



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO
BARRERA

Bogotá, D.C., cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 200012331000200900332-01 (43.090)
Actor: Sociedad Barita & Cia. Ltda. y otro
Demandado: Departamento del Cesar y municipio de Valledupar
Asunto: Acción de reparación directa

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 10 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, en la que se decidió:

"PRIMERO: Declarar próspera la excepción de indebida escogencia de la acción, propuesta por el Departamento del Cesar, por las razones expuestas en este proveído.

"SEGUNDO: Negar las súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

"TERCERO: Sin costas" (fl. 851 cdno. ppal).

I. ANTECEDENTES:

1. El 14 de agosto de 2009, el representante legal de Barita & Cia. Ltda. y el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado interpusieron demanda contra el departamento del Cesar y el municipio de Valledupar, en la que formularon las siguientes pretensiones (se transcribe tal como obra):

"PRIMERA:- Declarar que el DEPARTAMENTO DEL CESAR, es administrativamente responsable por los daños y perjuicios materiales y económicos causados a los demandantes SOCIEDAD BARITA & CIA LTDA, como persona jurídica y SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, como persona natural, con ocasión de la falla en el servicio cometida por los funcionarios de la administración pública departamental tal como lo ha quedado determinado en esta demanda.

"SEGUNDA:- Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al DEPARTAMENTO DEL CESAR, a reconocer y pagar la indemnización por los daños y perjuicios materiales y económicos causados a los demandantes SOCIEDAD BARITA & CIA LTDA, y al señor SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, así:

"A LA SOCIEDAD BARITA & CIA. LTDA:

"a. Por concepto de daño emergente, la suma de MIL MILLONES DE PESOS (\$1.000.000.000) ML, por no haber podido explotar las áreas mineras durante el tiempo que fue su titular, es decir, entre los años 2001 a 2006.

"b. Por concepto de lucro cesante, lo dejado de percibir por la explotación de las áreas mineras y por haber cedido los derechos y obligaciones mineros, se estima en la suma de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000)

"AL SEÑOR SEBASTIAN JAFET ARDILA:

"a. Por concepto de daño emergente la suma de \$USD5.000.000, valor del contrato de cesión de derecho celebrado con la Empresa COSACOL S.A. que a la fecha de presentación de la demanda, en moneda de circulación colombiana da ONCE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$11.500.000.000) M/CTE.

"b. Lucro cesante: Los dineros dejados de percibir por el señor SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, desde la fecha de celebración del contrato de cesión de los derechos mineros, celebrado con la empresa COSA COLOMBIA - COSACOL S.A., el 29 de diciembre de 2006 hasta la fecha de presentación de esta demanda, calculados en la suma de MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$1.500.000.000)" (fls. 15 y 16 cdno. 1).

Posteriormente, en la reforma de la demanda, la parte actora señaló (se transcribe como obra):

"Las pretensiones se mantendrán en su cuantía y valor tal como fueron solicitadas en la demanda, pero deberá ser incluido como parte demandada el municipio de Valledupar, quedando a partir de la reforma así:

"**PRIMERA:** Declarar administrativamente responsable al DEPARTAMENTO DEL CESAR Y AL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, por los daños y perjuicios materiales y económicos causados a los demandados SOCIEDAD BARITA & CIA LTDA como persona jurídica y SEBASTIÁN JAFET ARDILA HURTADO, como persona natural.

"**SEGUNDA:** Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al DEPARTAMENTO DEL CESAR Y AL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, a reconocer y pagar la indemnización por los daños y perjuicios materiales y económicos causados a los demandantes SOCIEDAD BARITA & CIA LTDA y al señor SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, en las mismas cantidades que fueron establecidos en la demanda" (fls. 258 y 259 cdno. 2).

Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes narraron, en síntesis, que el 15 de enero de 2001 el señor Marco Elías Ardila Vega, en su condición de representante legal de Barita & Cia. Ltda, solicitó a la Secretaría de Minas del departamento del Cesar autorización para explorar y explotar sulfato de bario en un área de 1.529 hectáreas, ubicadas en la vereda Campo Alegre del corregimiento de Caracolí, municipio de Valledupar (Cesar) y, a pesar de que pagó el canon superficiario por toda el área minera, la Secretaría de Minas del departamento del Cesar redujo el terreno de exploración y explotación a "394,800" hectáreas.

Explicaron que el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó licencia de exploración minera en dos áreas, las cuales quedaron registradas como contratos de concesión 0171-20 y 0179-20, haciendo la salvedad de que en dichas áreas la mencionada sociedad tenía terrenos propios y que con la mayoría de los propietarios de los predios colindantes tenía firmados contratos de servidumbre minera, a fin de poder realizar las labores de exploración y explotación minera de manera tranquila y pacífica.

Adujeron que, a mediados de 2001, ocurrieron situaciones "difíciles e incómodas" que perturbaron la actividad minera que hasta ese momento desarrollaba de manera pacífica, razón por la cual el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó a la Secretaría de Minas del departamento del Cesar el primer amparo administrativo, cuyo trámite se demoró, lo cual perjudicó sus intereses económicos, ya que continuaron las perturbaciones a la actividad minera que desarrollaba, lo que llevó a que tuviera que gastar considerables sumas de dinero mientras se expedían las licencias de exploración y explotación de los contratos de concesión mencionados.

Indicaron que, mediante resolución 0020-20 del 15 de septiembre de 2003, la Secretaría de Minas del departamento del Cesar expidió licencia de explotación minera a favor de Barita & Cia. Ltda, con la advertencia de que no podía comenzar dicha actividad sino cuando la Corporación Autónoma Regional del Cesar – CORPOCESAR- expidiera la respectiva licencia ambiental.

Manifestaron que, posteriormente, Barita & Cia. Ltda. tuvo otro problema de perturbación, esta vez causado por el señor José Catalino Daza Calderón, quien, de manera arbitraria y de mala fe, pretendió arrebatarse las áreas mineras que le pertenecían, todo esto con la aquiescencia del Secretario y varios funcionarios de la Secretaría de Minas del departamento del Cesar.

Explicaron que, cuando se enteró de que el señor José Catalino Daza Calderón estaba en negociaciones con el propietario de otra finca (La Lucha), inmediatamente le informó al señor Daza Calderón que el subsuelo de dicho inmueble pertenecía a Barita & Cia. Ltda, según el contrato de concesión 0125-20 y el registro minero HCLB-07, a pesar de lo cual en 2004 el mencionado señor compró el referido inmueble y de manera ilegal inició actividades de minería, con la autorización y complicidad de los funcionarios de la Secretaría de Minas del departamento del Cesar.

Arguyeron que, el 9 de septiembre de 2004, el representante legal de Barita & Cia. Ltda. informó a la Secretaría de Minas del departamento del Cesar que el señor José Catalino Daza Calderón explotaba minería ilícitamente en la finca La Lucha, toda vez que el subsuelo de dicho predio era de propiedad exclusiva de la mencionada sociedad, según el contrato de concesión 0125-20 y el registro minero HCBL-07; a pesar de esto, la Secretaría de Minas del departamento del Cesar respaldó los actos del señor Daza Calderón, tal como se evidencia en oficio enviado el 1º de octubre de 2004.

Adujeron que, durante septiembre de 2004, el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó nuevamente al Alcalde Municipal de Valledupar amparo administrativo contra el señor José Catalino Daza Calderón por la explotación ilícita de minería y, el 17 de noviembre siguiente, se realizó una inspección ocular en las áreas de explotación minera de propiedad de Barita & Cia. Ltda. y que en dicha diligencia se concluyó que la explotación que se desarrollaba en el área minera 0173-20, ya no pertenecía a la referida sociedad, sino al señor Daza Calderón.

Esgrimieron que, el 4 de octubre de 2005, el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó a la Secretaría de Minas del departamento del Cesar y a la Alcaldía municipal de Valledupar un nuevo amparo administrativo contra los actos perturbadores y de mala fe del señor José Catalino Daza Calderón, el cual fue negado, por cuanto el Secretario de Minas le informó al Alcalde municipal de Valledupar que la referida sociedad no tenía registro minero nacional respecto de las áreas que mencionaba en su petición.

Indicaron que, después de más de cinco años de solicitar la licencia ambiental, mediante resolución 353 del 4 de mayo de 2006 la Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR- autorizó a Barita & Cia. Ltda. para iniciar labores de exploración y explotación minera dentro de las áreas de su propiedad, pero, no pudo iniciar dichas labores en el área minera 0125-20, ya que el representante legal de la

mencionada sociedad fue amenazado de muerte por parte del señor José Catalino Daza Calderón.

Sostuvieron que el Secretario de Minas del departamento del Cesar de la época y varios de su empleados apoyaron la explotación minera de manera ilegal, pues expidieron licencias de minería a personas que "jamás fueron calificados como mineros, como a los señores JOSE CATALINO DAZA CALDERON, a quien le expidieron la Licencia No. 0173-20, MIGUEL SUCCAR CHEDIAC (sic) a quien le expidieron la licencia No. 185-0 y al Señor (sic) ALVARO ROSALES BELTRAN, Licencia No. 186-20, quienes aportaron documentos falsos".

Manifestaron que, el 19 de julio de 2006, el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó nuevamente amparo administrativo por la explotación minera que desarrollaban los señores José Catalino Daza Calderón, Alvaro Rosales Beltrán y Cornelio González y, el 6 de febrero de 2007, la Secretaría de Minas del Cesar realizó la inspección ocular; es decir 6 meses y ocho días después.

Afirmaron que, como consecuencia de la demora de la Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR- para expedir la licencia ambiental, de las amenazas de muerte que existían en contra de su representante legal y de los explotadores mineros ilícitos, Barita & Cia. Ltda. cedió sus derechos mineros al señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado.

Aseguraron que, el 7 de noviembre de 2006, fue inscrita en el Registro Nacional Minero la resolución 0090-20 del 23 de agosto de 2006, mediante la cual se autorizó la "cesión de los derechos y obligaciones del Contrato de Concesión, Explotación y Exploración No. 0125-20 y Código Minero HCLB-07".

Relataron que el 29 de diciembre de 2006 el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado, en su condición de titular del área de explotación minera 0125-20, Código Minero HCLB-07, celebró contrato de cesión de derechos mineros con Cosa Colombia –COSACOL S.A.-, por la suma de cinco millones de dólares (US\$ 5.000.000), los cuales, a la fecha de presentación de la demanda equivalen a once mil quinientos millones de pesos (\$11.500'.000 .000).

Dijeron que, debido a los actos irregulares e ilegales cometidos por los funcionarios de la Secretaria de Minas del departamento del Cesar, quienes, según el criterio de los demandantes, "protejeron de manera palmaria y sistemática a los

perturbadores y explotadores ilegales", Cosa Colombia –COSACOL S.A.- se abstuvo de "ejecutar o cumplir" el contrato de cesión de los derechos mineros de la licencia 0125-20, lo cual le causó graves perjuicios económicos tanto a Barita & Cia. Ltda. como al señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado, ya que, al no ejecutarse el referido contrato de cesión, se les causaron cuantiosos perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.

Indicaron que, el 10 de abril de 2017, el señor Sebastian Jafet Ardila Hurtado, en su condición de propietario del área 0125-20, Código Minero HCLB-07, solicitó nuevamente amparo administrativo ante la Alcaldía Municipal de Valledupar y la Secretaría de Minas del departamento del Cesar, por la perturbación en su actividad minera, causada por el señor José Catalino Daza Calderón.

Manifestaron que, mediante auto 064 de 22 de febrero de 2007, la Secretaría de Minas del departamento del Cesar le informó al señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado que incurrió en la causal de cancelación de licencia minera establecida en el inciso tercero del artículo 76 del Decreto 2655 de 1998, toda vez que, para esa fecha, no tenía la licencia ambiental de explotación por parte de –CORPOCESAR-.

Aseveraron que, a pesar de que el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado obtuvo la licencia ambiental, mediante la resolución 0038-20 del 25 de mayo de 2007 el Secretario de Minas del departamento del Cesar, sin tener en cuenta la difícil situación del predio, de manera "irresponsable, ilegal y temeraria" canceló la licencia de explotación minera 0125-20, Código Minero HCBL-07, decisión que fue confirmada el 9 de julio siguiente, a través de la resolución 000050.

Adujeron que, a pesar de que Barita & Cia. Ltda. y el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado solicitaron varios amparos administrativos y denunciaron ante la Fiscalía las amenazas de muerte que recibieron por parte de los explotadores ilegales de minería, la Secretaría de Minas del departamento del Cesar, de manera arbitraria e ilegal, canceló la licencia de explotación minera después de 6 años de haber sido solicitada.

Dijeron que, para la liquidar el lucro cesante, se debe tener en cuenta lo que la sociedad Barita & Cia Ltda dejó de recibir "desde la fecha en que iniciaron los actos perturbadores y la falla en el servicio hasta la fecha en que los derechos mineros le fueron cedidos al señor SEBASTIAN JAFET ARDILA, es decir, hasta el 23 de agosto de 2006, (sic) y en segunda instancia el lucro cesante a favor del nuevo titular de los derechos mineros SEBASTIAN JAFET ARDILA, se determinan desde la fecha en que se le

cedieron los derechos mineros, 23 de agosto de 2006 hasta cuando se produzca la sentencia y quede debidamente ejecutoriada".

Concluyeron que el representante legal de Barita & Cia. Ltda. es el padre del señor Sebastian Jafet Ardila Hurtado y que tanto aquélla como éste sufrieron perjuicios morales y materiales, como consecuencia de "las fallas en el servicio por parte de los funcionarios de la Secretaría de Minas Departamental y por funcionarios del Municipio (sic) de Valledupar, así como también por los actos perturbadores en sus predios mineros, por la cancelación de la licencia minera, por la no (sic) ejecución del Contrato (sic) de Cesión (sic) que se había celebrado entre SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO y la empresa COSA COLOMBIA –COSACOL S.A" (fls. 1 a 15 cdno. 1).

2. La demanda se admitió el 24 de septiembre de 2009¹ y se notificó en debida forma a los demandados, quienes se pronunciaron sobre la misma, en los siguientes términos:

2.1. Contestación del departamento del Cesar

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que no existe prueba alguna que demuestre que incurrió en alguna falla en el servicio; en cambio, los hechos narrados en la demanda evidencian que el daño reclamado por los actores deviene de un conflicto entre propietarios colindantes de unos predios en los que se realizan actividades de exploración y explotación minera.

Adujo que los demandantes no diferencian la responsabilidad que le endilgan al departamento del Cesar y al municipio de Valledupar y que los daños reclamados por los demandantes tienen su origen en actos administrativos, los cuales debieron ser controvertidos mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no a través de la acción de reparación directa.

Explicó que se debía declarar la caducidad de la acción ejercida, pues los hechos aducidos por los demandantes ocurrieron entre 2001 y 2007 y la demanda se instauró el 14 de agosto de 2009.

Finalmente, propuso la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, por cuanto consideró que el daño reclamado por los actores fue causado por el acto administrativo mediante el cual se canceló la

¹ Folio 249 cdno. 2.

licencia de explotación que se le había otorgado y, si ellos no estaban de acuerdo con dicha decisión, debieron controvertir su legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (fls. 277 a 287 cdno. 2).

2.2. Contestación del municipio de Valledupar

Se opuso a las pretensiones de la demanda y señaló que no incurrió en falla del servicio alguna, toda vez que tramitó y resolvió los amparos administrativos solicitados por el representante legal de Barita & Cia. Ltda. y el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado en los términos establecidos en la ley 685 de 2001 y en el decreto 04 del 15 de enero de 1988.

Adujo que durante el trámite de los amparos administrativos aludidos por la parte actora garantizó a las partes el derecho al debido proceso, practicó las pruebas que consideró necesarias y tomó las decisiones respectivas mediante los actos administrativos 518 de 16 de marzo de 2005, 541 del 30 de marzo de 2007 y 2179 de 28 de noviembre de 2007, los cuales quedaron debidamente ejecutoriados por cuanto frente a ellos no se interpuso recurso alguno.

Señaló que no se demostró que incumpliera sus funciones establecidas en la Constitución y en la ley y que los demandantes no demostraron los perjuicios que reclaman, los cuales, según la doctrina, deben ser ciertos y directos, ya que los perjuicios eventuales o hipotéticos no pueden ser indemnizables.

Indicó que no existe nexo causal entre los supuestos daños reclamados por los actores y su actividad y concluyó que se debía declarar la excepción de inepta demanda, por cuanto, en su criterio, los demandantes no demostraron en qué consistieron las omisiones por parte del municipio de Valledupar en el trámite de los amparos solicitados por el representante legal de la sociedad demandante (fls. 373 a 381cdno. 3).

3. Vencido el período probatorio, el 3 de febrero de 2011 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 813 cdno. 3).

3.1. La parte demandante señaló que se debían reconocer los perjuicios materiales e inmateriales solicitados en la demanda, por cuanto se demostraron las irregularidades que cometieron los funcionarios de la Secretaría de Minas del

departamento del Cesar y de la Alcaldía de Valledupar, ya que, a pesar de las múltiples solicitudes hechas por el representante legal de Barita & Cia. Ltda. entre 2001 y 2004, no ampararon su derecho a la exploración y explotación minera de manera tranquila y pacífica.

Adujo que el 17 de noviembre de 2004, después de los requerimientos reiterados del representante legal de Barita & Cia. Ltda, se realizó inspección ocular en las áreas mineras de la mencionada sociedad, pero, posteriormente, la secretaría de Minas del departamento del Cesar consideró que el amparo administrativo era improcedente, toda vez que el área minera ya no era de la referida sociedad, sino del señor José Catalino Daza Calderón.

Manifestó que, como consecuencia del informe “torcido y de mala fe” rendido por un funcionario de la Secretaría de Minas del departamento del Cesar, el alcalde municipal de Valledupar y la inspectora de policía, mediante resolución 541 de 30 de marzo de 2007, negaron el amparo administrativo solicitado por el representante legal de Barita & Cia Ltda.

Indicó que, después de más de 5 años de haber solicitado la licencia ambiental, CORPOCESAR profirió la resolución 353 del 4 de mayo de 2006, mediante la cual autorizó a Barita & Cia. Ltda. para realizar labores de exploración y explotación minera dentro de las áreas de su propiedad, pero no fue posible llevar a cabo las mencionadas actividades, ya que el representante legal de dicha sociedad recibió amenazas de muerte por parte del señor José Catalino Daza Calderón.

Explicó que, después de haber presentado varios amparos administrativos por los actos perturbadores de explotadores ilegales de minería, el Secretario de Minas del departamento del Cesar, sin tener en cuenta las circunstancias que impedían la explotación de su predio, expidió la resolución 0038-20 del 25 de mayo de 2007, mediante la cual canceló la licencia de explotación 0125-20, código minero HCLB-07.

Finalmente, luego de referirse al contrato de “cesión de derechos, preferencia, beneficios y obligaciones de la licencia de explotación minera 0125-20 para la explotación de un yacimiento de barita y del contrato de concesión de exploración y explotación 0179-20 para la exploración y explotación de un yacimiento de fluorita y asociados”, suscrito el 29 de diciembre de 2006 entre el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado y COSA COLOMBIA –COSACOL S.A.-, pidió que “se declaren administrativamente responsables al DEPARTAMENTO DEL CESAR Y (sic) MUNICIPIO DE

VALLEDUPAR, por los daños y perjuicios materiales y económicos causados a BARITA & CIA LTDA., (sic) y SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, (sic) y como consecuencia de dicha declaración (sic) que se condene al departamento del Cesar y al municipio de Valledupar a reconocer y pagar la indemnización por los daños y perjuicios materiales y económicos causados a los demandantes teniendo en cuenta los conceptos de daño emergente y lucro cesante, (sic) obsérvese que el contrato de CESIÓN (sic) a que nos referimos anteriormente tiene un valor de \$5.000.000 (sic) de dólares en el año 2006, por lo que (sic) al proferir sentencia contra las entidades públicas demandadas, se deberá tener en cuenta el valor del dólar en el año 2006 y en la fecha en que se profiera la sentencia" (fls. 815 a 820 cdno. 3).

3.2. El departamento del Cesar reiteró los argumentos que expuso en la contestación de la demanda y agregó que la acción de reparación directa ejercida por los actores es improcedente, ya que éstos debieron demandar los actos administrativos, mediante los cuales se canceló la licencia de explotación minera, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Concluyó que sus actuaciones estuvieron ajustadas a la Constitución y la ley y que no se le puede endilgar falla alguna en el servicio, ya que no se probó que no prestó atención a los amparos administrativos solicitados por los demandantes (fls. 821 y 822 cdno. 3).

3.3. El municipio de Valledupar transcribió la contestación de la demanda (fls. 823 a 826 cdno. 3).

3.4. El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 10 de noviembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Cesar declaró probada la excepción de indebida escogencia de la acción propuesta por el departamento del Cesar y negó las pretensiones de la demanda.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal cual obra en el expediente, inclusive con los errores):

"Interpretando el contenido de la demanda, puede colegirse, en estricto sentido, que lo pretendido realmente por los actores es que se le reconozcan los perjuicios ocasionados con la decisión tomada a través de la Resolución No. 0038-20 de fecha 25 de mayo de 2007, proferida por la Secretaría de Minas del Departamento

del Cesar, que declara la cancelación de la licencia de explotación minera No. 0125-20, código de registro minero HCLB-07, y, confirmada mediante la Resolución No. 000050 de fecha 9 de julio de 2007, considerando que no se cumplió con la realización de los trabajos y obras de explotación en condiciones y dentro de los términos legales o contractuales.

"Sin embargo, a juicio de la Sala, la acción formulada por el demandante, con miras a obtener la satisfacción de los derechos alegados y que estarían siendo desconocidos por la Administración, no es la indicada, pues él debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la que procede en situaciones como la anotada.

"(...)

"Así las cosas, teniendo en cuenta que las pretensiones de los actores van encaminadas a obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios derivados con la decisión tomada por la administración departamental, mediante actos administrativos, acudiendo para ello a la jurisdicción, a través de la acción de reparación directa; considera la Sala, con base en los lineamientos jurisprudenciales transcritos anteriormente, que dicha acción no es la adecuada para conseguir lo pretendido, y, por lo tanto deberá declararse la prosperidad de la excepción planteada por el Departamento del Cesar sobre indebida escogencia de la acción" (fls. 844 a 848 cdno. ppal).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual señaló que los demandados incurrieron en una falla en el servicio, toda vez que los amparos administrativos formulados por el representante legal de Barita & Cia Ltda y el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado no fueron atendidos dentro de los términos establecidos por la Constitución y la ley.

Adujo que desde mediados de 2001 comenzaron a presentarse perturbaciones a la actividad minera que hasta ese momento desarrollaba de manera pacífica y que, por esa razón, desde el 11 de julio de ese año, el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó amparo administrativo a la Secretaría de Minas del departamento del Cesar y la Alcaldía municipal de Valledupar, el cual, por la demora en su trámite, les causó perjuicios económicos.

Indicó que la demora de los funcionarios departamentales y municipales para atender el mencionado amparo administrativo causó que continuaran las perturbaciones mineras y que se agravara su situación.

Concluyó que "fueron solicitados por los actores más de 4 amparos administrativos oportunamente para evitar las decisiones y resoluciones incoherentes e

ilegales que emitieron los funcionarios públicos de ambas entidades, tal como obra en el expediente" (fls. 854 y 855 cdno. ppal).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 15 de diciembre de 2011² y se admitió en esta corporación el 23 de febrero de 2012³.

1. En el traslado para alegar de conclusión, la parte demandante allegó un escrito que denominó "ampliación de la sustentación del recurso de apelación", el cual no será tenido como tal, sino como alegatos de conclusión, toda vez que la oportunidad procesal para que dicha parte ampliara o adicionara su recurso de apelación precluyó el 23 de noviembre de 2011⁴ y el auto que admitió el recurso de apelación quedó ejecutoriado el 9 de marzo de 2012⁵, ya que contra éste no se interpuso recurso alguno, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 863 del cuaderno principal.

En el referido escrito la parte demandante señaló que, además de la demora en resolver los amparos administrativos, el Secretario de Minas del departamento del Cesar no tenía la facultad de dictar los actos administrativos mediante los cuales se cancelaron la licencia y el registro minero que tenía, lo cual, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, es una actuación irregular que constituye una vía de hecho de la administración, susceptible de demandarse a través de la acción de reparación directa.

Indicó que, de conformidad con el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, el a quo tenía la obligación de adecuar el trámite en el auto admisorio de la demanda y, comoquiera que no lo hizo, se frustró la posibilidad que tenía de reclamar los perjuicios que le causaron los demandados.

Concluyó que se debía revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones formuladas en la demanda, toda vez que se demostraron las vías de hecho en las que incurrieron los funcionarios de la Secretaría de Minas del Cesar y de la alcaldía municipal de Valledupar (fls. 865 a 868 cdno. ppal.).

² Folio 857 cdno. ppal.

³ Folio 862 cdno. ppal.

⁴ Fecha en que terminaba la oportunidad procesal para que las partes presentaran y sustentaran los recursos de apelación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar el 10 de noviembre de 2011.

⁵ Folio 863 cdno. ppal.

2. Los demandados y el Ministerio Público guardaron silencio, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 872 del cuaderno 1.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 10 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en consideración a que la cuantía del proceso, determinada por el valor de la mayor pretensión formulada en la demanda, esto es, \$11.500'000.000, solicitada por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, en favor del señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado⁶, supera la cuantía mínima exigida en la ley vigente al momento de la interposición de los recursos (ley 446 de 1998)⁷, para que el proceso se considere de doble instancia.

2. Caso concreto

De los hechos narrados en la demanda, la Sala infiere que los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad patrimonial de los demandados por: i) la demora en el trámite de los amparos administrativos solicitados por el representante legal de Barita & Cia. Ltda. y el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado, por la ocupación y perturbación de la actividad minera que desarrollaban en un predio de su propiedad, ii) por la falta de ejecución o de cumplimiento del contrato de cesión de derechos mineros celebrado entre el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado y Cosa Colombia –COSACOL S.A.- y iii) por los perjuicios causados como consecuencia de la cancelación de la licencia de explotación minera 0125-20, código minero HCBL-07.

2.1. Amparos Administrativos solicitados entre junio de 2001 y 19 de julio de 2006.

Respecto de los supuestos fácticos, en el plenario obran las siguientes pruebas:

⁶ Folio, 15 y 16 cuaderno 1.

⁷ La cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en 2007, tuviera vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado era de \$216'850.000.

2.1.1. Escrito de 11 de julio de 2001, mediante el cual el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó a la alcaldía municipal de Valledupar amparo administrativo por ocupación y perturbación minera por parte de los señores Jamber Niño Quiroga y Alba Marina Royero Moreno (fls. 36 a 39 cdno. 1).

2.1.2. Resolución 273 de 5 de marzo de 2002, mediante la cual el Alcalde municipal de Valledupar ordenó: i) terminar el proceso perturbatorio seguido contra los señores Guillermo Ruiz Castro, Henry Silva, Marta Niño y Alba Marina Royero Moreno, ii) que el señor Buenaventura Maestre y "demás personas" suspendieran la perturbación, explotación y comercialización de sulfato de bario hasta tanto lo determinara el Ministerio de Minas y Energía, iii) enviar el expediente al mencionado ministerio, para que de manera definitiva decidiera "el asunto objeto de la perturbación" y iv) comisionar a la Corregidora de Caracolí para que se notificara de ese proveído y diera cumplimiento a la suspensión (fls. 40 a 42 cdno. 1).

2.1.3. Resolución 0020-20 del 15 de septiembre de 2003, mediante la cual el Secretario de Desarrollo y Gestión Agrominera del departamento del Cesar otorgó licencia de explotación 0125-20 a Barita & Cia. Ltda. para explotar un yacimiento de barita, ubicado en la jurisdicción del municipio de Valledupar, departamento del Cesar, cuya área corresponde a "394,8000 hectáreas" (fls. 43 a 45 cdno. 1).

2.1.4. Certificado de Registro Minero HCLB-07, licencia de explotación 125-20, registrado el 10 de julio de 2002 a nombre de Sebastian Jafet Ardila Hurtado, con vigencia del 10 de noviembre de 2003 a 9 de octubre de 2007 (fl. 46 cdno. 1).

2.1.5. Escrito de 9 de septiembre de 2004, mediante el cual el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó a la alcaldía municipal de Valledupar amparo administrativo por ocupación y perturbación minera por parte del señor José Catalino Daza Calderón, quien, desde aproximadamente 15 días antes, realizaba labores de explotación y comercialización de sulfato de bario (barita) en el área con licencia de explotación minera 0125-20, registro minero HCLB-07, de propiedad de la mencionada sociedad (fls. 56 a 58 cdno. 1).

2.1.6. Petición de 21 de septiembre de 2004, en la que el representante legal de Barita & Cia. Ltda. solicitó a la Secretaría de Desarrollo y Gestión Agrominera del departamento del Cesar amparo administrativo por los hechos de ocupación y

perturbación minera denunciados ante la Alcaldía municipal de Valledupar el 9 de septiembre anterior (fls. 60 a 62 cdno. 1).

2.1.7. Oficio de 28 de septiembre de 2004, mediante el cual el Coordinador del Grupo de Gestión Minera y el Secretario de Desarrollo y Gestión Agrominera del departamento del Cesar le informaron al representante legal de Barita & Cia. Ltda. lo siguiente (se transcribe tal como obra):

"Su solicitud de amparo administrativo por ser competencia de la Alcaldía Municipal se le dio traslado a la documentación presentada al despacho del Secretario de Gobierno para que defina el asunto.

"Con respecto a este asunto y como se había acordado con usted, se debe realizar una inspección técnica para verificar el sitio de la explotación, ya que la persona que usted denuncia esta amparado al programa de legalización minera de hecho, de acuerdo al Decreto 2390 de 2002, Reglamentario del Artículo 165 de la ley 685 del 2001.

"Este despacho como autoridad minera delegada, está dispuesto a brindar todo el apoyo a la alcaldía municipal para solucionar su solicitud" (fl. 63 cdno. 1) (resalta la Sala).

2.1.8. Informe de visita técnica de campo realizada por la Secretaría de Desarrollo y Gestión Agrominera del departamento del Cesar el 17 de noviembre de 2004 al corregimiento de Caracolí, municipio de Valledupar (fls. 51 a 55 cdno. 1).

2.1.9. Informe de vista técnica de campo de 19 de noviembre de 2004, en el que el Grupo de Gestión Minera de la Secretaría de Desarrollo y Gestión Agrominera del departamento del Cesar señaló que estaba inactivo el sitio indicado como perturbado por el querellante y que, de acuerdo con la inspección ocular, dos de los tres frentes explotados están en el área de legalización 0173-20 a nombre de José Catalino Daza Calderón (fls. 430 a 436 cdno. 1).

2.1.10. Resolución 518 de 16 de marzo de 2005, mediante la cual el Alcalde Municipal de Valledupar negó la protección solicitada por el representante legal de Barita & Cia. Ltda, por cuanto no se demostró la presunta perturbación y ocupación minera por parte del señor José Catalino Daza Calderón (fls. 398 y 399 cdno. 3).

2.1.11. Oficio de 14 de octubre de 2005, mediante el cual la Secretaria de Minas del departamento del Cesar, en respuesta al amparo administrativo solicitado el 4 de esos mismos mes y año por el representante legal de Barita & Cia Ltda, señaló que:

"... este despacho dará traslado de su petición al Alcalde Municipal de Valledupar, para que dirima su asunto ya que no tenemos competencia por ser autoridad minera delegada. No obstante la ley 685 del 2001, indica en el Artículo 308: 'La solicitud. La solicitud de amparo deberá hacerse por escrito con identificación de las personas que están causando la perturbación o con la afirmación de no conocerlas: el domicilio y residencia de las mismas ... Para la viabilidad del amparo será necesario agregar copia del certificado de registro Minero (sic) del título'.

"Por lo anterior debe hacer su petición basada en el artículo 308 de la ley 685 del 2001, (sic) y anexar los respectivos certificados de registro minero, cabe recordarle que las licencias que usted hace mención No. 0171-20 y 0179-20, (sic) son propuestas de contrato de concesión que se encuentran en trámite, no tienen título minero (sic) por lo tanto no aplica el amparo administrativo" (fls. 81 y 82 cdno. 1) (resalta la sala)

2.1.12. Copia de la resolución 353 de 4 de mayo de 2006, mediante la cual la Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR- otorgó licencia ambiental global a Barita & Cia Ltda, para el proyecto de explotación de un yacimiento de barita y asociados, ubicado en la jurisdicción del municipio de Valledupar (Cesar) (fls. 84 a 86 cdno. 1).

2.1.13. Solicitud de 19 de julio de 2006, mediante la cual el representante legal de Barita & Cia Ltda solicitó a la Alcaldía municipal amparo administrativo por la ocupación y perturbación minera del señor José Catalino Daza Calderón dentro de las áreas de explotación 125-20 y contrato 179-20 (fls. 88 a 91 cdno. 1).

2.1.14. Oficio de 27 de julio de 2006, mediante el cual el Secretario de Minas del departamento del Cesar le informó al señor José Catalino Daza Calderón que en la visita técnica que se hizo el 6 y el 11 de esos mismos mes y año se constató que estaba explotando, transportando y comercializando mineral del área 125-20 de manera ilegal, por cuanto no contaba con la autorización de Barita & Cia Ltda, quien era la titular de los derechos mineros de esa área; en consecuencia, le solicitó el cese inmediato de sus actividades mineras y le advirtió que estaba incurriendo en los delitos de exploración, explotación ilícita y aprovechamiento ilícito, los cuales están tipificados en los artículos 159 y 160 de la ley 685 de 2001 (Código de Minas) y en el artículo 338 del Código Penal (fl. 92 cdno. 1).

2.1.15. Auto 121-20 de 31 de julio de 2006, mediante el cual la Secretaría de Minas requirió bajo apremio de multa al señor José Catalino Daza Calderón para que en el término de 30 días contados a partir de la notificación de ese proveído,

formulara su defensa por la explotación, transporte y comercialización del mineral del área 0125-20 de manera ilegal, ya que no contaba con la autorización de Barita & Cia. Ltda, titular de dicha área (fl. 94 cdno. 1).

2.1.16. Escrito de 9 de agosto de 2006, en el que el señor José Catalino Daza Calderón, en respuesta al requerimiento efectuado en el auto 121-20 de 31 de julio de 2006, presentó a la Secretaría de Minas del departamento del Cesar sus argumentos de defensa (fls. 98 y 99 cdno. 1).

2.1.17. Resolución 0091-20 de 23 de agosto de 2006, mediante la cual la Gobernación del Cesar autorizó que Barita & Cia Ltda cediera todos los derechos y obligaciones de la licencia de explotación minera 0125-20, código minero HCLB-07, al señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado (fls. 100 y 101 cdno. 1).

2.1.18. "CONTRATO DE CESIÓN DE LOS DERECHOS, PREFERENCIAS, BENEFICIOS Y OBLIGACIONES DE LA LICENCIA DE EXPLOTACIÓN MINERA No. 0125-20 PARA LA EXPLOTACIÓN DE UN YACIMIENTO DE BARITA Y DEL CONTRATO DE CESIÓN DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN No. 0179-20 PARA LA EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE UN YACIMIENTO DE BARITA, FLUORITA Y ASOCIADOS, UBICADOS EN EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, DEPARTAMENTO DEL CESAR, COLOMBIA", suscrito el 29 de diciembre de 2006, entre el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado y Cosa Colombia –COSACOL- S.A. (fls. 102 a 108 cdno. 1).

2.1.19. Informe de visita técnica de campo realizada el 6 de febrero de 2007 al corregimiento de Caracolí, municipio de Valledupar, en la que la Secretaría de Minas del departamento del Cesar señaló (se transcribe tal como obra en el expediente):

"Después de realizada la inspección de campo, para constatar la perturbación minera realizada por José Catalino Daza, Alvaro Rosales Beltrán y Cornelio González, y revisada la información de los expedientes se concluye lo siguiente:

"Se encontraron dos trincheras abandonadas, en la primera se puede evidenciar que estaba abandonada hace mucho tiempo, ya que se ha visto en varias visitas realizadas a la zona, la segunda es mas reciente pero al igual está abandonada e inactiva tal como se evidencia en el anexo fotográfico.

"No se encontró a los sindicatos de la supuesta perturbación, ni personal laborando o realizando extracción a cargo de estas personas.

"(...)

“De acuerdo a lo observado en el campo, no se encontró en el momento de la inspección, ningún trabajo de minería, además se puede indicar que tampoco las ha habido recientemente, no había personal laborando, para consultar o indicar algún responsable” (fls. 111 a 114 cdno. 1) (resalta la Sala).

2.1.20. Diligencia de inspección ocular de 6 de febrero de 2007, practicada por la alcaldía municipal de Valledupar a los predios en los que se ejercía la presunta perturbación minera (fls. 115 a 117 cdno. 1).

2.1.21. Resolución 541 de 30 de marzo de 2007, mediante la cual la alcaldía municipal de Valledupar negó el amparo de protección solicitado por la querellante Barita & Cia. Ltda, por cuanto consideró que, según el informe de visita técnica de campo, en el momento de la inspección no había ningún trabajo de minería y no había extracción o perturbación en el área de explotación minera 0125-20 por parte de los señores José Catalino Daza Calderón, Álvaro Rosales Beltrán y Cornelio González (fls. 118 a 120 cdno. 1).

2.1.22. Solicitud de 10 de abril de 2007, mediante la cual el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado solicitó a la gobernación del departamento del Cesar, a la Secretaría de Minas de ese departamento y a la alcaldía municipal de Valledupar amparo administrativo por la ocupación y perturbación minera del señor José Catalino Daza Calderón dentro de las áreas de explotación 125-20 y contrato de concesión 179-20 (fls. 126 a 131 cdno. 1).

De las pruebas transcritas se colige que, ante la Secretaría de Minas del departamento del Cesar y la alcaldía municipal de Valledupar, el representante legal de Barita & Cia. Ltda. y el señor Sebastian Jafet Ardila Hurtado solicitaron varios amparos administrativos entre los años 2001 y 2007, así: i) el 11 de julio de 2001, ii) el 9 de septiembre de 2004 –reiterado el 21 de esos mismos mes y año, iii) el 4 de octubre de 2005, iv) el 19 de julio de 2006 y v) el 10 de abril de 2007.

La Sala no analizará si las demandadas incurrieron en alguna falla del servicio durante el trámite de los cuatro primeros amparos administrativos, ya que respecto de éstos operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción de reparación directa, toda vez que dichos amparos iniciaron en el **2001** y culminaron **el 30 de marzo de 2007** con la expedición de la resolución 541 (mediante la cual la administración municipal de Valledupar negó el amparo de protección incoado por el representante legal de Barita & Cia. Ltda.) y la demanda se presentó transcurridos más de dos (2) años desde esta última fecha, es decir, el **14 de agosto de 2009**.

Al respecto, recuérdese que, en torno a la caducidad de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo - modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998- establece:

"... caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa".

En virtud de lo anterior, como fecha para iniciar el conteo de la caducidad, de los referidos amparos administrativos la Sala tendrá en cuenta el 31 de marzo de 2007, pues en este momento la alcaldía municipal de Valledupar decidió el amparo administrativo solicitado por el demandante, de suerte que la acción de reparación directa, en los términos del citado artículo 136, podía intentarse hasta el vencimiento de los dos años contados a partir del día siguiente de ello, es decir, hasta el **31 de marzo de 2009**. Como –se insiste- la demanda se presentó el **14 de agosto de este último año**, queda claro que para ese momento había operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, por lo cual así se declarará.

2.2. Amparo Administrativo solicitado el 10 de abril de 2007.

Ahora, en cuanto al amparo administrativo incoado por los demandantes el **10 de abril de 2007**, la Sala considera que, como su trámite terminó **el 28 de noviembre de 2007** (con la resolución 2179, expedida por la Alcaldía Municipal de Valledupar), resulta procedente estudiar si durante la resolución del mismo las demandadas incurrieron en la falla del servicio aducida por los demandantes.

Respecto del trámite del referido amparo administrativo, en el plenario obran las siguientes pruebas:

2.2.1 Copia auténtica del informe de 19 de abril de 2007, en el que la Secretaría de Minas del departamento del Cesar concluyó que en la visita técnica practicada el 10 de abril anterior "no se observaron apiques realizados por personas ajenas al titular siguiendo el rumbo del mineral" y no se observó ninguna explotación activa en el área correspondiente a la licencia 0125-20 (fls. 139 a 144 cdno. 1).

2.2.2. Copia de la resolución 268 de 2 de mayo de 2007, mediante la cual la Corporación Autónoma Regional del Cesar –CORPOCESAR- autorizó la cesión de

derechos y obligaciones ambientales por parte de Barita & Cia. Ltda. a Sebastián Jafet Ardila Hurtado (fls. 132 a 134 cdno. 1).

2.2.3. Copia auténtica de la resolución 0038-20 de 25 de mayo de 2007, mediante la cual la Secretaria de Minas del departamento del Cesar canceló la licencia de explotación 0125-20 e inhabilitó al señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado para participar en licitaciones o concursos y celebrar contratos con entidades estatales. En dicho acto administrativo se indicó (se transcribe tal como obra en el expediente, inclusive los errores):

“Que el día 6 de febrero de 2007 se realizó una visita técnica de seguimiento al área de la licencia de explotación No. 0125-20, encontrándose un frente de explotación inactivo, donde hacia tiempo no se realizaba ninguna actividad. Que el titular de la licencia de explotación No 0125-20 estaba facultado para iniciar las labores de explotación desde el día 4 de mayo de 2006, fecha en la que CORPOCESAR le había otorgado la licencia ambiental y no lo había hecho; por lo cual, con base en lo estipulado por el artículo 76 del decreto 2655 de 1998 se recomendaba colocarlo en causal de cancelación.

“(…)

“Que mediante Auto No 0064 del 22 de febrero de 2007 se puso en conocimiento de SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, titular de la licencia de explotación No 0125-20, que había incurrido en la causal de cancelación descrita en el inciso 3 del artículo 76 del decreto 2655 de 1998 y se le otorgó el término de un mes contado a partir de la notificación de ese proveído para que subsanara las fallas que se le imputaban o formulara su defensa, respaldado en las pruebas correspondientes. Que el auto No. 0064-20 fue notificado por estado jurídico el día 27 de febrero de 2007.

“Que mediante escrito recibido en este Despacho el día 3 de abril de 2007 el señor SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, titular de la licencia de explotación No. 0125-20 manifiesta a este Despacho que inicia formalmente las labores de explotación del yacimiento de barita.

“Que mediante visita técnica realizada al área del título 0125-20, de fecha 10 de abril de 2007 se encontraron varios frentes de explotación realizados por personas ajenas al titular y actualmente abandonados, se encontraron además, personas trabajando en labores de desagüe y retiro de material, que en ningún momento constituyen labores de explotación.

“(…)

“Que aunque el señor SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO manifestó a este Despacho haber dado inicio a las labores de explotación, el informe de visita técnica del 10 de abril de 2007 muestra totalmente lo contrario, ya que como bien se dijo anteriormente, las labores desarrolladas al momento de la visita no constituyen labores de explotación.

“Que vencido el término de un mes otorgado por el auto No. 00064-20 del 22 de febrero de 2007. SEBASTIAN JAFETE ARDILA HURTADO no subsanó las faltas que se le imputaba, por lo tanto es procedente cancelar la licencia de explotación No 0125-20, según lo establecido por los artículos 77 y 76 del decreto 2655 de 1998” (fls. 147 a 149 cdno. 1) (resalta la Sala).

2.2.4. Copia auténtica del recurso de reposición interpuesto por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado contra la resolución 0038-20 de 25 de mayo de 2005, proferida por la Secretaría de Minas del departamento del Cesar (fls. 158 a 1275 cdno. 1).

2.2.5. Copia auténtica de la resolución 0050 de 9 de julio de 2007, mediante la cual la Secretaría de Minas del departamento del Cesar confirmó la cancelación de explotación 0125-20 y revocó la inhabilidad dispuesta respecto del señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado (fls. 176 a 178 cdno. 1).

2.2.6. Copia auténtica de la constancia de 17 de julio de 2007, en el que la Secretaría de Minas del departamento del Cesar certifica que las resoluciones 0038-20 y 0050 de 25 de mayo y de 9 de julio de 2007, respectivamente, quedaron ejecutoriadas el 17 de julio de ese mismo año (fl. 303 cdno. 2).

2.2.7. Copia auténtica del recurso de apelación interpuesto el 23 de julio de 2007 por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado contra la resolución 0050 de 9 de julio anterior, proferida por la Secretaría de Minas del departamento del Cesar (fls. 179 a 183 cdno. 1).

2.2.8. Copia auténtica de la resolución 0062 de 14 de agosto de 2007, mediante la cual la Secretaría de Minas del departamento del Cesar rechazó el recurso de apelación interpuesto por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado contra la resolución 0050 de 9 de julio anterior (fls. 354 a 357 cdno. 2).

2.2.9. Solicitud de 6 de septiembre de 2007, en la que el apoderado del señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado solicitó a la Inspectora Primera Civil Urbana de Policía que aplazara la diligencia de inspección ocular fijada para el 7 de esos mismos mes y año (fls. 184 a 191 cdno. 1).

2.2.10. Resolución 2179 de 28 de noviembre de 2007, mediante la cual la Alcaldía Municipal de Valledupar ordenó la terminación de la querrela policiva por perturbación y ocupación minera presentada por el señor Sebastián Jafet Ardila

Hurtado contra los señores José Catalino Daza Calderón, Juan Manuel Mejía e hijos. En dicho acto administrativo se indicó (se transcribe tal como obra en el expediente, inclusive los errores):

“Que a la solicitud de amparo se le dio el trámite que corresponde encontrándose que la misma no reunía los requisitos de la ley para se admitida procediendo con auto de fecha 3 de mayo de 2007, a devolver el escrito de querella y sus anexos para que en el término de cinco (5) días esta fuera subsanada so pena de rechazo

“Que una vez notificado el anterior auto, el escrito de querella y sus anexos fueron corregidas ... circunstancia que obligó a la administración municipal admitir la solicitud de querella ...

“Que en el mismo acto administrativo se ordenó la practica de una inspección Ocular en el predio donde presuntamente se ejercía la perturbación y ocupación minera, comisionándose para tal evento a la Inspectora Primera Civil Urbana de Policía, así como también para que realizaran las respectivas notificación y el trámite de traslado a las partes involucradas en el conflicto.

“Hecho el trámite anterior (Notificación personal, traslado), se procedió a fijar la primera fecha para la practica de la diligencia de Inspección Ocular, la cual se fijó para realizarla el 7 de septiembre del 2007, a partir de las ocho (8) de la mañana. **Esta diligencia no pudo llevarse a cabo porque los interesados pasaron un escrito con fecha septiembre 6 del 2007, en la que solicitaba se aplazara la diligencia, solicitud que se tuvo en cuenta y se dispuso con auto de fecha 12 de septiembre de la presente anualidad, fijar nueva fecha para la practica de la diligencia el día 5 de octubre del año en curso a partir de las 8:00 de la mañana,** notificándosele de manera legal a las partes.

“La diligencia fijada para el día 5 de octubre de 2007, tampoco pudo llevarse a cabo debido a que las partes interesadas no colocaron a disposición de este despacho los mecanismos y medios para el traslado de la Inspección hacia el sitio objeto de la diligencia, y **con fecha 12 de octubre del 2007, fue presentado ante este despacho solicitud del apoderado querellante ... en la cual manifiesta y solicita que la Inspección comisionada se abstenga de fijar nueva fecha para la practica de la diligencia de Inspección Ocular...**

“(...)

“En el caso que nos ocupa se observa que el trámite que se dio a la solicitud de amparo es el que en derecho corresponde, sin embargo las pruebas que se arrimaron al expediente (Resolución No. 000050 de fecha 9 de julio de 2007, en donde se ordenó la cancelación de la licencia de explotación minera 0125-20 a nombre de SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO y el escrito de fecha 12 de octubre del 2007, suscrita por el apoderado del querellante ... donde solicita que la inspección comisionada se Abstenga de fijar nueva fecha para la práctica de la diligencia de Inspección Ocular), dan merito legal a la Administración para ordenar mediante este acto la terminación y el archivo de la presente querella policiva, por cuanto **la cancelación de la licencia deja sin derecho alguno al señor SEBASTIAN JAFET ARDILA HURTADO, quien es el querellante para exigir se le protejan sus derechos para la explotación del yacimiento de barita ubicado en**

la jurisdicción del municipio de Valledupar, Departamento del Cesar, de la cual contaba con la licencia 0125-20 en su beneficio.

“De otro lado, la voluntad expresa contenida en el oficio de fecha 12 de octubre del apoderado querellante, en cuanto se refiere a solicitar al despacho se abstenga de fijar nueva fecha para la practica de la diligencia de Inspección Ocular refuerzan la decisión que se toma en el presente Acto Administrativo, ya que es ésta la principal prueba para lograr determinar si hubo o no perturbación y ocupación minera, sobre el yacimiento de barita de propiedad del querellante. No esta demás dejar constancia que el periodo probatorio se encuentra vencido” (fls. 640 y 641 cdno. 3) (resalta la Sala).

2.2.11. Informe secretarial de 20 de diciembre de 2007, en el que se observa que, en cumplimiento de la resolución 2179 del 28 de noviembre anterior, acabada de transcribir en lo pertinente, la Inspectora Primera Civil Urbana de Policía ordenó el archivo del expediente (fl. 631 con 1).

Respecto de la procedencia y trámite del amparo administrativo, los artículos 306 y siguientes del capítulo XXVII de la ley 685 de 2001 (Código de Minas) establecen:

“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 querella se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes.** A opción del interesado dicha querella 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.**

“Artículo 309. *Reconocimiento del área y desalojo.* Recibida la solicitud, el alcalde fijará fecha y hora para verificar sobre el terreno los hechos y si han tenido ocurrencia dentro de los linderos del título del beneficiario. La fijación de dicha fecha se notificará personal y previamente al autor de los hechos si este fuere conocido. En la diligencia sólo será admisible su defensa si presenta un título minero vigente e inscrito. La fijación del día y hora para la diligencia se hará dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al recibo de la querella y se practicará dentro de los veinte (20) días siguientes.

"En la misma diligencia y previo dictamen de un perito designado por el alcalde, que conceptúe sobre si la explotación del tercero se hace dentro de los linderos del título del querellante, se ordenará el desalojo del perturbador, la inmediata suspensión de los trabajos y obras mineras de este, el decomiso de todos los elementos instalados para la explotación y la entrega a dicho querellante de los minerales extraídos. Además de las medidas señaladas, el alcalde pondrá en conocimiento de la explotación ilícita del perturbador a la competente autoridad penal.

"Artículo 310. *Notificación de la querella.* De la presentación de la solicitud de amparo y del señalamiento del día y hora para la diligencia de reconocimiento del área, se notificará al presunto causante de los hechos, citándolo a la secretaría o por comunicación entregada en su domicilio si fuere conocido o por aviso fijado en el lugar de sus trabajos mineros de explotación y por edicto fijado por dos (2) días en la alcaldía.

"Artículo 311. *Superposición de áreas.* Si en el curso de la diligencia de reconocimiento del área, el presunto perturbador exhibiere un título minero inscrito y el perito designado por el alcalde constatare que el área de este último se superpone a la del título del querellante y que además, los trabajos mineros en cuestión se hallan precisamente en la zona superpuesta, se suspenderá la diligencia de desalojo y se remitirá el informativo a la autoridad nacional concedente para que intervenga y aclare la situación jurídica de los beneficiarios interesados.

"Artículo 312. *Comunicación a la autoridad nacional.* La solicitud de amparo se remitirá por el interesado, en copia refrendada por la alcaldía, a la autoridad nacional minera y será obligación suya hacer el seguimiento y vigilancia del procedimiento adelantado por el alcalde. Si advirtiere demoras injustificadas de este funcionario en el trámite y resolución del negocio, pondrá el hecho en conocimiento de la correspondiente autoridad disciplinaria para la imposición de sanción al alcalde.

"Artículo 313. *Recurso.* La orden de desalojo y de suspensión de las labores mineras del perturbador que decreta el alcalde, será apelable ante el gobernador en el efecto devolutivo. Este funcionario resolverá el recurso en el término de veinte (20) días.

"Artículo 314. *Plazos perentorios.* Los plazos señalados para que el alcalde señale día y hora para la diligencia de reconocimiento y para la práctica de la misma y *del gobernador para resolver el recurso de apelación*, son perentorios e improrrogables. Su incumplimiento será sancionado disciplinariamente como falta grave.

"La delegación que haga el alcalde o *el gobernador* para el trámite y resolución de la querella y *para resolver la apelación* no los exonera de responsabilidad.

"Artículo 315. *Despojo y perturbación por autoridad.* Cuando la explotación del área objeto del título sea realizada por orden de autoridad o esta misma la adelante sin autorización o disposición legal, el beneficiario de dicho título podrá impetrar amparo administrativo de su derecho para hacer cesar la mencionada explotación.

"En el caso contemplado en el inciso anterior, se ordenará la cesación de los actos perturbatorios mas no el decomiso de los elementos de explotación y de los minerales extraídos.

"El amparo contra el despojo y perturbación por autoridad, se otorgará sin perjuicio del ejercicio, por el interesado de las correspondientes acciones contencioso-administrativas.

"Del amparo administrativo de que trata este artículo conocerá, en forma privativa e indelegable, la autoridad minera nacional.

"Artículo 316. *Prescripción.* La solicitud de amparo del derecho a explorar y explotar prescribe en seis (6) meses, contados desde la consumación de los actos o hechos perturbatorios" (resalta la Sala).

Si bien con las pruebas que obran en el plenario no es posible establecer si la alcaldía municipal de Valledupar tramitó de conformidad con las normas transcritas el amparo administrativo incoado por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado el 10 de abril de 2007, sí está demostrado que apenas 11 días antes, esto es, el 30 de marzo anterior, la mencionada alcaldía, mediante resolución 541, negó el amparo administrativo formulado por el representante legal de Barita & Cia Ltda por los mismos hechos.

Al respecto, es importante señalar que tanto en la diligencia de inspección ocular de 6 de febrero de 2007, realizada por la Alcaldía municipal de Valledupar, como en los informes técnicos de visita de campo efectuados ese mismo día y el 10 de abril siguiente por la Secretaría de Minas del departamento del Cesar se concluyó que en el área de explotación minera 0125-20 no habían labores de explotación minera, ni se constató la perturbación minera aducida por los demandantes.

Asimismo, está demostrado que el 25 de mayo de 2007, esto es, después de que el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado solicitó el amparo administrativo, la Secretaría de Minas del departamento del Cesar canceló la licencia de explotación minera 0125-20 y que dicha decisión fue confirmada mediante la resolución 0050 del 9 de julio de ese mismo año.

Adicionalmente, en la resolución 2179 de 28 de noviembre de 2007 se observa que la alcaldía municipal de Valledupar tramitó el amparo administrativo acabado de citar, así: i) el 3 de mayo de 2007 ordenó corregir la querella, ii) posteriormente (no se indicó cuándo), admitió el amparo administrativo incoado por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado y ordenó la práctica de una inspección ocular en el predio donde supuestamente se ejercía la ocupación y perturbación minera, iii) notificó y corrió traslado a las partes (tampoco se indica cuándo), iv) fijó para el 7 de septiembre la inspección ocular en el predio del querellante, diligencia que tuvo que posponerse para el 5 de octubre siguiente, fecha en la que tampoco se pudo realizar, por cuanto

las partes interesadas no pusieron a disposición de la inspección de policía los medios y mecanismos para su traslado y v) mediante escrito de 12 de octubre de 2007, el apoderado del señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado le manifestó a la Inspectora Primera Civil Urbana de Policía que se abstuviera de fijar nueva fecha y hora para realizar la inspección judicial.

De conformidad con lo anterior y mediante resolución 2179 del 28 de noviembre de 2007, la alcaldía municipal de Valledupar negó el amparo administrativo solicitado por el señor Ardila Hurtado, principalmente porque consideró que este señor no podía exigir que se le protegiera derecho alguno, ya que para ese momento estaba cancelada la licencia de explotación minera.

Así las cosas, es claro que no está demostrado el daño reclamado por los actores, pues, en primer lugar, no se probó la ocupación o perturbación minera aludida por el demandante en la solicitud de amparo administrativo del 10 de abril de 2007, ni mucho menos que los demandados hubieran permitido o prohijado situaciones semejantes; en segundo término, no se probó que los demandados incurrieron en falla alguna del servicio durante el trámite del referido amparo administrativo; y, en tercer lugar, se probó que, al mes siguiente de solicitar el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado el amparo administrativo, se canceló la licencia de explotación minera, la cual -como se advirtió en la resolución 2179 del 28 de noviembre de 2007- era requisito indispensable para que procediera o fuera viable el amparo administrativo solicitado, según lo dispuesto en los artículos 307 y 308 de la ley 685 de 2001—atrás transcritos-.

En este orden de ideas, es claro que no existe nexo causal alguno entre los supuestos daños reclamados por los actores y las actuaciones de las demandadas, pues, como se indicó, no se probó la existencia de alguna falla en el servicio en el trámite del amparo administrativo solicitado por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado; en cambio, se acreditó que dicha querella fue tramitada y resuelta por la Alcaldía municipal de Valledupar mediante la resolución 2179 del 28 de noviembre de 2007.

2.3. Perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por el incumplimiento e inexecución del contrato de cesión de los derechos, preferencias, beneficios y obligaciones de la licencia de explotación minera 0125-20 y del contrato de cesión de explotación 0179-20.

En cuanto a los supuestos perjuicios morales y materiales causados a los demandantes por “no cumplirse y ejecutarse” el contrato de “cesión de los derechos, preferencias, beneficios y obligaciones de la licencia de explotación minera 0125-20 para la explotación de un yacimiento de barita y del contrato de cesión de exploración 0179-20 para la exploración y explotación de un yacimiento de barita, fluorita y asociados”, celebrado entre el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado y Cosa Colombia –COSACOL S.A.-, la Sala advierte que en el plenario no existe prueba alguna que demuestre que dicho contrato no pudo cumplirse o ejecutarse por alguna falla en el servicio imputable a las demandadas.

Al respecto, debe recordarse que, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, de manera que, en este caso y con el fin de demostrar la existencia de responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la parte demandante debía acreditar la falla del servicio alegada, así como las circunstancias en las cuales ésta se verificó; sin embargo, se insiste, no obra en el proceso prueba alguna que permita satisfacer tal exigencia.

En este orden de ideas, es claro que no existe nexo causal alguno entre la actuación de las demandadas y el incumplimiento y/o inejecución del referido contrato, puesto que, como se advirtió en los párrafos anteriores, no se demostraron la ocupación o perturbación minera, ni las fallas en el servicio que se le imputaron a las demandadas, las cuales, a juicio de los demandantes, incidieron para que no pudiera cumplirse o ejecutarse dicho contrato.

2.4. Perjuicios causados por la cancelación de la licencia de explotación minera 0125-20, código minero HCBL-07

Ahora bien, respecto de los supuestos perjuicios causados a los demandantes por la cancelación de la licencia de explotación minera 0125-20, código minero HCBL-07, la Sala considera que los actores debieron cuestionar la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se dispuso tal cancelación, es decir, de las resoluciones 0038-20 de 25 de mayo y 0050 de 9 de julio, ambas de 2007, para lo cual debieron ejercer, sin duda, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa.

Al respecto, la Sala reitera que la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, aunque coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de esta última en la causa del daño; en efecto, la primera (la de reparación directa) es procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble y, en cambio, la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo.

En relación con esta última acción, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo establece que toda persona que se sienta lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como ocurre en el caso concreto, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, que se le restablezca en su derecho y que se le repare el daño.

En este orden de ideas, es claro que el daño alegado por los demandantes tiene como causa unos actos administrativos (resoluciones 0038-20 de 25 de mayo y 0050 de 9 de julio de 2007), por lo cual la acción idónea para reclamarlo era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora, cuando no se escoge adecuadamente la acción, como en este caso, se configura la ineptitud sustantiva de la demanda, que impide que el juez se pronuncie de fondo en relación con las pretensiones formuladas por la parte actora. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“La indebida escogencia de la acción que se concluye en este caso, afecta la demanda de ineptitud, con lo cual se echa de menos uno de los presupuestos procesales para dictar sentencia de fondo, esto es la demanda en forma, presupuesto procesal de la acción entendiéndose por estos (sic) ‘los requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso y para que éste pueda ser decidido de fondo mediante una sentencia estimatoria’, por lo que al no cumplirse este requisito no es viable proferir sentencia estimatoria o desestimatoria sino inhibitoria”⁸.

A lo acabado de decir se agrega que el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante, además, considerando que el juicio se limita a lo expresado en la demanda, no es posible que se realice un control abstracto de legalidad. Así lo ha sostenido esta Corporación:

⁸ Sección Tercera, sentencia de 14 de abril de 2010, expediente 17.311, reiterada por esta Subsección en sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 19.392.

“Debe recordarse, igualmente, que el juez administrativo no tiene competencia para realizar un control general de legalidad. Está limitado por la demanda que constituye el marco de *litis* por manera que no puede analizar un acto que no se acusa”⁹.

En suma, la acción de reparación directa instaurada por los demandantes es una vía procesal equivocada, circunstancia que impide a la Sala emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de aquéllos, pues la indebida escogencia de la acción configura –se insiste– una ineptitud sustantiva de la demanda, no susceptible de corrección por parte del juez.

Por lo expuesto, la Sala declarará que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción respecto de las pretensiones relativas a las supuestas fallas en el servicio en que incurrieron los demandados en los amparos administrativos tramitados entre 2001 y el 31 de marzo de 2007, negará las pretensiones entorno al amparo administrativo solicitado por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado el 10 de abril de 2007 y el incumplimiento del contrato de cesión de derechos mineros celebrado entre el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado y Cosa Colombia –COSACOL S.A.– y se declarará inhibida para dictar sentencia respecto de los supuestos perjuicios causados como consecuencia de la cancelación de la licencia de explotación minera 0125-20, código minero HCBL-07.

6. Condena en costas.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo previsto en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

MODIFÍCASE la sentencia de 10 de noviembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: DECLÁRASE que, en el presente caso, ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, respecto de las pretensiones relativas a las los amparos

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de 17 de noviembre de 1995.

administrativos tramitados entre 2001 y el 31 de marzo de 2007.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda relativas al amparo administrativo solicitado por el señor Sebastián Jafet Ardila Hurtado el 10 de abril de 2007 y al incumplimiento del contrato de cesión de los derechos y obligaciones de la licencia minera 0125-20 y del contrato de cesión de explotación 0179-20.

TERCERO: DECLÁRASE probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y, en consecuencia, se **INHÍBE** para dictar sentencia de mérito.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA