerza mayor.

7. Trámite de la segunda instancia

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora fue admitido por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, el 12 de julio de 2007¹⁶.

Mediante auto de 30 de agosto de 2007 la Corporación corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto¹⁷.

La parte demandada y el Ministerio Público presentaron alegatos y conceptos escritos, respectivamente¹⁸. El apoderado del municipio de chaparral reitera sus argumentos en el sentido que el motivo por el cual la demandante no pudo explotar el título minero es ajeno, puesto que la Cooperativa Multiactiva Agronindustrial y Minera de Ataco Ltda, carecía del plan de manejo ambiental, e insiste que MINERCOL desbordó sus competencias al expedir el amparo administrativo a favor de la demandante y en contra del Incora, pues lo ha debido exigírsele es la constitución de servidumbres previstas en el artículo 165 del Código de Minas; además indica que dichas servidumbres no era procedentes dado que el predio está destinado por parte del INCORA a un proyecto de reforma agraria y ambiental.

¹⁶ Fls 257 del C.Ppal

¹⁷ Fls 246 del C.2

¹⁸ Alegatos de la parte demandada, fls. 261- 279 C.Ppal.; concepto del Ministerio Público, 280-297 C.Ppal.

Sostiene que la Alcaldía del municipio de Chaparral sí dio cumplimiento a lo ordenado por MINERCOL, pero que previamente se le exigió a la demandante el cumplimiento de la obligación de obtener la aprobación del plan de manejo ambiental, que había sido requerido por el Ministerio del medio ambiente mediante la Resolución Número 0604 de 28 de julio de 1999.

Finalmente el proceso entró al despacho para fallo el día 4 de octubre de 2007¹⁹.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

En atención a lo previsto en los artículos 120 del Código Contencioso Administrativo y 1º del Acuerdo 55 de 2003, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de 12 de abril de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Adicionalmente, como quiera que la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación tuvieron lugar en el año 2007, la normatividad aplicable, a efectos de determinar la procedencia de la segunda instancia, es la prevista en ley 446 de 1998, la cual señala que la cuantía mínima para que un proceso en acción de reparación directa fuere susceptible del recurso de apelación era de \$500 salarios mínimos legales mensuales, cifra que se determina por el valor de las pretensiones sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad al libelo introductorio. En el caso concreto la pretensión indemnizatoria fue estimada por el demandante en la suma de \$10.196.925.580, cuantía esta que supera la equivalente a 500 salarios mínimos legales mensuales, la exigida para el recurso de apelación.

2. Objeto del Recurso

¹⁹ Fls 298 del C.Ppal

Previo a decidir, la Sala advierte que se está en presencia de un apelante único, por lo cual, se observará lo previsto en el artículo 328 del C.G.P.²⁰, teniendo como fundamento los argumentos expuestos y desarrollados en el respectivo recurso de apelación²¹.

En este orden de ideas, el recurso de alzada se fundamenta en dos argumentos: el primero sostiene que la sentencia de primera instancia es contradictoria en la medida que admite que no es requisito demostrar legitimación en la causa por activa, que la actora demuestre dominios sobre el inmueble en que tiene autorizada la actividad de explotación, y al mismo tiempo afirma que la licencia no lo legitimaba para iniciar actividades de explotación; el segundo ataca la declaratoria de que las actividades realizadas por la actora eran ilegales, lo que considera una vía de hecho por cuanto, a su juicio no requería de la licencia ambiental.

Para resolver lo que corresponda, la Sala en primer lugar abordará el estudio de los presupuestos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado; luego asumirá la temática de la intervención del Estado en la economía y particularmente en lo concerniente a las actividades mineras; después reseñará las pruebas obrantes en el plenario; finalmente analizará el caso concreto.

²⁰ Inciso primero: “El juez de segunda instancia deberá 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. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.”.

²¹ “Así pues, por regla general, a la luz de las disposiciones legales vigentes y según la interpretación que a las mismas les ha atribuido la Jurisprudencia nacional, se tiene entonces que el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también debe justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez (...). [E]l juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos”. Sin embargo, “(...) conviene precisar que dicha regla general no es absoluta, puesto que la misma debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo, *i)* de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; *ii)* de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o *iii)* de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Sala Plena, Sentencia del 9 de febrero de 2012, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 21060.

3. Presupuestos de la Responsabilidad Extracontractual del Estado

En relación con la responsabilidad del Estado²², la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización”²³ erigiéndola como garantía de los derechos e intereses de los administrados²⁴ y de su patrimonio²⁵, sin distinguir su condición, situación e interés²⁶. Como bien se sostiene en la doctrina,

“La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad²⁷; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la

²² La “responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización”. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996. Postura que fue seguida en la sentencia C-892 de 2001, considerándose que el artículo 90 de la Carta Política “consagra también un régimen único de responsabilidad, a la manera de una cláusula general, que comprende todos los daños antijurídicos causados por las actuaciones y abstenciones de los entes públicos”. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 2001.

²³ En precedente jurisprudencial constitucional se indica: “El Estado de Derecho se funda en dos grandes axiomas: El principio de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión lo repare íntegramente”. Corte Constitucional, Sentencia C-832 de 2001.

²⁴ Derechos e intereses que constitucional o sustancialmente reconocidos “son derechos de defensa del ciudadano frente al Estado”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés*. 1ª reimp. México, Fontamara, 2007, p.49.

²⁵ “La responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos”. Corte Constitucional, sentencia C-832 de 2001.

²⁶ La “razón de ser de las autoridades públicas es defender a todos los ciudadanos y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado. Omitir tales funciones entraña la responsabilidad institucional y la pérdida de legitimidad. El estado debe utilizar todos los medios disponibles para que el respeto de la vida y derechos sea real y no solo meramente formal”. Sentencia de 26 de enero de 2006, Exp. AG-2001-213. En la doctrina puede verse STARCK, Boris. *Essai d une théorie general de la responsabilité civile considerée en sa doublé fonction de garantie et de peine privée*. Paris, 1947.

²⁷ “La responsabilidad, a diferencia de la expropiación, no representa un instrumento en manos de la Administración para satisfacer el interés general, una potestad más de las que ésta dispone al llevar a cabo su actividad, sino un mecanismo de garantía destinado a paliar, precisamente, las consecuencias negativas que pueda generar dicha actividad. La responsabilidad, por así decirlo, no constituye una herramienta de actuación de la Administración, sino de reacción, de reparación de los daños por ésta producidos”. MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. 1ª ed. Madrid, Civitas, 2001, p.120.

Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público”²⁸.

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado²⁹, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública³⁰ tanto por la acción, como por la omisión.

En los anteriores términos, la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico). Conforme a lo cual se analizará el caso a resolver, desechando, de antemano, las excepciones propuestas por la entidad demandada, denominadas *“inexistencia del nexo de causalidad como elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado y el rompimiento del nexo causal”*.

3.1 Daño Antijurídico

En cuanto al daño antijurídico, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la,

²⁸ MIR PUIGPELAT, Oriol. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema.*, ob., cit., pp.120-121.

²⁹ “3- Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o el de daño especial. Por el contrario, la actual Constitución reconoce expresamente la responsabilidad patrimonial del Estado”. Corte Constitucional, sentencia C-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-037 de 2003.

³⁰ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Sentencia de 13 de julio de 1993. En el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “En efecto, el artículo de la Carta señala que para que el Estado deba responder, basta que exista un daño antijurídico que sea imputable a una autoridad pública. Por ello, como lo ha reiterado esta Corte, esta responsabilidad se configura “siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público”. Corte Constitucional, sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002.

“... antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima. De otro lado, la concepción del daño antijurídico a partir de la consideración de que quien lo sufre no está obligado a soportarlo constituye otra forma de plantear el principio constitucional según el cual, la igualdad frente a las cargas públicas es sustento de la actividad de la administración pública”³¹.

Así pues, el precedente jurisprudencial constitucional ha señalado,

“La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”³².

De igual manera, el precedente jurisprudencial constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los “principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución”³³.

Así mismo, queda claro que es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un “Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no

³¹ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

³² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

³³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001.

puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos”³⁴. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable³⁵, anormal³⁶ y que se trate de una situación jurídicamente protegida³⁷.

En el *sub judice*, se encuentra plenamente establecida la existencia del daño antijurídico, consistente en la muerte de GUSTAVO MOLANO MORALES, acaecida el día 9 de agosto de 1998, como consecuencia de la herida que en su humanidad se causó con arma de fuego el día 31 de julio de 1998, cuando transitaba por la calle decima entre carreras octava y novena de la ciudad de Pereira – Risaralda, en el momento en que dos agentes de la Policía Nacional perseguían a un ciudadano que para no ser requisado emprendió la huida.

Ciertamente, dicho daño es a todas luces antijurídico y de él se derivan los perjuicios, cuya reparación pretenden los demandantes y sobre los cuales se pronunciará la Sala, en el evento de encontrar acreditada la imputación del daño a la entidad demandada.

3.2 Imputación de la responsabilidad al Estado

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en el precedente jurisprudencial constitucional se sostiene,

“La superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por

³⁴ Agregándose: “Para eludir el cumplimiento de sus deberes jurídicos no puede exigirle al juez que, como no le alcanzan sus recursos fiscales, no le condene por ejemplo, por los atentados de la fuerza pública, contra la dignidad de la persona humana”. Sentencia de 9 de febrero de 1995. Exp.9550.

³⁵ Sentencia de 19 de mayo de 2005. Rad. 2001-01541 AG.

³⁶ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sentencia de 14 de septiembre de 2000. Exp.12166.

³⁷ Sentencia de 2 de junio de 2005. Rad. 1999-02382 AG.

*la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen*³⁸.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad³⁹, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica⁴⁰. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”⁴¹.

Al respecto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “*parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones*”⁴². Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “*atribución*”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C-043 de 2004.

³⁹ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “*Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)*”. KANT, I. *La metafísica de las costumbres*. Madrid, Alianza, 1989, p.35. En nuestro precedente jurisprudencial constitucional se sostiene: “*La jurisprudencia nacional ha recabado en ello al sentar la tesis de que la base de la responsabilidad patrimonial del Estado la constituye la imputabilidad del daño. En efecto, con fundamento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que la responsabilidad patrimonial del Estado y de las demás personas jurídicas públicas se deriva de la imputabilidad del perjuicio a una de ellas, lo cual impide extenderla a la conducta de los particulares o a las acciones u omisiones que tengan lugar por fuera del ámbito de la administración pública*”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴⁰ El “*otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados*”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁴¹ “*Tenía razón Welzel al considerar que el Derecho debe respetar estructuras antropológicas como la capacidad de anticipación mental de objetivos cuando se dirige al hombre mediante normas. Desde luego, si el ser humano no tuviera capacidad de adoptar o dejar de adoptar decisiones teniendo en cuenta motivos normativos, sería inútil tratar de influir en el comportamiento humano mediante normas prohibitivas o preceptivas*”. MIR PUIG, Santiago. “*Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal*”, en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 05-05-2003 [<http://criminet.urg.es/recpc>], pp.6 y 7.

⁴² “*El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionados por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre*”. GIMBERNAT ORDEIG, E. *Delitos cualificados por el resultado y relación de causalidad*. Madrid, 1990, pp.77 ss.

simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “*cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta*”⁴³.

Esto, sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de “*excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar*”⁴⁴. Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no⁴⁵.

Dicha tendencia es la que marcó el precedente jurisprudencial constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad⁴⁶ es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación⁴⁷ que

⁴³ MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁴⁴ LARENZ, K. “Hegelszurechnungslehre”, en MIR PUIG, Santiago. “Significado y alcance de la imputación objetiva en el derecho penal”, ob., cit., p.7.

⁴⁵ JAKOBS, G. *La imputación objetiva en el derecho penal*. Bogotá, Universidad Externado, 1994. Sin embargo, como lo sostiene el precedente de la Sala: “*De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 86 del Código Contencioso Administrativo... No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia*”. Sentencia de 24 de febrero de 2005. Exp.14170.

⁴⁶ “*El principio de proporcionalidad se compone de tres subprincipios: el principio de idoneidad; el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización... En tanto que exigencias de optimización, los principios son normas que requieren que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, dadas sus posibilidades normativas y fácticas. Los principios de idoneidad y de necesidad se refieren a la optimización relativa a lo que es fácticamente posible por lo que expresan la idea de optimalidad de Pareto. El tercer subprincipio, el de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la optimización respecto de las posibilidades normativas. Las posibilidades normativas vienen definidas, fundamentalmente, por la concurrencia de otros principios; de modo que el tercer subprincipio podría formularse mediante la siguiente regla: Cuanto mayor ser el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro. Esta regla puede denominarse: “ley de la ponderación” (subrayado fuera de texto). ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62.*

⁴⁷ “*La ley de la ponderación pone de manifiesto que la ponderación puede fraccionarse en tres pasos. El primero consiste en establecer el grado de insatisfacción o de detrimento del primer principio; el segundo, consiste en establecer la importancia de la satisfacción del segundo principio, que compite con el primero y, finalmente, el tercer paso consiste en determinar si, por su importancia, la satisfacción del segundo principio justifica la no satisfacción del primero*”. ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos

el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro”⁴⁸.

En ese sentido, el precedente jurisprudencial constitucional indica:

*“... el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar **si el sujeto era competente** para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección⁴⁹ frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible⁵⁰. Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano”⁵¹.*

constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.64.

⁴⁸ ALEXY, Robert. “Teoría del discurso y derechos constitucionales”, en VASQUEZ, Rodolfo; ZIMMERLING, Ruth (Coords). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés.*, ob., cit., p.62. Sin embargo, se advierte que Habermas ha planteado objeciones a la ponderación: “... la aproximación de la ponderación priva de su poder normativo a los derechos constitucionales. Mediante la ponderación –afirma Habermas– los derechos son degradados a nivel de los objetivos, de las políticas y de los valores; y de este modo pierden la “estricta prioridad” característica de los “puntos de vista normativos”. HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*, Trad. William Rehg, Cambridge, 1999, p.259. A lo que agrega: “... no hay criterios racionales para la ponderación: Y porque para ello faltan criterios racionales, la ponderación se efectúa de forma arbitraria o irreflexiva, según estándares y jerarquías a los que está acostumbrado”. Para concluir que: “La decisión de un tribunal es en sí misma un juicio de valor que refleja, de manera más o menos adecuada, una forma de vida que se articula en el marco de un orden de valores concreto. Pero este juicio ya no se relaciona con las alternativas de una decisión correcta o incorrecta”. HABERMAS, Jürgen. “Reply to Symposium Participants”, en ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew. *Habermas on Law and Democracy*. Los Angeles, Berkeley, 1998, p.430.

⁴⁹ Deberes de protección que es “una consecuencia de la obligación general de garantía que deben cumplir las autoridades públicas y se colige claramente de los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que regulan el derecho a disponer de un recurso efectivo en caso de violaciones a los derechos humanos”. CASAL H, Jesús María. *Los derechos humanos y su protección. Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales*. 2ª ed. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2008, p.31.

⁵⁰ Cfr. Günther Jakobs. Regressverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich eine Untersuchung zum Größ der strafrechtlichen Haftung bei Begehung. ZStW 89 (1977). Págs 1 y ss.

⁵¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

A lo que se agrega por el mismo precedente,

“En la actualidad, un sector importante de la moderna teoría de la imputación objetiva (la nueva escuela de Bonn: Jakobs, Lesch, Pawlik, Müssig, Vehling) estudia el problema desde una perspectiva distinta a la tradicional de Armin Kaufmann: el origen de las posiciones de garante se encuentra en la estructura de la sociedad, en la cual existen dos fundamentos de la responsabilidad, a saber:

1) *En la interacción social se reconoce una libertad de configuración del mundo (competencia por organización) que le permite al sujeto poner en peligro los bienes jurídicos ajenos; el ciudadano está facultado para crear riesgos, como la construcción de viviendas a gran escala, la aviación, la exploración nuclear, la explotación minera, el tráfico automotor etc. Sin embargo, la contrapartida a esa libertad es el surgimiento de **deberes de seguridad en el tráfico**, consistentes en la adopción de medidas especiales para evitar que el peligro creado produzca daños excediendo los límites de lo permitido. Vg. Si alguien abre una zanja frente a su casa, tiene el deber de colocar artefactos que impidan que un transeúnte caiga en ella. Ahora bien, si las medidas de seguridad fracasan y el riesgo se exterioriza amenazando con daños a terceros o el daño se produce – un peatón cae en la zanja- surgen los llamados **deberes de salvamento**, en los cuales el sujeto que ha creado con su comportamiento peligroso anterior (generalmente antijurídico) un riesgo para los bienes jurídicos, debe revocar el riesgo – prestarle ayuda al peatón y trasladarlo a un hospital si es necesario- (pensamiento de la injerencia). Esos deberes de seguridad en el tráfico, también pueden surgir por **asunción** de una función de seguridad o de salvamento, como en el caso del salvavidas que se compromete a prestar ayuda a los bañistas en caso de peligro.*

*Los anteriores deberes nacen porque el sujeto ha configurado un peligro para los bienes jurídicos y su fundamento no es la solidaridad sino la creación del riesgo. Son **deberes negativos** porque su contenido esencial es no perturbar o inmiscuirse en los ámbitos ajenos. Corresponde a la máxima del derecho antiguo de no ocasionar daño a los demás.*

2) *Pero frente a la libertad de configuración, hay deberes que proceden de instituciones básicas para la estructura social (competencia institucional) y que le son impuestas al ciudadano por su vinculación a ellas. Por ejemplo, las relaciones entre padres e hijos y ciertas relaciones del estado frente a los ciudadanos. Estos deberes se caracterizan, porque el garante institucional tiene la obligación de configurar un mundo en común con alguien, de prestarle ayuda y **protegerlo contra los peligros que lo amenacen**, sin importar que el riesgo surja de un tercero o de hechos de la naturaleza. Vg. El padre debe evitar que un tercero abuse sexualmente de su hijo menor y si no lo hace, se le imputa el abuso.*

*Los deberes institucionales se estructuran aunque el garante no haya creado el peligro para los bienes jurídicos y se fundamentan en la solidaridad que surge por pertenecer a ciertas instituciones básicas para la sociedad. Se trata de **deberes positivos**, porque contrario a los negativos en los cuales el garante no debe invadir*

ámbitos ajenos, en éstos debe protegerlos especialmente contra ciertos riesgos⁵²⁵³.

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.

“Si alguien tiene deberes de seguridad en el tráfico, lo trascendente para la imputación es si esa persona desplegó deberes de diligencia para evitar que el peligro creado no excediera los límites de lo prohibido. Si se es garante, no interesa si el sujeto originó un curso causal (acción) o no impidió el desarrollo del mismo (omisión), sino, si ha cumplido con los deberes de seguridad que le impone el ejercicio de una actividad peligrosa. Vg. Si alguien maneja una represa y el agua se desborda ocasionándole daño a una población, en el juicio de imputación lo sustancial no es si el operario abrió la compuerta mas (sic) de lo debido (acción) o simplemente no la cerró a tiempo (omisión); lo fundamental es si cumplió o no con los deberes de seguridad que surgían del control de una fuente de peligro. Lo mismo acontece, cuando en virtud de relaciones institucionales se tiene el deber de resguardar un determinado bien jurídico contra determinados riesgos. El padre de familia incumple sus deberes de protección frente a su hijo, no sólo cuando entrega el arma homicida, también lo hace cuando no evita que un tercero le ocasione una lesión mortal. En la actualidad, se afirma que la técnica moderna y el sistema social, hacen intercambiables la acción y la omisión⁵⁴. Günther Jakobs ha demostrado que todos los problemas del delito de omisión son trasladables a la acción. Hay conductas activas, socialmente adecuadas, que se convierten en un riesgo jurídicamente desaprobado cuando la persona tiene una posición de garante. Ejemplo: es socialmente adecuado apagar la luz del portón de una casa (acción) aun cuando sea probable que un peatón puede tropezar en la oscuridad; pero se convierte en un comportamiento prohibido (apagar la luz) si el propietario ha realizado una construcción frente a ella, porque al crear una fuente de peligro aparecen deberes de seguridad en el tráfico: alumbrar la obra para que nadie colisione con ella”⁵⁵.

Ahora bien, la Sala advierte que en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste

⁵² Cfr. Günther Jakobs. Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pags. 796 y ss.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia SU-1184 de 2001.

⁵⁴ Cfr. Javier Sánchez-Vera. Pflichtdelikt und Beteiligung. Zugleich ein Beitrag zur Einheitlichkeit der Zurechnung bei Tun und Unterlassen. Duncker & Humboldt Berlin 1999. Pags. 51 y ss Kurt Seelmann. Grundlagen der Strafbarkeit. Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 1. Reihe. Alternativkommentare. Luchterhand. Neuwied. 1990. Pag. 389.

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa *petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario.

De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la *causa petendi*, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión⁵⁶.

“La circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio, o conformen un evento de riesgo excepcional o puedan ser subsumidos en cualquier otro régimen de responsabilidad patrimonial de los entes públicos, es una valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes demuestren”.⁵⁷

4. La intervención del Estado en la economía y particularmente en lo concerniente a las actividades mineras.

4.1.- El Constituyente de 1991 eligió un sistema de economía social de mercado, según el cual, la dirección de la misma corresponde al Estado, a quien le compete intervenir a fin de evitar o corregir las denominadas fallas del mercado, garantizar el pleno empleo de las fuerzas económicas, preservar la libre competencia de quienes concurren al mercado, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, etc, de acuerdo a los postulados vertidos en los artículos 333⁵⁸ y 334⁵⁹ de la Constitución Política, tal como ha sido advertido por la jurisprudencia constitucional:

⁵⁶ Consejo de Estado, sentencia de 3 de octubre de 2007, Exp. 22.655.

⁵⁷ Sentencia de 20 de febrero 1989, Exp. 4655.

⁵⁸ Constitución Política de Colombia. Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

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

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

“La conjunción de los interés privados a través de la adopción de un modelo de libertad económica, fundado en la libre iniciativa, libertad de empresa, libertad de establecimiento y libre competencia económica (C.P. art. 333), junto al reconocimiento de la potestad de intervención del Estado en la economía, con el propósito de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para el desarrollo normal de una vida digna; ha permitido a esta Corporación, entender que nuestra economía con sujeción a las disposiciones de la Carta Fundamental, se regula bajo las premisas de la denominada “economía social de mercado”, según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación.”⁶⁰

4.2.- En este contexto, debe decirse que el referente constitucional del artículo 333, dirigido a garantizar la libertad de empresa e iniciativa económica, vinculado estrechamente con la protección y garantía del derecho a la propiedad y el libre desarrollo de la personalidad, supone, para los particulares, la libertad de emprender cualquier tipo de actividad comercial y/o empresarial, de manera libre y autónoma; advirtiendo que este derecho, como todos los demás de raigambre constitucional y legal, puede ser limitado por el Estado⁶¹, en ejercicio de la cláusula competencial habilitante del mismo artículo, al señalar que “la ley determinará el alcance de la libertad

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

⁵⁹ Constitución Política de Colombia. Artículo 334. -Artículo modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:- La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-865 de 2004.

⁶¹ Puntualmente sobre esta cuestión la Corte Constitucional ha considerado lo siguiente: “No obstante, en los términos del artículo 333, **las libertades económicas no son absolutas**. Esta disposición señala que la empresa tiene una función social que implica obligaciones, prevé que la libre competencia supone responsabilidades, e indica que la ley delimitará el alcance de la libertad económica “cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. Con base en esta disposición de la Carta, la jurisprudencia constitucional ha concluido que las libertades económicas **son reconocidas a los particulares por motivos de interés público**.⁶¹ Por esta razón, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha aclarado que las libertades económicas no son en sí mismas derechos fundamentales.”. Sentencia T-197 de 2012.

económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”.

4.3.- Por lo tanto, la intervención del Estado en la economía reviste un carácter restrictivo, razón por la cual, la regla general, como se explicó, consiste en la garantía de la libertad de empresa e iniciativa privada⁶², cuestión que se entiende claramente cuando se verifica el inciso primero del artículo 333, ya mencionado, que dispone: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos precios ni requisitos, sin autorización de la ley.”

4.4.- Es por tal razón que la economía social de mercado, establecida en la Constitución de 1991, supone, para el particular un derecho general de libertad⁶³, entendido como “una facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar un patrimonio”⁶⁴, mientras que para el Estado, como es característico en el marco del Estado de Derecho, opera una suerte de limitante jurídica en su actuación, por vía del

⁶² Sobre la libertad de empresa anota Rodolfo Arango: “Ella está garantizada como un derecho constitucional y puede entenderse como una concreción del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad. Es claro que con la garantía de la libertad de empresa queda excluido el marco constitucional un sistema económico que prescindiera de dicha libertad, bien sea porque la proscriba o porque en la práctica la anula al adoptar una economía centralmente dirigida.”. ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Bogotá, Universidad Externado de Colombia. 2004. págs. 166-167.

⁶³ Una formulación del derecho general de libertad se encuentra en Robert Alexy cuando dice que éste se explica de la siguiente manera: (2) Si x es una acción (hacer u omisión) y no está prohibida por una norma jurídica formal y materialmente constitucional, entonces está permitida la realización de x”. ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. 1ª edición, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993, p. 337.

⁶⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-425 de 1992. No obstante, es preciso advertir que la jurisprudencia constitucional ha precisado que del artículo 333 constitucional se desprenden dos clases de libertades, una consistente en la libertad de empresa (en donde a su vez se encuentra la libertad contractual y de iniciativa privada) mientras que por otro lado se encuentra la libertad de competencia (de donde se desprenden derechos a concurrir y hacerse parte en el mercado, la libertad de ofrecer sus productos y/o servicios y de contratar con cualquier consumidor. Véase en general: Sentencias C-524 de 1995, C-616 y C- 815 de 2001, C-389 de 2002, C-992 de 2006, C-197 de 2012, entre otras.

concepto jurídico de competencia⁶⁵, razón por la cual sólo podrá intervenir en el decurso de un actividad económica, cuando así lo disponga una ley para tal efecto, cuestión que quiere decir, adicionalmente, que se trata de un asunto revestido con reserva de ley. Dicho en otras palabras, el derecho de libertad de empresa implica la asunción de una posición jurídica concreta susceptible de modulaciones por cuenta del Estado pero, a su vez, revestida de un amparo administrativo y judicial a fin de defenderlo de intromisiones injustificadas (en tanto que no exista disposiciones legislativa que avale ello) o desproporcionadas (atentatorias del núcleo esencial del derecho de libertad):

“El modelo constitucional de libertad económica, sustenta y soporta el reconocimiento de un claro e inequívoco derecho de carácter subjetivo, que no obstante caracterizarse por poseer un núcleo esencial aparentemente intangible, surte efectos plenos en cabeza de sus titulares, quienes pueden reclamar en todo momento y hora, mediante los procedimientos judiciales o administrativos correspondientes, que se les garantice el mismo y que además les proteja de las agresiones o desconocimientos por parte de cualquier actor dentro del tráfico jurídico⁶⁶

El modelo constitucional de la libertad económica y el consecuente reconocimiento de los derechos subjetivos que hemos destacado, no son absolutos. La libertad en mención no es incompatible con el ejercicio de los poderes públicos interventores no solo policivos, sino también regulatorios en procura de su adecuación a los causes del interés público y general, hipótesis que se funda incluso en los mismos trabajos conceptuales de sus predicadores supremos dentro de las construcciones teóricas neoliberales⁶⁷, debiéndose respetar en todo caso, su núcleo esencial, que si bien es cierto lo hemos entendido como aparentemente intangible, de todas maneras concentra la idea rectora de la subsistencia de la libertad, luego por vía de la intervención no se puede llegar a suprimirla, o materialmente desaparecerla⁶⁸.

⁶⁵ “El atributo de la competencia, en general, debe ser entendida como la posibilidad que tiene una determinada persona, esto es, un órgano público o un particular de proferir o realizar un acto productor de determinados cambios normativos, que repercutirán en quien lo produce o un tercero, reconocido por el ordenamiento jurídico superior, siempre que se sigan los pasos establecidos para tal fin, o lo que es lo mismo, mientras se dé el estado de cosas dispuesto en la norma jurídica que establece la competencia”. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Pleno de Sección Tercera. Auto de 17 de octubre de 2013, exp. 45679.

⁶⁶ PAREJO ALFONSO. Estudio preliminar al libro Libertad de empresa en el Estado social de derecho, cit., p. 25.

⁶⁷ HAYEK. Camino de servidumbre, cit., p. 37.

⁶⁸ PAREJO ALFONSO. Estudio preliminar al libro Libertad de empresa en el Estado social de derecho, cit., p. 28.

(...)

La libertad económica en cuanto elemento que coadyuva a la sustentación del sistema Constitucional es parte integrante del mismo, y de ninguna manera una rueda suelta o sin puerto seguro dentro del mismo. Hace parte del contexto constitucional y así debe ser siempre entendida, produciendo unos efectos sustanciales que correspondan a su naturaleza y propósito. Bajo este entendido debe articularse con los demás postulados también básicos de nuestro sistema Constitucional, como lo puede ser en primer lugar el del Estado social y democrático de derecho. Relación supeditada al equilibrio y la ponderación, en relación con cada caso concreto, de manera que sin desconocer la esencia de cada uno de estos postulados básicos del sistema se puedan modular de manera coherente y permanente.”⁶⁹

4. 5.- En lo que respecta a la actividad de exploración y explotación minera⁷⁰, vale decir que la intervención del Estado en este campo económico se encuentra razonablemente justificada en términos constitucionales dada la necesidad de modular cuestiones como son el deber de garantizar un medio ambiente sano, fomentar el desarrollo de la actividad a fin de responder a las demandas del sector y que el Estado es el titular del subsuelo al tenor del artículo 332 constitucional, lo que redundará, en una exploración y explotación racional de los recursos naturales⁷¹; objetivos estos materializados a partir de la creación de instrumentos jurídicos particulares como son la suscripción de contratos de concesión entre el Estado y particulares, dotados de requisitos y

⁶⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. El contrato de concesión de servicios públicos. Coherencia con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho en aras de su estructuración en función de los intereses públicos. Tesis Doctoral. Universidad Carlos III Madrid, España. Febrero de 2010, p. 311-313.

⁷⁰ Actividades entendidas como de carácter comercial según la legislación comercial: Código de Comercio. Artículo 20. Son mercantiles para todos los efectos legales:

(...)

16) Las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza;

⁷¹ Ley 685 de 2001. Artículo 1°. *Objetivos*. El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

exigencias particulares que persiguen realizar los cometidos constitucionales mencionados y la prevalencia del interés general⁷².

5. Derechos y obligaciones derivados del Título Minero

La legislación que desarrollaba los lineamientos constitucionales que se vienen de explicar, en la época que se celebró el contrato era el Decreto 2655 de 1988, Código de Minas, algunas de cuyas normas, por estar directamente relacionadas con el objeto que se debe resolver en esta providencia se transcriben a continuación:

Artículo 13 de dicha normatividad prescribe:

“Naturaleza y contenido del derecho a explorar y explotar. El acto administrativo que otorga a una persona la facultad de explorar y explotar el suelo o subsuelo minero de propiedad nacional, confiere a su titular el derecho exclusivo y temporal a establecer, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción y agravará la propiedad superficial de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquellas actividades dicho acto en ningún caso confiere la propiedad de los minerales in situ.

El derecho a explorar y explotar es transferible, puede ser gravado en garantía de créditos mineros, en las condiciones previstos en este Código.

El derecho emanado de los títulos mineros no es transmisible, pero los herederos del titular gozarán del derecho de preferencia para que se les otorgara el correspondiente título sobre las mismas áreas, previo cumplimiento de los requisitos legales.

Lo consignado en este artículo se aplica también a los derechos emanados de las licencias, permisos, concesiones y a portes perfeccionados antes de la vigencia de este Código”.

Por su parte el Artículo 16 de la misma legislación disponía:

⁷² Sobre este punto la Corte Constitucional ha sostenido: “el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene de un lado, la obligación de conservación de estos bienes y, de otro lado, los derechos económicos que se deriven de su explotación, y por tanto la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos, a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público.” Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2010. En similar sentido sentencia C-029 de 1997.

“Título minero. Título minero es el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en este Código, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad Nacional. Lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos, concesiones y aportes, perfeccionados de acuerdo con disposiciones anteriores.

Son también títulos mineros los de adjudicación, perfeccionados conforme al Código de Minas adoptado por la Ley 38 de 1887 y las sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros. Es entendido que la vigencia de estos títulos de adjudicación y de propiedad privada, está subordinada a lo dispuesto en los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley 20 de 1969.

El derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiares, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas”.

Y más adelante el Art. 22 del mismo decreto 2655 de 1988. Rezaba:

“Cesión y gravámenes. La cesión de los derechos emanados del título minero, la constitución de gravámenes sobre los mismos y la subcontratación de la explotación, requieren permiso previo del Ministerio. La cesión de los derechos y sus gravámenes, deberán anotarse en el Registro Minero.

Si el Ministerio no se pronuncia dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la solicitud, esta se entenderá aceptada.

En la cesión parcial de los derechos, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones emanadas del título”.

Por otra parte, el mismo código minero en su Art. 165 establecía las denominadas

“Servidumbres en beneficio de la minería.

La exploración y explotación de minas y el beneficio, transformación, fundición, transporte y embarque de minerales, gozan de todas las servidumbres necesarias para poder adelantarse técnica y económicamente.

El derecho de servidumbre faculta para la construcción, instalación y conservación de las obras, elementos y equipos que requiera su eficiente ejercicio.

Las servidumbres conllevan la obligación a cargo del beneficiario, de otorgar caución previa y de pagar al dueño o poseedor de los inmuebles afectados las indemnizaciones correspondientes; sin este requisito no se podrá ejercer la servidumbre.

Con los mismos fines para los que fueron constituidas, las servidumbres podrán ser cedidas total o parcialmente a terceros”.

El artículo 166 prescribía:

“Prohibición de ejercitar servidumbres. No habrá lugar a gravar con servidumbres en favor de la minería en perjuicio de las obras y servicios públicos o de zonas de reserva ecológica o de aquellas en las cuales no se permitan Las actividades mineras de acuerdo con lo previsto en este Código”.

Y el artículo 167 disponía:

“Pagos durante la exploración. Antes de iniciar trabajos de exploración en terrenos de propiedad particular o en terrenos baldíos ocupados por colonos, se dará aviso al propietario u ocupante, directamente o por medio del alcalde. Estos no podrán oponerse, pero sí pedir ante el mismo funcionario, que se fije al explorador una caución previa que garantice el pago de los perjuicios que pueda causarles.

Esta caución será real, bancaria o de una compañía de seguros.

La determinación de la caución se hará por el alcalde previo concepto de un evaluador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero más cercana o de un perito escogido de la lista del Juzgado Municipal. Esta decisión será apelable ante el Gobernador, Intendente o Comisario en el efecto devolutivo.

La ocupación de terrenos en este caso, deberá pagarse por trimestres anticipados a menos que los trabajos exploratorios terminen ante, y sin perjuicio de la restauración de dichos terrenos que debe hacerla inmediatamente. Los daños que se ocasionen a los demás bienes deberán resarcirse al ser causados”.

Más adelante se expidió un nuevo código minero, Ley 685 de 2001, que dispuso el procedimiento denominado amparo minero, tendiente a controlar la actividad minera ilegal y a proteger a los titulares del título minero, norma que resulta aplicable, dado que la mayoría de los amparos administrativos que la Cooperativa aquí demandante inició lo hizo cuando este nuevo código se encontraba en vigencia. Entre las normas que regulan tal procedimiento se encuentran:

Artículo 306. Minería sin título. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.

Artículo 307. Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la

ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querrela se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional.

Artículo 308. La solicitud. La solicitud de amparo deberá hacerse por escrito con la identificación de las personas que estén causando la perturbación o con la afirmación de no conocerlas; el domicilio y residencia de las mismas, si son conocidas, y la descripción somera de los hechos perturbatorios, su fecha o época y su ubicación. Para la viabilidad del amparo será necesario agregar copia del certificado de Registro Minero del título”.

Con base en las consideraciones que se viene de realizar y la normatividad que se acaba de transcribir, la Sala hará el análisis del caso concreto; sin embargo, previamente se reseñaran las pruebas que obran en el plenario.

6. Medios probatorios – hechos probados

1. Copia simple de resolución N° 1792 del 10 de septiembre de 1987, suscrita por el Secretario General del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativa, así como del Asesor de la misma; a través del cual, se reconoció personería jurídica a COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA, - COOMAIMINATACO LTDA. (Fls 12-13 C1).
2. Copia del Certificado de Registro Minero- Licencia 11717-11, en donde consta que dicha licencia tenía una vigencia entre el 13 de diciembre de 1993 y el 13 de diciembre de 2003. Fl.9 c.1
2. Copia simple de la Resolución N° 2034 del 2 de julio de 1991, por la cual, se aclaró la Resolución N° 0895 del 12 de abril de la misma anualidad, suscrita por el Jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas y el secretario General de la misma entidad, en la que se estipuló la razón social de la sociedad hoy demandante, como COOPERATIVA DE MINEROS DE ATACO LTDA-, siendo la

estipulación correcta la de COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA – COOMAIMINATACO, decretándose: (FI 27 C1)

“RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Aclarar la Resolución n° 0895 de abril 12 de 1991, en el sentido de especificar que la razón social correcta de la Cooperativa es: COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA, - COOMAIMINATACO LTDA-.

ARTICULO SEGUNDO: Contra la presente Resolución procede el recurso de Reposición, consagrado en el artículo 41 de la Ley 24 de 1981, en concordancia con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.”

3. Copia auténtica de licencia de explotación Minera N° 11717-11, con identificación de NIT N° 800030398, otorgada por MINECOL - Empresa Nacional de Minería LTDA, a la COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA, expedida el 20 de septiembre de 2000, en la que se establece que su término de vigencia era desde el 13 de diciembre de 1993, hasta 13 de diciembre de 2003; autorización que fue asignada a un terreno conformada por 377 hectáreas y 2319 metros cuadrados, ubicado en confluencia de la quebrada capotico en el rio . (fls 9-10 C1)
4. Copia auténtica de escrito presentado el 9 de noviembre de 2000, por el señor Jose Napoleón Vargas, gerente de COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA, - COOMAIMINATACO LTDA, a la alcaldía Municipal de Chaparral- Tolima, en el que se interpuso la acción de Amparo Administrativo a su favor, debido a la suspensión, perturbación y ocupación ilegal en el predio de explotación por parte de particulares, que no permitían la explotación minera el mismo. (Fls 14 – 15 C1)
5. Copia simple de la Resolución n° 1180-010 del 15 de enero de 2001, allegada al plenario por LA Empresa Nacional Minera LTDA- MINERCOL, en respuesta a oficio N° JARC-01260-03 emitido por el Tribunal Administrativo Del Tolima, en el que se concedió amparo administrativo a favor de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA, por la solicitud

elevada por ésta última el 9 de noviembre de 2000; en dicha providencia se estableció: (Fls 30 -34 C2)

“ RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONCEDER la acción de Amparo administrativo a la COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO - COOMAIMINATACO , como beneficiario y titular de a licencia minera de explotación N° 11717, la cual se otorgó para la explotación de ORO, en jurisdicción de los municipios de Chaparral, Departamento del Tolima.

ARTÍCULO SEGUNDO: Suspender la perturbación actual e inminente que se hace al derecho de explotar consagrado en el título minero N° 11717, POR PARTE DEL ACTO n° 002926 del 2 de noviembre de 2000, proferido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA Regional Tolima.

ARTÍCULO TERCERO: El presente pronunciamiento se notificara en forma personal así Instituto Colombiano de la Reforma Agraria INCORA y a la Cooperativa Multiactiva Agroindustriail(sic) y Minera de Ataco COOMAIMINATACO LTDA., en caso contrario procédase a través de EDICTO.

ARTÍCULO CUARTO: En firme esta providencia envíese copia de ella a la Procuraduría agraria(sic) del Departamento del Tolima, y a la Corporación Autónoma Regional de Tolima. CORTOLIMA para su conocimiento y fines pertinentes.”

ARTÍCULO QUINTO: Conceder el término de treinta (30) días a partir de la notificación de este proveído para allegar la actualización del Programa de Trabajo e Inversiones, los Informes Anuales de Explotación correspondiente a los años de 1995-1996; 1996-1997; 1997-1998;1998-1999; 1999-2000; la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional,. Y la constancia del trámite del Plan de Manejo Ambiente proferido por la Autoridad Ambiental correspondiente.”

6. Copia simple de la Resolución n° 040 del 15 de febrero de 2001, allegada al plenario por la Empresa Nacional Minera LTDA- MINERCOL, en respuesta a oficio N° JARC-01260-03 emitido por el Tribunal Administrativo Del Tolima, en el que resolvió el Recurso de Reposición que se interpuso por el señor Jose Napoleón Vargas, Gerente de COOMAIMINATACO contra el numeral 5 de la providencia del 15 de enero de 2001. Frente a lo anterior, la Empresa Nacional minera – MINERCOL LTDA, determinó: (Fls 35-38 C1)

“RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *Admitir el Recurso de Reposición interpuesto por el señor JOSE NAPOLEON (sic) VARGAS, contra el artículo 8SIC) quinto DE LA Resolución N° 1180-010 del 15 de enero de 2001, proferida por la Gerencia Operativa Regional Ibagué MINERCOL LTDA.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Modificar parcialmente el Artículo Quinto de la Resolución N° 1180-0010 del 15 de enero de 2001, el cual quedará así:*

Requerir el cumplimiento de las obligaciones Mineras, seguridad social y ambiental, en lo concerniente a la presentación de la actualización del Informe del Programa de Trabajo e Inversiones, el Informe Anual de Explotación 1999-2000, conformar el Comité Paritario de Salud ocupacional y de la aprobación del Plan de Manejo Ambiental o constancias de tramite proferido por la entidad ambiental.

ARTICULO TERCERO: *Aclarar en su considerando la Resolución N° 1180-0010 del 15 de enero de 2001 con respecto que los beneficiarios podrán adelantar trabajos de explotación en el área otorgada dentro del título Minero N° 11717 y allegar dentro del término concedido el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones impuestas por esta Gerencia Operativa Regional.”*

7. Copia simple de la Resolución N° 1180 – 123, del 12 de junio de 2001, emitida por la Empresa Nacional Minera LTDA - MINERCOL LTDA, a partir de la cual se concedió la Acción de Amparo Administrativo a favor de la COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA, - COOMAIMINATACO LTDA; en a que se estipuló: (Fls 16 – 20 C1)

“RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: *CONCEDER la acción de Amparo administrativo a la COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA, - COOMAIMINATACO LTDA, como beneficiario y titular de la licencia minera de explotación N° 11717, la cual se otorgó para la explotación de ORO, en jurisdicción de los municipios de Chaparral, Departamento del Tolima.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *Suspender la perturbación por el ejercicio ilegal de actividades mineras, la ocupación de hecho actual e inminente que llevan a cabo los señores SANTOS CAPERA, JUAN DE JESUS (sic) QUIJANO, JESUS (sic) EMILIO CAICEDO, JAIME CAPERA Y LEOVIGILDO Ortiz, dentro del área descrita.*

ARTÍCULO TERCERO: *Comisionar al señor Alcalde Municipal de Chaparral, para la suspensión y cierre inmediato de los frentes de trabajo de explotación Minera, que se adelantan por parte de los señores SANTOS CAPERA, JUAN DE JESUS QUIJANO, JESUS EMILIO CAICEDO, JAIME CAPERA Y LEOVIGILDO ORTIZ, en el predio Santa Rosa, del municipio de Chaparral, así de como cualquier otra persona que carezca de Título Minero debidamente inscrito en el Registro Minero*



Nacional, en jurisdicción del Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima, conforme con lo establecido en la parte motiva de este proveído.”

8. Copia simple de Concepto Técnico emitido por Empresa Nacional Mineral LTYDA, el 15 de agosto de 2001, respecto de la licencia de explotación N° 11717 otorgada a la COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA – COOMAIMINATACO LTDA, y a través el cual, acepta y aprueba los trabajos ejecutados por esta última, y para lo cual determinó: 8FIs 64 – 65 C1)

“CONCEPTO:

1. *ACEPTAR Y APROBAR la actualización del informe (sic) programa de trabajos e inversiones, para el proyecto de explotación de oro aluvial que realizan los señores de LA COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA “COOMAIMINATACO LTDA.” en el área de la licencia de explotación n° 11717 para la cual tiene previsto una producción anual proyectada de 384000 metros cúbicos de material aluvial aurífero, QUEDADO CLASIFICADO EL PROYECTO EN EL RANGO DE mediana minería.*
2. *De conformidad con lo establecido en el artículo 71 de Código de Minas el valor de la garantía prenda a favor de MINERCOL LTDA para el proyecto es de \$371 212.800 (trescientos setenta y un millones doscientos doce mil ochocientos pesos M/L)”*

9. Copia autentica de escrito presentado el 31 de octubre de 2001, por el gerente de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA ante el Alcalde Municipal de Chaparral – Tolima, con el objeto de interponer Acción de Amparo Administrativo solicitando la suspensión de perturbaciones presentes en la hacienda Santa Rosa en la Vereda Amoya, jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima, en el sector denominado San José, debido a explotaciones de oro ilegales realizados por los señores Luz Marín Pachón, Santos Capera Fajardo, Alfredo Díaz Fajardo, sin contar con título minero. (FIs 29 – 30 C1)
10. Copia autentica de memorial allegado el 9 de noviembre de 2001, por el gerente de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA ante el Alcalde Municipal de Chaparral – Tolima, con el objeto de interponer Acción de Amparo Administrativo solicitando la

suspensión de perturbaciones presentes hacienda Santa Rosa en la Vereda Amoya, jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima, en el sitio denominado el molino; debido a explotaciones minera aurífera por os señores Martín Narvárez Cutiva Y Martín Narvárez Capera y Fabián Arroyo Fernández,. (Fls 31 – 32 C1)

11. Copia simple de diligencia de verificación realizada y ordenada en auto expedido el 9 de noviembre de 2001 por el Alcalde Municipal de Chaparra en la vereda de Santa Rosa, Corregimiento de Amoya Municipio de Chaparral, a fin de ratificar una perturbación minera que se estaba realizando dentro del área de licencia de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA; en dicha diligencia, al encontrar en el inmueble al señor Fabián Arroyo, se le cuestionó si el frente minero era de su propiedad, a lo que este respondió asertivamente; luego, al preguntarle sobre las licencias mineras, en el acta se estipuló *“no cuenta con licencia de explotación, pero que cuenta con copia de contrato de explotación que hiciera con la Cooperativa Coomaiminataco Ltda”*. Y Por último, frente a los interrogar si se encontraba trabajando dentro del área concedida en la licencia minera, *“el respondió que eso no se sabía ya que no concia los linderos del área de la licencia y no habían u nos(sic) topógrafos para que nos hicieran las medidas respectivas.”* (Fls 21 – 22 C1)

12. Copia simple de diligencia de verificación realizada el 21 de noviembre de 2001, y ordenada en auto del 2 del mismo mes por el Alcalde Municipal de Chaparra en la vereda de Santa Rosa, Corregimiento de Amoya Municipio de Chaparral, a fin de corroborar una perturbación minera que se estaba realizando dentro del área de licencia de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA, y en tal acta se estipuló, que efectivamente había una explotación minera; seguidamente, al encontrar al señor Alfredo Diez, aquel manifestó que el frente minero era de su propiedad , y afirmó *“la señora LUZ MARINA PACHON y el señor SANTOS CAPERA no tienen nada que ver con el frente minero”*, y agregó que *“tiene un documento copia de un contrato de explotación de oro con la cooperativa Coomaiminataco Ltda y que se encuentra vigente y por esta razón está realizando la explotación.”*. Luego al cuestionarle si la

explotación se efectuaba dentro del área de la licencia y expreso que sí; empero manifestó que no contaba con licencia minera. (Fls 23 – 24 C1)

13. Copia autentica de memorial allegado el 21 de diciembre de 2001, por el gerente de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA ante el Alcalde Municipal de Chaparral – Tolima, con el objeto de interponer Acción de Amparo Administrativo solicitando la suspensión de perturbaciones presentes hacienda Santa Rosa en la Vereda Amoya, jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima, en el sitio denominado el “SAMÁN”, debido a explotaciones minera aurífera por los señores Teodoro Morales y Fabián Arroyo Fernández como reincidente. (Fls 37 – 38 C1)

14. Copia autentica de la Resolución N°00016 del 30 de enero de 2002, en la que la Alcaldía Municipal de Chaparral – Tolima, concedió el amparo administrativo a favor de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA, por la solicitud elevada por ésta última el 9 de noviembre de 2000; en dicha providencia se decretó: (Fls 39 – 42 C1)

“RESUELVE:

PRIMERO: Otorgar la acción de Amparo Administrativo de la Cooperativa Multiactiva Agroindustrial y Minera de Ataco como beneficiario y titular de la Licencia Minera de explotación N° 11717 en predios de Santa Rosa vereda Amoya del Municipio de Chaparral.

SEGUNDO: Suspender la perturbación por el ejercicio ilegal de actividades mineras que llevaron a cabo los señores Martín Narvaez Capera y Fabián Arroyo Fernández del área descrita.

TERCERO: Comisionar al señor corregidor de Amoya, de esta jurisdicción mpal (sic) para que efectúe la suspensión y cierre inmediato de los cierres de trabajo de explotación minera que se adelanta por parte de los señores Martín Narváez Cutiva, Martín Narváez Capera y Fabián Arroyo Fernández en el predio Santa Rosa del municipio de Chaparral, así de como cualquier otra persona que carezca de Título Minero debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional, en jurisdicción del Municipio de Chaparral departamento del Tolima, conforme con los establecido en la parte motiva de este proveído.”.

15. Copia autentica de la Resolución N°00017 del 30 de enero de 2002, en la que la Alcaldía Municipal de Chaparral – Tolima, concedió el amparo administrativo a favor

de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA, por la solicitudes elevadas por ésta última el 30 de octubre de 2001; en la misma se estableció: (Fls 43 – 46 C1)

“RESUELVE:

PRIMERO: Otorgar la Acción de Amparo Administrativo de la Cooperativa Multiactiva Agroindustrial y Minera de Ataco como beneficiario y titular de la Licencia Minera de explotación N° 11717 en predios de Santa Rosa vereda Amoya del Municipio de Chaparral.

SEGUNDO: Suspender la perturbación por el ejercicio ilegal de actividades mineras que llevaron a cabo los señores Santos Capera, Luz Marina Pachón y Alfredo Diez Fajardo, dentro el área descrita.

TERCERO: Comisionar al señor corregidor de Amoya, de esta jurisdicción Mpal (sic) para que efectúe la suspensión y cierre inmediato de los cierres de trabajo de explotación minera que se adelanta por parte de los señores Santos Capera, Luz Marina Pachón y Alfredo Diez Fajardo en el predio Santa Rosa del municipio de Chaparral, sector San José, así de como cualquier otra persona que carezca de Título Minero debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional, en jurisdicción del Municipio de Chaparral departamento del Tolima conforme con los establecido en la parte motiva de este proveído.”.

16. Copia autentica de memorial allegado el 30 de enero de 2002, por el gerente de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA ante el Alcalde Municipal de Chaparral – Tolima, con el objeto de interponer Acción de Amparo Administrativo solicitando la suspensión de perturbaciones presentes hacienda Santa Rosa en la Vereda Amoya, jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima, en el sitio denominado San José, debido a explotaciones minera aurífera por los señores Rodolfo Caicedo y José Antonio Lozano Hernández de manera ilegal. (Fls 47 – 48 C1)

17. Copia autentica de memorial allegado el 17 de abril de 2002, por el gerente de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA ante el Alcalde Municipal de Chaparral – Tolima, con el objeto de interponer Acción de Amparo Administrativo solicitando la suspensión de perturbaciones presentes hacienda Santa Rosa en la Vereda Amoya, jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima, en el sitio denominado EL VALSO, debido a explotaciones minera aurífera por los señores Pedro Cuenca y Donaldo Agredo, de manera ilegal . (Fls 50 – 51 C1)

18. Copia autentica de memorial allegado el 17 de junio de 2002, por el gerente de la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA ante el Alcalde Municipal de Chaparral –

Tolima, con el objeto de interponer Acción de Amparo Administrativo solicitando la suspensión de perturbaciones presentes hacienda Santa Rosa en la Vereda Amoya, jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima, en el sitio denominado la laguna del polo, debido a explotaciones minera aurífera por los señores Mesías Ortiz, Hugo Rueda y Carlos Ducuara, de forma abusiva e ilegal.. (FIs 52 – 53 C1)

19. Copia autentica de memorial suscrito por el Gerente de Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA, de fecha 11 de marzo de 2003, en el que le exponen al secretario General y de Gobierno de Chaparral – Tolima, las omisiones administrativas del mismo, tras haber interpuesto “(2) *dos Amparos Administrativos ante el Despacho del Señor Alcalde Municipal de Chaparral Tolima, y posteriormente se interpusieron (6) Amparos administrativos mas y hasta la fecha ninguno de ellos a (sic) producido efectos*”.

Así mismo alegó, que “... no se nombro(sic) perito, ni se suspendió la explotación, ni se decomiso(sic) los elementos utilizados para la explotación, ni se hizo entregar a la Cooperativa el oro extraído en ninguna de la diligencias que se han realizado por parte del Señor OSCAR LEZAMA MONTENEGRO corregidor de Amoya y delegado por el señor alcalde municipal de Chaparral.”.

Conforme a lo expuesto, el Gerente de COOMAIMINATACO LTDA, manifiesta que le causaron por (28) meses, perjuicios económicos, además de los daños ocasionados al suelo, fauna, flora, recurso hídrico del inmueble donde se encuentra la explotación. (FIs 55 – 57 C1)

20. Copia simple de Resolución N° 1180-369 del 21 de octubre de 2002, emitida por Empresa Nacional Minera LTDA - MINERCOL LTDA, en virtud de la Resolución N° 181130 del 7 de septiembre de 2001 proferida por el Ministerio de Minas y Energía, y en uso de sus facultades legales y en especial la conferida por el Acuerdo N° 0.49 de 2001 de la Junta Directiva de la Empresa Nacional Minera Limitada, MINERCOL LTDA, tras análisis de las problemáticas expuestas por la Cooperativa COOMAIMINATACO LTDA, determinó: (FIs 59 – 63 C1)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR DENTRO DEL Título Minero N° 11717, la suspensión y cierre inmediato de los frentes de trabajo de explotación Minera, que se adelanta por parte de personas indeterminadas dentro del , área de la licencia minera N° 11717, área a la cual se accede cruzando en canoa el río Saldaña hasta su margen derecha aguas arriba, y por caminos de herradura se llega hasta el área de la licencia, localizada en predios de la Hacienda Santa Rosa, en jurisdicción del municipio de Chaparral, para lo cual se comisionara al alcalde municipal de CHAPARRAL, departamento del TOLIMA, sienta titular la COOPERATIVA COOMAIMINATACO, así como de cualquier otra persona que carezca de Título Minero de Explotación debidamente inscrito en el Registro Minero Nacional con la respectiva Licencia Ambiental, en jurisdicción de los Municipios de ATACO CHAPARRAL, Departamento del TOLIMA, conforme con los establecido en la parte emotiva de este proveído,

En consecuencia procédase al cierre de los frentes de trabajo.

Para ese efecto comisionase al señor Alcalde Municipal de CHAPARRAL, Departamento del TOLIMA.

ARTÍCULO SEGUNDO: Fijar a las personas que efectúan actualmente la explotación ilegal, el término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de este pronunciamiento para retirar las maquinas, equipos y elementos instalados que puedan reiterarse sin detrimento de los yacimientos mineros o sus accesos. Se le fijará igualmente una caución de hasta cien 81009 salarios mínimos mensuales, para asegurar la **no continuación** de dichos trabajos, todo sin perjuicio de la Responsabilidad que se pueda generar conforme a la Ley.”

21. Certificado de existencia y representación legal de la entidad sin ánimo de lucro, COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA – COOMAIMINATACO LTDA, emitida el 28 de mayo de 2003, por la Cámara de Comercio del Sur y Oriente del Tolima, y en a que se estipula que el objetivo e dicha cooperativa es: (Fla 3 – 8 C1)

“ a. ORGANIZAR LA EXPLOTACIÓN TÉCNICA DE LAS MINAS DE ORO Y OTRAS IGUALMENTE PERMITIDAS POR EL ESTADO. b. PROYECTAR Y DESARROLLAR DIRECTAMENTE O EN ASOCIO CON ENTIDADES DEL ESTADO Y/O PARTICULARES, LAS ACTIVIDADES DE SECCIONES MINERA, AGROPECUARIA Y ESPECIES MENORES E INDUSTRIALES. c. FOMENTAR Y DESARROLLAR ENTRE SUS ASOCIADOS LA SEGURIDAD SOCIAL. d. PRESTAR LOS SERVICIOS DE MERCADEO, COMERCIALIZACIÓN Y PROVISIÓN DE LOS

PRODUCTOS CONEXOS CON SUS ACTIVIDADES. e. FOMENTAR Y DESARROLLAR PLANES DE INTERÉS SOCIAL PARA SUS ASOCIADOS.”

22. Copia simple de diligencia de declaración juramentada por el señor Miguel Antonio Arévalo, efectuada ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de diciembre de 2005. (Fls 12 – 13 C2)
23. Copia simple de diligencia de declaración juramentada por el señor Pedro Díaz Barragán, efectuada ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de diciembre de 2005. (Fls 14 – 16 C2)
24. Copia simple de diligencia de declaración juramentada por el señor Jorge EDUARDO Betancourth, efectuada ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 5 de diciembre de 2005. (Fls 17 – 18 C2)
25. Copia simple de audiencia de recepción de testimonios del señor José Fernando Ovalle Rodríguez, realizada el 13 de diciembre de 2005 ante el Tribunal Administrativo del Tolima. (Fls 20 – 25 C2)
26. Copia del contrato de explotación de oro, suscrito entre COOMAIMINATACO LTDA con HULLERA EL PROGRESO LTDA, representada por ALFREDO DIEZ FAJARDO y ORGANIZACIÓN MINERA INDUSTRIAL LTDA, representada por FABIAN ARROYO FERNÁNDEZ (fls. 40-41C. pruebas pte dda).
27. Copia del amparo administrativo iniciado el 21 noviembre de 2000 por JOSE NAPOLEON VARGAS- COOPERATIVA COOMAININATACO contra los señores SANTOS CAPERA, JUAND DE JESUS QUIJANO Y OTROS. (fl. 169 C. pruebas pte demandada). Este amparo fue negado por la Alcaldía de Chaparral el 30 de mayo de 2001 por cuanto consideró que no existía perturbación alguna; Sin embargo MINERCOL, ordenó mediante la resolución 1180 del 12 de junio de 2001, conceder el amparo, por cuanto determinó que las personas que allí ejercían actividades de explotación carecían del título minero. Al ejecutarse esta orden por parte del Corregimiento de Amoya, se determinó en la correspondiente audiencia que las personas habían abandonado la actividad de explotación minera, que se encontraban cultivando pastos, y alegaron ser poseedores del predio por más de 30 años. (fl. 208 C. de pruebas de la Pte dda).

28. Amparo Administrativo iniciado el 31 de octubre de 2001 por JOSE NAPOLEON VARGAS – COOPERATIVA COOMAIMINATACO contra LUZ MARINA PACHÓN, SANTOS CAPERA Y ALFREDO DIEZ FAJARDO. (Fl. 211 c. Pruebas. Pte Dda). En la diligencia de verificación de este procedimiento el señor DIEZ FAJARDO manifestó: que el frente minero era de su propiedad y que LUZ MARIAN PACHÓN Y SANTOS CAPERA no tenían nada que ver con el frente minero, que él se hacía responsable de la explotación, pues dijo tener un contrato de explotación de oro con la cooperativa COOMAIMINATACO.(fl. 221 c. pruebas pte dda). Este procedimiento terminó con la resolución No. 00017 de enero de 2002 mediante la cual se otorgó el amparo, se ordenó suspender la perturbación y se comisionó al corregido de Amoyá para que efectuara la suspensión y el cierre inmediato. (FL. 230C. Pruebas. Pte Dda). En desarrolló de esta comisión se llevó a cabo diligencia el 12 de junio del 2002, allí fue recibido por Santos Capera, quien manifestó que no ejerce ningún acto de explotación minera; que Alfredo Diez desapareció de la región (fl. 253 c. pruebas pte dda.)

29. Copia del amparo administrativo iniciado el 9 de noviembre de 2001 por JOSE NAPOLEON VARGAS COOPERATIVA COOMAIMINATACO vs. MARTÍN NARVAEZ, FABIAN ARROYO FERNÁNDEZ (Fl.112 c. pruebas pte. Dda.) En la diligencia de verificación, realizada el 21 de noviembre de 2001, se encontró a Fabián Arroyo quien manifestó estar ejerciendo la actividad minera con base en el contrato celebrado con COOMAIMINATACO (fl. 121 c. pruebas pte dda). La Alcaldía de Chaparral otorgó el derecho de amparo, mediante la Resolución No. 016 del 30 de enero de 2002, en la que ordenó suspender la perturbación y comisionó la corregidor de Amoyá para que adelantara la diligencia de cumplimiento (fls. 138-141 c. pruebas pte dda). En la diligencia de cumplimiento se dejó constancia que el señor MARTIN NARVAEZ, no ejerce ninguna explotación minera, que solo adelanta labores de parcelero. (FL. 150 C. pruebas pte dda).

30. Amparo administrativo iniciado el 21 de diciembre de 2001, por JOSE NAPOLEON VARGAS, como representante de COOMAIMINATACO, contra TEODORO MORALES Y FABIAN ARROYO (FL. 324. C. pruebas pte dda). En la audiencia de verificación correspondiente, llevada a cabo el 19 de marzo de 2002, se encontró a Fabián Arroyo quien manifestó que se encontraba ejerciendo actividades mineras,

con base en un contrato que había celebrado con JOSE NAPOLEON VARGAS, gerente de COOMAIMINATACO, y que no podía determinar si se encontraba dentro del área, puesto que el área no se encontraba señalada. (fl. 329 c. pruebas pte dda). El 23 de mayo siguiente la Alcaldía de Chaparral, mediante Resolución No. 168, decidió otorgar el amparo, ordenar la suspensión de la perturbación y comisionar al corregidor de Amoyá para que efectuara la suspensión y cierre inmediato. (Fl 339-341 C. pruebas pte dda). El comisionado cumplió la comisión el 3 de septiembre de 2002, en el acta correspondiente consignó que pudo verificar que ya no se llevaba a cabo ninguna perturbación y que la maquinaria había sido retirada. (fl. 345 C. pruebas pte dda).

31. Amparo administrativo de JOSE NAPOLEON VARGAS, como representante de COOMAIMINATACO contra PEDRO CUENCA Y OTRO, iniciado el 17 de abril de 2002. (fl. 257 c. pruebas pte dda). En este procedimiento se llevó a cabo diligencia de verificación dentro de la cual el señor DONALDO AGREDO, manifestó que se encontraba explotando en ejercicio de un contrato que había celebrado con COOMAIMINATACO. (fl. 265 c. pruebas pte dda.). Este amparo administrativo fue otorgado, se ordenó la suspensión de la perturbación y se comisionó al corregidor de Amoyá para que efectue la suspensión y el cierre inmediato de los frentes de trabajo. (FL. 279 c. pruebas pte dda). El comisionado adelantó el cumplimiento de la Comisión Conferida, y en el acta correspondiente consignó que ya no se encontraba ningún frente de explotación minera y que la maquinaria y accesorios habían sido retirados (fl. 285 c. prueba pte dda).

32. Amparo administrativo, iniciado por JOSE NAPOLEON VARGAS, obrando como representante de la Cooperativa COOMAIMINATACO, contra RODOLFO CAICEDO PEREA Y JOSÉ ANTONIO LOZANO, EL 30 de enero de 2002, (fl. 349 c. pruebas pte dda). En la correspondiente diligencia de verificación, llevada a cabo por el corregidor de Amoyá, el 20 de marzo de 2002, se constató que existía una actividad minera sin respaldo de un título minero, según lo afirmó JOSE ANTONIO LOZANO (fl. 362 c. pruebas pte dda.), La Alcaldía de Chaparral expidió la resolución 167 del 23 de mayo de 2002, en la que otorgó el amparo, ordenó la suspensión de la perturbación y comisionó al corregidor de Amoyá, para que efectuara la suspensión y el cierre inmediato. (FLS. 372-374 C. pruebas pte dda). El comisionado efectuó la diligencia de cumplimiento el 9 de noviembre de 2002, en el acta respectiva dejó

constancia que ya habían sido retirados todos los equipos utilizados en la explotación minera, y que se encontraba un buldozer realizando recuperación del terreno. (FL. 379 C. pruebas pte dda).

33. Amparo administrativo iniciado por MIGUEL ANTONIO AREVALO, obrando como asociado de la COOMAIMINATACO, Contra MESIAS ORTIZ, EL 17 de junio de 2002, (fl. 289 c. pruebas pte dda). En la correspondiente diligencia de verificación, llevada a cabo por el corregidor de Amoyá, el 2 de septiembre de 2002, se constató que ya habían sido retiradas todas las maquinarias utilizadas en la actividad de explotación minera, y que se encontraban en trabajos de recuperación del terreno, para que los agricultores se dedicaran a sembrar los diferentes cultivos de la región (fl. 305 c. pruebas pte dda.). La Alcaldía de Chaparral expidió la resolución 291 del 16 de septiembre de 2002, en la que otorgó el amparo, ordenó la suspensión de la perturbación, y comisionó al corregidor de Amoyá para que efectuara la suspensión y el cierre inmediato. (FLS. 307-309 C. pruebas pte dda). El comisionado efectuó la diligencia de cumplimiento el 9 de noviembre de 2002, en el acta respectiva dejó constancia que ya habían sido retirados todos los equipos utilizados en la explotación minera, que el terreno se encontraba recuperado y que había un cultivo de maíz. (FL. 321 C. pruebas pte dda).

34. Testimonios rendidos por José Jaime Capera Romero (FL. 404-407 C. pruebas pte dda), Rodolfo Caicedo Perea (FL. 411-413 C. pruebas pte dda), Martín Narvaez Capera (FL. 416-418 C. pruebas pte dda) e Hipólito Céspedes Olivera (FL. 420-422 C. pruebas pte dda)

5.- Caso concreto.

Planteados como quedaron los términos del asunto a decidir, el problema jurídico que debe ser resuelto en esta oportunidad se contrae a determinar si la actividad desplegada por la aquí demandante constituye una actividad ilegal, como lo determinó el a quo; o por el contrario, si la misma se desarrolló dentro del marco de la legalidad.

Desde ya la Sala advierte que la ilegalidad del actuar desplegado por la Cooperativa Multiactiva Agroindustrial y minera de Ataco, COOMAIMINATACO, se encuentra en la actividad minera; y



no en la vertiente ambiental como lo argumentó el a-quo, por lo que la Sala se concentrará en la actividad minera, sin reparar en las normas que regulaban el aspecto ambiental del tema.

En efecto, se encuentra acreditado que la COOPERATIVA aquí demandante es titular de un título minero, licencia de explotación Minera No. 11717-11, la que le fue otorgada por MINERCOL LTDA, y que tenía vigencia desde 13 de diciembre de 1993 hasta el 13 de diciembre de 2003 (fl.9-10 C1)

También se acreditó que la COOPERATIVA COOMAIMINATACO, en desarrollo de este título minero, celebró un contrato de explotación con HULLERA EL PROGRESO LTDA, representada por ALFREDO DIEZ FAJARDO y ORGANIZACIÓN MINERA INDUSTRIAL LTDA, representada por FABIAN ARROYO FERNÁNDEZ (fls. 40-41C. pruebas pte dda).

Y aquí encuentra la Sala la primera ilegalidad en la conducta desplegada por la COOPERATIVA demandante, toda vez que el contrato celebrado por ésta para la explotación de oro, constituye el supuesto de hecho del artículo 22 de decreto 2655 de 1998, en la medida que el mismo es una subcontratación de la explotación, que por mandato de tal norma requería del permiso previo de la autoridad correspondiente; autorización que no fue acreditada dentro del expediente; por lo tanto, el ejercicio del título minero por parte de quien lo detentaba fue ilegal; no por la ausencia de un plan de manejo ambiental, como lo declaró el a-quo; aspecto que en el caso concreto se torna secundario, puesto que en un primer plano aparece como motivo de ilegalidad el desconocimiento manifiesto de pedir autorización para subcontratar la actividad que se le había concesionado a través del título minero.

Si bien es cierto lo anterior es suficiente para confirmar la ilegalidad de la actividad desarrollada por la demandante; la Sala, para abundar en los argumentos que sostienen la decisión que aquí se toma, verifica, además, que los amparos administrativos solicitados todos los fueron otorgados. En efecto, fueron 7 los amparos administrativos iniciados así: el primero el 21 de noviembre de 2000 (fl. 169 c. pruebas pte dda); el segundo el 31 de octubre de 2001 (fl. 211 c. pruebas pte dda); en el transcurso de ese mismo año se iniciaron dos amparos más, el 9 de noviembre (fl. 1112 c. pruebas pte dda) y el 21 de diciembre del mismo año (fl. 324 c. pruebas pte dda); luego, el 30 de enero (fl. 349 c. pruebas pte dda) y el 17 de abril (fl. 257 c. pruebas pte dda) y el 17 de junio de 2002 (fl. 289 c. pruebas pte dda), se interpusieron los otros amparos administrativos.

Como oportunamente se reseñó en el acápite de pruebas, en cada una de las audiencias que el funcionario comisionado adelantó para poner fin a la perturbación y el cierre inmediato, se encontró que ya había cesado la actividad de explotación minera.

Sin embargo en los amparos iniciados, el 21 de noviembre de 2000, el 31 de octubre de 2001, se puso de presente una circunstancia particular, y es que se trataba de personas que no alegaron como justificante de su actividad minera el subcontrato celebrado por la cooperativa que detentaba el título minero; sino que invocaron su condición de poseedores del lugar. Así ocurrió con Santos Capera y Jaime Capera (FL. 208 y 253 C. pruebas pte dda).

De otra parte, sobre dicha posesión, dentro del presente proceso de reparación directa, fueron rendidos los testimonios de José Jaime Capera Romero (FL. 404-407 C. pruebas pte dda). Rodolfo Caicedo Perea, (FL. 411-413 C. pruebas pte dda). Martín Narvaez Capera (FL. 416-418 C. pruebas pte dda), Hipólito Céspedes Olivera (FL. 420-422 C. pruebas pte dda), este último testigo tratado como poseedor por la misma demandante, como quiera que propuso contra él demanda reivindicatoria, del inmueble en que se le había concedido la explotación minera.

Estos testigos coinciden en decir que conocían la Cooperativa aquí demandante, porque a la misma se le habían adjudicado la finca "Santa Rosa" para entregarla a los mineros como ellos, pero que intentaron apropiarse de ella. Coinciden también en haber visto a Fabian Arroyo y Alfredo Diez, ejerciendo actividades de explotación minera, por autorización de la Cooperativa; y dicen ser poseedores de terrenos pertenecientes a dicho inmueble. Estas pruebas, aunadas a las actas elaboradas en las audiencias de cumplimiento de los amparos administrativos correspondientes que adelantó el corregidor de Amoyá para hacer cesar la perturbación; y a la sentencia que negó las pretensiones reivindicatorias que deprecó la Cooperativa COOMAIMINATACO contra hipólito; persuaden a la Sala que dichos sujetos tenían la condición de poseedores.

Pues bien, frente estos poseedores también se evidencia una actividad ilegal. En efecto, si como bien lo advierte la demandante y recurrente en apelación, no es requisito ser titular del dominio del inmueble para explotar el título minero; cuando el dominio o la posesión de ese terreno está en un tercero, la actividad previa que debe desarrollar el beneficiario del título minero es la imposición de la servidumbre minera, como lo establece el artículo 165 del Decreto 2655 de 1988; no el amparo administrativo minero.

Con lo hasta aquí expuesto, se evidencia que no existe el daño alegado en la demanda, puesto que como consecuencia de que la COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LTDA COOMAIMINATACO LTDA, no ejerció legalmente la actividad minera que se le había autorizado mediante el título minero otorgado, el daño que eventualmente podría haber sufrido no tiene la conotación de antijurídico; primero porque quebrantó la obligación legal de pedir autorización para la subcontratación de la explotación minera; y segundo porque, respecto de los poseedores, omitió desplegar la actividad que le indicaba la ley, que era la de la imposición de la servidumbre minera. En consecuencia, no se cumple con el primero de los presupuestos para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas habrá de confirmarse la sentencia, pero por los motivos aquí explicados.

6. Condena en costas

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en éste caso ninguna de aquéllas actuó de ésta forma, no se impondrán.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 12 de abril de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, pero por las razones expuestas en esta providencia

SEGUNDO. Sin condena en costas



TERCERO: Devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JCGO