



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"

Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth

Bogotá D. C., 24 de noviembre de 2017

Expediente: 59884
Radicado: 680012333000201400484 01
Actor: Heriberto Pabón y otros
Demandado: Municipio de Bucaramanga y otros
Referencia: Medio de control de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las demandadas municipio de Bucaramanga, Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga-INVISBU y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB contra las decisiones adoptadas el 14 de junio de 2017, en el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante las cuales se negaron las excepciones propuestas de caducidad, falta de legitimación en la causa por activa y falta de legitimación en la causa por pasiva.

ANTECEDENTES

1. El 16 de junio de 2014, los señores Armando Dávila Zúñiga, José Manuel Dávila Zúñiga, Gerardo González Blanco, Heriberto Pabón, Gamaliel Duarte, Jhon Carlos García Álvarez, Félix Arturo Dávila Zúñiga, Édinson Zúñiga Amado, Gabriel Alarcón Oviedo y Jairo Tete Zúñiga, mediante apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra el municipio de Bucaramanga, Instituto de vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga-INVISBU, la Agencia Nacional de Minería y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB con el propósito de que se les resarcieran los perjuicios causados por la construcción del barrio Bavaria II, dentro de los terrenos que se les habían otorgado en concesión (f. 63-72, c. 1). Para el efecto, elevaron las siguientes pretensiones:

PRIMERA: *Que se declare Administrativamente Responsable a las siguientes entidades: La ALCALDÍA DE BUCARAMANGA, al INSITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA (INVISBU), por la construcción del barrio BAVARIA II, dentro de los terrenos otorgados en concesión FIK 112, a mis representados.*

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA (ANM), por omisión al permitir la construcción del proyecto urbanístico BARRIO BAVARIA II, en predios que se encontraban en solicitud de titulación minera, conforme a lo establecido en la Ley 685 de 2001.

La CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL PARA LA DEFENSA DE LA MESETA DE BUCARAMANGA (CMDDB), por omisión por no exigir el cumplimiento de los lineamientos ambientales que expidió ALCALDÍA DE BUCARAMANGA, al INSTITUTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REFORMA URBANA DEL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA (INVISBU), según Resolución No. 0838 De fecha 31 de octubre de 2002 por no realizar las obras de mitigación del riesgo por encontrarse esos predios en las riveras del Río de Oro; siendo parte de ellos zona de inundación del Río.

SEGUNDA: *Solicito la cancelación del LUCRO CESANTE, por los 20 años de explotación dejado de percibir por los titulares y operadores del Título Minero FIK-112, es la suma de Treinta y dos mil cuatrocientos ochenta y un millón de pesos aproximadamente (\$32.481.000.000,00).*

2. Como fundamento fáctico de las pretensiones elevadas, la parte actora expuso que los demandantes presentaron una solicitud de legalización de minería de hecho, en los términos de la Ley 685 de 2001, ante el Instituto Colombiano de Geología y Minería-INGEOMINAS, en la "(...) zona comprendida en el Río de Oro, sector Café Madrid; en jurisdicción del Municipio de girón y Municipio de Bucaramanga", asignándosele la placa n.º FIK-112.

3. A la fecha de la solicitud de adjudicación del título minero dichos predios se encontraban en zona rural del municipio, de conformidad con el plan de ordenamiento territorial vigente para entonces. Sin embargo, a través del Acuerdo n.º 018 de 27 de septiembre de 2002, la alcaldía modificó el uso del suelo como zona de expansión urbana. Mediante licencia de urbanización n.º 68001-2-06-0616 de 18 de noviembre de 2005, la curadora urbana 2 de Bucaramanga permitió la construcción de 1109 unidades de vivienda allí, en el barrio que se denominó Bavaria II.

4. El INVISBU informó a INGEOMINAS que en los predios en los que se iba a construir el barrio Bavaria II, se encontraba la explotación minera de material de arrastre del Río de Oro. Tras lo cual, esta entidad remitió el oficio n.º 000-0063 de 3 de febrero de 2006, donde informó que no podía construirse allí la urbanización por estar en curso un trámite de solicitud de titulación minera, no obstante lo cual se procedió en tal sentido. De conformidad con el oficio de 26 de marzo de 2010, el municipio de Bucaramanga conocía de tal recomendación.

5. El 15 de febrero de 2012, se celebró el contrato de concesión minera FIK-112, *“de material de arrastre del Río de Oro, Mina Potosí, sector Café Madrid”*, en un área de 34 hectáreas. El 25 de abril de 2012 el contrato referido fue inscrito en el Catastro Minero, con vigencia hasta el 23 de abril de 2042. Dentro de las coordenadas de la concesión minera, se encuentran comprendidas las antiguas fincas Betania y Café Madrid, en el municipio de Bucaramanga, identificadas con los números prediales 009-0022-0012 y 09-022-005-000, respectivamente.

6. Mediante auto de 23 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo de Santander admitió la demanda instaurada y ordenó imprimirle el trámite previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (f. 84, c. 1).

7. Notificado el auto admisorio, la parte demandada Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Bucaramanga-INVISBU, en el escrito por medio del cual contestó la demanda, propuso, entre otras, las

excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y de caducidad (f. 147-159, c. 1).

8. Indicó, en primer término, que los demandantes carecían de causa para interponer la acción, toda vez que para cuando se suscribió el contrato ya hacía tiempo que existía la urbanización, de modo que ellos conocían su existencia y no podían esperar que se derivara un perjuicio de tal situación; agregó que la misma Ley 685 de 2001 señala que el mero hecho de radicar la solicitud de minería no otorga ningún derecho al particular, salvo el de prelación.

9. En segundo lugar, explicó que el medio de control de reparación directa tiene un término de caducidad de 2 años, que para el caso concreto, tratándose de una ocupación, deben contarse a partir del momento en el que el INVISBU, presuntamente de manera irregular, empezó la construcción del barrio Bavaria II, en el año 2006. Agregó que incluso desde la fecha en la que culminó la construcción, en el 2009, se encontraría caducada la acción. Asimismo, indicó:

No es cierto lo señalado por los demandantes, cuando indican que el daño que le causó el INVISBU ocurrió en el año 2012, pues no existe ninguna actuación u operación administrativa por parte de mi cliente que le hubiera podido causar daño a los demandantes, pues para el año 2012 la urbanización ya estaba construida; la única actuación que realizó la entidad inició en el año 2006 y terminó en el año 2009 cuando se recibió la obra.

La única entidad que pudo haberle causado un daño a los demandantes sería SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO, que le firmó un contrato para explotar un predio que se sabía muy bien, ya estaba ocupado por una urbanización, generándole una falsa expectativa de ingresos, incumpliendo su deber de verificar que las condiciones de la concesión existan a la firma del contrato.

10. La Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB, el 18 de agosto de 2015 presentó escrito de contestación, en el que incoó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de caducidad (f. 160-181, c. 1). En lo que atañe a la primera de ellas, advirtió que la responsabilidad por los hechos narrados en la demanda no le eran atribuibles, toda vez que era una entidad netamente ambiental que solamente se limitó a emitir la resolución n.º 0838 de 31 de octubre de 2002, la cual "(...) fue expedida para establecer unos lineamientos ambientales generales para el área metropolitana de Bucaramanga y no para una zona específica".

11. En cuanto a la caducidad, adujo que “(...) el *MUNICIPIO DE BUCARAMANGA* y *EL INVISBU* iniciaron la construcción del proyecto de vivienda de interés social en el barrio *BAVARIA II* en el año 2006 es esta entonces la fecha desde donde nace la oportunidad de acuerdo a la norma para que los presuntamente afectados demandaran teniendo un término de dos (2) años para hacer valer sus Derechos (...), no obstante solo hasta el 2014 se interpuso la solicitud de conciliación y posteriormente la acción de reparación directa, por tanto para la fecha en que los demandantes pretenden hacer valer su derecho por los presuntos perjuicios causados por las entidades demandadas habían pasado más de 6 años”.

12. El municipio de Bucaramanga, el 18 de agosto de 2015, también propuso la excepción de caducidad de la acción. Para el efecto, reiteró que en tratándose de una operación administrativa, la responsabilidad debía contabilizarse desde el año 2006, en la medida en que fue en ese momento en el que se ocupó el predio sobre el cual existía la solicitud de titulación minera, a fin de construir el proyecto de vivienda de interés social. Agregó que los demandantes conocían de ese hecho con anterioridad al año de 2012, cuando se adjudicó la concesión (f. 196-203, c. 1).

13. Realizado el trámite procesal respectivo, el 14 de junio de 2017 se celebró la audiencia inicial¹, en la que el Tribunal se pronunció sobre las excepciones referidas propuestas por las demandadas (f. 255-259, c. ppl.). En cuanto a la caducidad, expresó que el daño que se demandó corresponde a la imposibilidad de explotar un aparte del terreno que se le entregó a los demandantes en concesión minera, por cuenta de la construcción del barrio Bavaria II. En ese entendido, adujo que el referido daño únicamente se evidenció con posterioridad al 25 de abril de 2012, cuando se inscribió el referido contrato en el Registro Minero Nacional, pues fue a partir de ese momento que se pudo ejecutar la explotación del yacimiento minero. Por ese motivo, consideró que la demanda se interpuso dentro del término de 2 años previsto en la ley, teniendo en cuenta la

¹ Del que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

suspensión que se produjo durante el tiempo en el que se intentó la conciliación prejudicial. Literalmente adujo:

(...) en el sub examine el hecho dañoso se evidencia al momento en que se adjudica el contrato de concesión y los beneficiarios del mismo no pueden ejercer su derecho de explotación por presuntamente haberse limitado una parte o área concedida como título minero para la explotación de material de arrastre, con la construcción del proyecto de vivienda de interés social denominado Barrio Bavaria II.

14. En cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa, indicó que tampoco estaba llamada a prosperar en la medida en que los demandantes Jhon Carlos García Álvarez y otros efectivamente obran como concesionarios del contrato n.º FIK-112, cuya explotación fue la que presuntamente se vio afectada por la construcción del barrio Bavaria II. En ese sentido, señaló que los alegatos planteados por INVISBU constituyen argumentos que deben estudiarse al momento de dictar la sentencia de mérito, pero que de ningún modo los deslegitiman para incoar la demanda del medido de control de reparación directa.

15. Finalmente, en lo que respecta a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la CDMB, indicó que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado era preciso diferenciar la legitimación en la causa de hecho, que tiene origen en la demanda y en su notificación a la demandada, de conformidad con las pretensiones invocada; y la legitimación en la causa material, que se refiere a la verdadera participación de la entidad en los hechos que causaron el daño cuya reparación se pretende. Determinó que solo la primera es susceptible de ser estudiada como excepción previa en sede de la audiencia inicial, teniendo en cuenta que la legitimación material constituye un requisito para la prosperidad de las pretensiones, que debe estudiarse al momento de dictar la sentencia.

16. En ese sentido, advirtió que en los hechos y las pretensiones de la demanda, se señaló que el CDMB participó en la acusación del daño antijurídico, pues *“(...) omitió exigir el cumplimiento de los lineamientos ambientales establecidos en la Resolución No. 0838 del 31 de octubre de 2002 y no realizó las obras de mitigación del riesgo por encontrarse los predios en las riveras del Río de Oro”*. En ese entendido, se encontraba vinculada al proceso por las

pretensiones invocadas en su contra en el libelo introductorio, de modo que debía negarse la excepción presentada.

17. El apoderado del municipio de Bucaramanga interpuso recurso de apelación en cuanto a la negativa a reconocer la excepción de caducidad propuesta. Para el efecto señaló que el daño que se demanda deriva de la construcción de unas viviendas de interés social, hecho que se produjo entre los años 2006 a 2008. Agregó que en diversos hechos de la demanda los accionantes señalaron que conocían con anticipación a la celebración del contrato de la construcción del barrio Bavaria II, de suerte que es a partir de ese momento que debe contabilizarse el término de caducidad de la acción. En especial, advirtió que para realizar la modificación del plan de ordenamiento territorial de Bucaramanga, el municipio solicitó los conceptos respectivos de INGEOMINAS, sin que la parte interesada se opusiera en el respectivo momento.

18. El INVISBU recurrió también la decisión del Tribunal. En cuanto a la caducidad, aseguró que para el medio de control de reparación directa esta debe contabilizarse desde el momento en el que la parte actora tuvo conocimiento sobre el acaecimiento de la antijuridicidad del daño, lo cual ocurrió de forma previa a la expedición del título minero, en la medida en que para entonces ya los señores demandantes sabían o bien de la construcción del barrio Bavaria II, realizada por esa entidad, o bien sobre la adquisición de los predios.

19. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, advirtió que los demandantes no sufrieron ningún daño, en la medida en que la construcción se realizó en inmuebles propios de la entidad demandada, sobre los cuales estos nunca tuvieron derecho alguno. Aseguró, asimismo, que no tenía lógica alguna que la parte actora solicitara pretensiones económicas desmesuradas, cuando nunca participaron ni controvirtieron los actos administrativos y las operaciones que se desarrollaron para la construcción de las viviendas de interés social.

20. El CDMB también apeló la nugatoria a reconocer la caducidad de la acción. Al respecto, señaló que la caducidad debe contarse a partir del

acaecimiento del hecho o desde su conocimiento por parte de los actores. Así, advirtió que dado que el daño fue causado con la construcción de un barrio de interés social, que inició en el año 2006, era claro que había caducado la acción incoada. Agregó que era notorio que los demandantes sabían de este hecho, por cuanto la construcción estuvo acompañada de la instalación de unas vallas de publicidad y dado el interés que tenían sobre la explotación minera de dicho predio.

21. En lo que atañe a la falta de legitimación en la causa por pasiva, advirtió que la pretensiones invocadas en la demanda en contra de la corporación ambiental, referentes a una omisión en su obligación de hacer cumplir unos lineamientos ambientales para el sector y realizar unas obras de mitigación, nada tenían que ver con el daño que se invocaba, esto es, el desmedro patrimonial que le implicó a los actores la imposibilidad de explotar un aparte del territorio que le otorgó la autoridad minera.

22. La agente del Ministerio Público coadyuvó los recursos incoados en lo relativo a la excepción de caducidad. Para el efecto, adujo que desde el 2002 los demandantes se encontraban ejerciendo una actividad de explotación en la rivera del río, y fue por ese motivo que solicitaron que se les otorgara un contrato de concesión minera, que solo se firmó en el 2012; mientras tanto gozaban de un derecho precario de preferencia. También contaban con un derecho de amparo consagrado por el ordenamiento para superar la perturbación de su explotación, que no ejercieron dentro del término previsto, tras conocer del inicio de la construcción. Por ese motivo, consideró que el daño se produjo con mucha antelación a la suscripción del contrato, de suerte que el término de 2 años se encontraba más que vencido a la fecha en la que se presentó la demanda.

23. El tribunal concedió, por ser procedente, la impugnación presentada contra las anteriores decisiones, para lo que remitió el expediente a esta Corporación.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

24. Esta Corporación es competente para conocer del presente proceso comoquiera que supera la cuantía exigida por el numeral 3 del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

25. De igual forma, se advierte que la Sala es competente para decidir el presente asunto de acuerdo con lo señalado por el artículo 125 y 243, numeral 3 del C.P.A.C.A., por tratarse del auto a través del cual el Tribunal Administrativo Santander declaró imprósperas las excepciones de caducidad y falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, providencia que objetivamente comprende una decisión sobre la terminación del proceso. Asimismo, dicho auto es apelable de conformidad con lo establecido en el inciso final, numeral 6, del artículo 180 *ibídem*.

II. Problema jurídico

26. Corresponde a la Sala determinar si en el *sub judice* era procedente decretar la caducidad del medio de control incoado, para lo que resulta necesario determinar el momento a partir del cual debe iniciarse dicho término, teniendo en cuenta que el daño que se demanda deriva de la imposibilidad de los actores de explotar un polígono del área concesionada, por cuenta de la construcción de un barrio de viviendas de interés social.

27. En el caso de desestimar la excepción propuesta, deberá establecerse si los señores Heriberto Pabón y otros están legitimados para acceder a la jurisdicción, así como determinar si la Corporación Autónoma Regional para la

³ El presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la cuantía de la demanda presentada es superior a la suma de \$ 32 481 000 000 (f. 69, c.1), la cual resulta mayor a los 500 S.M.L.M.V. exigidos por el artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el medio de control de reparación directa en el año 2014 (\$ 308 000 000), teniendo en cuenta que la misma se obtiene del valor de la mayor de las pretensiones solicitadas al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.

Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB debió ser vinculada a la causa, de conformidad con las pretensiones invocadas en la demanda.

III. Análisis de la Sala

28. Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.

29. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera *ipso iure* o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial. La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva.

30. Para la caducidad de las demandas incoadas en ejercicio del medio de control de reparación directa, de conformidad con el literal (i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se estableció un término de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

31. En el presente asunto, el *a quo* consideró que la demanda fue presentada oportunamente -el 16 de junio de 2014-, toda vez que el daño cuya reparación se pretendía no era otro que la imposibilidad de explotar un aparte de la zona otorgada en concesión, mediante contrato que cobró vigencia en el 25 de abril de 2012, tras su inscripción en el Registro Minero Nacional.

32. Los apelantes, coadyuvados en este punto por el Ministerio Público, consideran, por el contrario, que el daño se produjo desde el momento mismo en el que se inició la construcción del barrio Bavaria II, en el año 2006, pues fue desde allí que se le impidió a los actores la explotación de ese predio, quienes para entonces ya habían presentado una solicitud de legalización de minería de hecho, ante INGEOMINAS.

33. Así pues, para resolver el asunto de marras basta con establecer en cuál de estos dos momentos se concretó el daño antijurídico que se alega. Para el efecto, está debidamente acreditado con las pruebas sumarias que acompañan la demanda y la contestación de la Agencia Nacional de Infraestructura, los siguientes hechos relevantes para resolver el *sub lite*:

33.1. Los señores Heriberto Pabón y otros radicaron una solicitud de legalización de minería de hecho el 20 de septiembre de 2004, ante el grupo de trabajo de Bucaramanga de INGEOMINAS, "(...) *para la explotación técnica de yacimiento de Materiales de Construcción (Material de Río) ubicado en el Río de Oro, "Café Madrid - Sector La Playa"*, en jurisdicción de los municipios de Girón y de Bucaramanga, a la cual le fue asignado el número FIK-112 (copia de la presentación personal de la solicitud con la respectiva constancia de recibido, archivo pdf. "PARTE 1", p. 1, CD obrante a folio 146, c. 1; copia de la certificación del 10 de enero de 2006, 22-32, c. 1).

33.2. La Curaduría Urbana de Bucaramanga n.º 2 expidió el 18 de noviembre de 2005 la licencia urbana de urbanismo-construcción n.º 68001-2-06-0616, mediante la cual autorizó la construcción de 1 109 unidades de vivienda de estrato 1, en el predio de matrícula inmobiliaria n.º 300-255341. La obra inició el 5 de diciembre de 2006 (copia de la licencia³, f. 56, c. 1; copia del acta de 19 de noviembre de 2009, f. 103, c. 1).

33.3. Mediante resolución SCR n.º 3152 de 28 de diciembre de 2005, expedida por la subdirectora de contratación y titulación del INGEOMINAS, se rechazó la solicitud de legalización de explotación minera incoada (copia del acto administrativo, archivo pdf. "PARTE 1", p. 109-112, CD obrante a folio 146, c. 1; copia de la certificación del 10

³ Dicha licencia fue modificada el 18 de julio de 2007 (f. 54, c. 1).

de enero de 2006, 22-32, c. 1).

33.4. No obstante, al resolver el recurso de reposición incoado, dicha decisión fue revocada mediante resolución SCR n.º 02556 de 14 de septiembre de 2006, que en su lugar requirió a los solicitantes para que allegaran prueba suficiente de que explotaban el área con anterioridad al 17 de agosto de 2001 (copia del acto administrativo, archivo pdf. "PARTE 2", p. 24-31, CD obrante a folio 146, c. 1; copia de la certificación del 10 de enero de 2006, 22-32, c. 1).

33.5. El 19 de noviembre de 2008, INGEOMINAS, mediante resolución SCTM n.º 001100, dispuso rechazar la solicitud respecto de algunos peticionarios y ordenó continuar con la misma en cuanto a los señores Édison Zúñiga Amado, Heriberto Pabón, José Manuel Dávila Zúñiga, Gabriel Alarcón Oviedo, Armando Dávila Zúñiga, Félix Arturo Dávila Zúñiga, Jairo Tete Zúñiga, Gamaliel Duarte y Jhon Carlos García Álvarez (copia del acto administrativo, archivo pdf. "PARTE 2", p. 147-150, CD obrante a folio 146, c. 1; copia de la certificación del 10 de enero de 2006, 22-32, c.1).

33.6. El 18 de noviembre de 2009, se suscribió el acta de recibo de los contratos n.º 677, 611, 626, 589, 553, 682, 691 y 697, por virtud del cual el INVISBU aceptó la entrega de las viviendas que realizó el contratista Consorcio Constructores (f. 160-161, c. 1).

33.7. El 2 de enero de 2012, el Servicio Geológico Colombiano realizó una evaluación jurídica de la petición FIK-112 en la que determinó lo siguiente: *"Revisada la actuación surtida a la fecha y la documentación que reposa en el expediente de solicitud FIK-112, se encuentra que se ha dado cumplimiento a todas las etapas del Programa de Legalización de acuerdo a lo establecido en la Ley 685 de 2001 y su Decreto Reglamentario 2390 de 2002. // Se recomienda que los interesados demuestren el cumplimiento de las obligaciones establecidas por la CDMB en el Acto Administrativo de Aprobación e Imposición del PMA. // Toda vez que se reúnen los requisitos establecidos en el Decreto 2390 de 2002, se recomienda proceder a la elaboración de la minuta del contrato de concesión minera, aprobada por el Ministerio de Minas y Energía a favor de los señores JHON CARLOS GARCÍA ÁLVAREZ, JAIRO TETE ZÚÑIGA, GAMALIEL*

DUARTE, ÉDINSON ZÚÑIGA AMADO, HERIBERTO PABÓN, JOSÉ MANUEL DÁVILA ZÚÑIGA, GABRIEL ALARCÓN OVIEDO, ARMANDO DÁVILA ZÚÑIGA Y FÉLIX ARTURO DÁVILA ZÚÑIGA” (copia del concepto referido, archivo pdf. “PARTE 6”, p. 1-6, CD obrante a folio 146, c. 1).

33.8. Cumplidos los requisitos legales, el 15 de febrero de 2012, el Servicio Geológico Colombiano y los demandantes suscribieron el *“CONTRATO DE CONCESIÓN PARA LA EXPLOTACIÓN DE UN YACIMIENTO DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN N°. FIK-112”* (copia del contrato referido, archivo pdf. “PARTE 6”, p. 104-114, CD obrante a folio 146, c. 1). Dicho contrato fue inscrito en el Registro Minero Nacional el 25 de abril de 2012 (copia de la respectiva anotación, archivo pdf. “PARTE 6”, p. 115, CD obrante a folio 146, c. 1).

34. De conformidad con lo expuesto, para la Sala es evidente que el contrato de concesión minera celebrado entre los actores y el Servicio Geológico Colombiano, el 15 de febrero de 2012, responde a la solicitud de legalización de minería de hecho que se radicó ante INGEOMINAS el 20 de septiembre de 2004.

35. Sobre el particular, debe advertirse que el artículo 165 de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-, dispuso lo siguiente: “[l]os *explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1°) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar (...)*”.

36. Dicha normativa fue reglamentada por el Decreto 2390 de 2002, que en su artículo 1 dispuso lo siguiente: “[p]ara los *fines pertinentes de esta reglamentación entiéndase como explotadores de minas de propiedad estatal sin título a las personas que, sin título minero inscrito en el registro minero nacional, llevan a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, con anterioridad al 17 de agosto de 2001*”.

37. Entre los requisitos exigidos a los mineros de hecho para la concesión del título, el artículo 3 exige la presentación de: “[m]ínimo dos (2) pruebas de las enumeradas a continuación, que permitan demostrar sus actividades de explotación con anterioridad al 17 de agosto del 2001: a) Declaración extraproceso de dos (2) testigos rendida ante juzgado, alcaldía o notaría, sobre la antigüedad y ubicación de las actividades de explotación; // b) Formulario de declaración de producción y liquidación de regalías y su correspondiente recibo o certificado de pago; // c) Facturas de comercialización y venta del mineral explotado; // d) Cualquier otro documento o prueba que demuestre la antigüedad de la explotación con anterioridad al 17 de agosto de 2001”.

38. Para la Sala, las normas antedichas evidencian que una solicitud de legalización de minería de hecho supone, necesariamente, que el peticionario ya venía explotando de forma continua los recursos naturales del área solicitada en concesión, con antelación a la radicación de la petición. En ese entendido, existe una diferencia fundamental entre el trámite excepcional previsto en el artículo 165 del Código de Minas -ya reseñado- y el que debe adelantar cualquier otra persona, natural o jurídica, que pretenda explorar minas de propiedad del Estado: esta última no está autorizada para iniciar la referida actividad económica hasta tanto no se suscriba el contrato de concesión minero y se cumplan los demás requisitos previstos en el citado código y las demás normas de carácter ambiental que sean aplicables al asunto.

39. Cabe advertir que una vez presentada la solicitud de legalización de minería de hecho y hasta tanto se resuelva esta de forma definitiva, el peticionario goza de un derecho transitorio para continuar con su labor. En tal sentido el artículo 165 de la Ley 685 de 2001 añade: “[f]ormulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código”.

40. Igualmente, el artículo 14 del Decreto 2390 de 2002 ordena: “[m]ientras la solicitud de legalización presentada por explotadores de minas de propiedad

estatal sin título minero inscrito en el registro minero nacional no haya sido resuelta por la autoridad minera delegada competente, no habrá lugar a suspender las labores de explotación, a decomisar el mineral explotado, ni a proseguir la acción penal a que se refiere el artículo 338 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal). Lo anterior, sin perjuicio de las acciones que sean aplicables en virtud de la normatividad ambiental vigente”.

41. En el caso concreto, dado que los señores Heriberto Pabón y otros incoaron una solicitud de legalización de minería de hecho, es evidente que la explotación del material fluvial de construcción no inició a partir de la inscripción del título respectivo en el Registro Minero Nacional, como lo entendió el Tribunal *a quo*. Por el contrario, como se puso de presente en la misma petición, los demandantes habían usufructuado la mina desde por lo menos el 20 de septiembre de 1994: “[e]n la actualidad las minas son explotadas, por los mismos solicitantes de legalización de mineros de hecho. // Anexo declaración juramentada ante notario que somos explotadores de arena por más de 10 años en la región” (copia del informe de explotación anexo a la solicitud, archivo pdf. “PARTE 1”, p. 5-9, CD obrante a folio 146, c. 1).

42. También es claro que dicha explotación minera sobre el río de Oro no se detuvo con ocasión de la presentación de la solicitud de legalización de hecho, sino que continuó en el tiempo, amparada en las normas citadas con anterioridad. De eso dan cuenta múltiples documentos aportados por la Agencia Nacional de Minería.

43. A guisa de ejemplo, en el derecho de petición presentado ante INGEOMINAS el 28 de julio de 2009, los actores advirtieron lo siguiente: “(...) hemos venido laborando bajo los parámetros de seguridad, cuidado del medio ambiente y demás establecidas por las diferentes entidades, hemos asistido a capacitaciones de explotación minera, con el fin de explotar este recurso natural sin afectar en ningún momento el hábitat del sector, ni muchos menos atentar contra el medio ambiente” (archivo pdf. “PARTE 3”, p. 20-25, CD obrante a folio 37-40, c. 1).

44. Asimismo, en la resolución n.º 511 de 25 de junio de 2011, expedida por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga se señaló:

Que mediante labores adelantadas por el Grupo Elite Ambiental, se realizó visita el día 29 de Mayo de 2009 al sector denominado La Playa del Barrio Café Madrid en el Municipio de Girón, en donde se encontraron: presuntas afectaciones ambientales y sobre ellas se conceptuó "...Desviación del cauce: Como, consecuencia de la explotación de material pétreo, que se realiza con maquinaria pesada... (...) Contaminación al recurso Agua: Como consecuencia de la explotación de material pétreo, que se realiza con maquinaria pesada en el interior de la fuente hídrica (...)"

Las presuntas afectaciones al parecer se desarrollan por los señores Édison Zúñiga, Heriberto Pabón, Jhon Carlos García Álvarez, Jairo Tete Zúñiga, Luis Alfonso Duarte, Zenit Duarte, Geraldo González Blanco, José Manuel Dávila Zúñiga, Gabriel Alarcón Oviedo, Armando Dávila Zúñiga, Ricardo Mojica Hernández, Félix Arturo Dávila Zúñiga y Gamaliel Duarte" (archivo pdf. "PARTE 3", p. 20-25, CD obrante a folio 146, c. 1).

45. Ahora bien, como se aceptó en el aparte de hechos del libelo introductorio -en especial en los hechos séptimo, octavo, noveno, décimo y undécimo-, y de conformidad con las licencias de construcción obrantes en el expediente y el acta de recibo de las obras -ver párrafos 33.2 y 33.6-, se tiene que la construcción del barrio Bavaria II, correspondiente al proyecto de vivienda de interés social "Villas de San Ignacio" inició el 5 de diciembre de 2006 y culminó el 18 de noviembre de 2009.

46. De este modo, es evidente que la afectación que se alega en la demanda respecto del usufructo del título FIK-112, ocurrió desde el instante mismo en el que inició la respectiva construcción del complejo de vivienda. Ciertamente, como ya se dejó expuesto, en su calidad de mineros de hecho en proceso de legalización, los demandantes se encontraban explotando la mina fluvial sin solución de continuidad, de modo que debieron darse cuenta de forma inmediata de la obra que de facto impedía el aprovechamiento en parte del polígono sobre el cual se afincaba la solicitud incoada.

47. Ciertamente, dicho daño ocurrió de forma instantánea, pues es posible establecer con precisión el momento en el tiempo en que se configuró el daño citado, teniendo en cuenta que una obra pública de interés social de esas características tenía vocación de permanencia y, en tal sentido, a partir de ese mismo instante se advirtió la imposibilidad definitiva de explotar parte del título

minero.

48. De conformidad con lo dicho, es pertinente contabilizar la caducidad de la acción desde el 5 de diciembre de 2006, como lo advirtieron los apelantes. Comoquiera que la demanda se presentó en el 2014, es evidente que cuando se incoó el medio de control de reparación directa ya se había vencido con creces el término de dos años previsto por la ley. Por ese motivo, se procederá a revocar en cuanto a este punto la decisión adoptada por el Tribunal *a quo*.

49. Se advierte que esta circunstancia hace inane el estudio de los recursos de apelación incoados en contra de las decisiones de denegar las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, propuestas por el INVISBU y el CDMB, respectivamente, en la medida en que la declaratoria de la caducidad tiene como efecto la terminación del proceso. Por ese motivo se guardará silencio al respecto.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la decisión adoptada el 14 de junio de 2017 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, en el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., mediante la cual se denegó la excepción de caducidad propuesta por el municipio de Bucaramanga, el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del Municipio de Bucaramanga-INVISBU y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga-CDMB.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** probada la excepción previa de caducidad de la acción, respecto de la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de reparación directa por los señores Heriberto Pabón y otros.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Presidente de la Sala

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Magistrado