

Honorable Magistrado
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Atte. Dr(a). David Ramirez Fajardo
E. S. D.
Popayán Cauca

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Proceso No.: 19001 2 3 3 3 0 0 4 2 0 1 9 0 0 0 7 4 00
Actor: ADALBERTO ARRECHEA Y OTROS
Demandado: NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO(S)

ALBERTO MUÑOZ BOTERO, mayor, domiciliado(a) en la ciudad de Popayán, identificado con la cédula de ciudadanía número 76.311.483 expedida en Popayán, con Tarjeta Profesional número 99.529 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado especial de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Nit. 800.152.783-2**, de conformidad con el poder que adjunto con sus respectivos anexos, con todo respeto y oportunamente, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** que concita el asunto *sub examine*, así:

A. OPORTUNIDAD

Presento la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**, dentro del término establecido en el Artículo 175 del C.P.A.C.A., en armonía con la ley 2080 de 2021.

B. FRENTE AL CAPÍTULO DE LOS HECHOS

Al(os) **hecho(s) 1° y 2°** de la demanda, la Fiscalía general de la Nación, se atiene a lo que resulte plenamente probado dentro del proceso de referencia, habida cuenta que al estar directamente relacionados con el ámbito personal del demandante, **no le consta a la Fiscalía General de la Nación**; ahora bien, esto deberá ser debida y legalmente acreditado dentro del proceso.

Al(os) **hecho(s) 1° al 7° y 9°** de la demanda, la Fiscalía General de la Nación se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso de referencia, puesto que son circunstancias que precisamente se encuentran íntimamente relacionados con los hechos que dieron lugar al inicio del presente medio de control y por ende deben ser objeto de revisión por su Agencia Judicial; adicionalmente, estos deben ser debida y legamente probados en el desarrollo del mismo, estudiando si son justificantes de la iniciación de la presente reparación directa.

Al(os) **hecho(s) 8°** de la demanda, es cierto frente al Oficio o repuesta escrita de la C.R.C., pero sobre el segundo párrafo de este hecho, debe la Fiscalía General de la Nación aclarar lo siguiente:

La Corporación Autónoma Regional de Cauca (CRC), **no es la autoridad** encargada de monitorear el ejercicio de la minería en el Cauca ni en el país, esta es una función de la **Agencia Nacional de Minería y de las autoridades municipales** de conformidad con el artículo 31 de la ley 99 de 1993, contentivo de las funciones de las CAR en Colombia, y del artículo 4 del Decreto 4134 de 2011, que contiene las funciones de la Agencia Nacional de Minería y el régimen sancionatorio establecido en el Código de Minas. La CRC es una entidad instituida como una autoridad ambiental, y no como una "autoridad de trabajo" ni como un ente de control de la actividad minera nacional.

Luego, el decomiso o destrucción de maquinaria para minería ilegal (adopción de medidas administrativas derivadas de la explotación ilegal de minas), es competencia de otras entidades y/o en cumplimiento de órdenes judiciales.

C. FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su Señoría con todo respeto, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, como quiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación; todo sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial, extra-patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo más adelante como EXCEPCIONES y FUNDAMENTOS Y/O RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que, en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues la FGN cumplió dentro de los términos con su obligación legal.

De otra parte, en cuanto a los daños materiales indicados en las pretensiones, se realiza objeción a estas pretensiones, correspondiendo anotar que no solo no los discrimina a que título corresponden, sino que con la demanda se acompañan ínfimas pruebas que no acreditan totalmente estos perjuicios, lo que será objeto de análisis en esta contestación más adelante. Las pruebas aportadas no dicen corresponder con estos conceptos materiales, con lo cual, se concluye que no resulta satisfactoria la necesidad que se tiene de un razonamiento que explique sumas que aunque están indicadas como daño(s), resultan estar cuantificadas simplemente como unas cifras caprichosas, lo que deberá ser denegado, pues de accederse a este tipo de pretensiones, nos encontraríamos frente al acceso a una pretensiones sobre las cuales, no se efectuó la explicación correspondiente de manera oportuna como tampoco se acredito en debida y/o legal forma, generando mermas en la oportunidad de controversia y por tanto en el ejercicio del derecho a la defensa de la Fiscalía General de la Nación, como parte demandada.

Como consecuencia de lo anterior, respetuosamente se solicita que, en un eventual caso de una declaratoria de responsabilidad administrativa, ésta sea despachada de manera desfavorable la pretensión de que se oriente al reconocimiento y pago de sumas de dinero por estos conceptos.

Correlativo con lo anterior, me permito a continuación en más detalle, objetar el juramento estimatorio al siguiente tenor:

D. OBJECIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

OBJECIÓN A LA CUANTIA

Señor(a) Juez(a), el **artículo 306 del C.P.A.C.A**, señala:

"En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo"

A su turno, el **artículo 206 del Código General del Proceso**, expresa:

"Juramento estimatorio. *Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Sólo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.*

(...)

Si la cantidad estimada excediere del treinta por ciento (50%) de la que resulte en la regulación, se condenará a quien la hizo a pagar a la otra parte una suma equivalente al diez por ciento (10%) de la diferencia."

Así las cosas, tenemos, objetamos el juramento estimatorio, por cuanto:

1. RESPECTO A LOS DAÑOS y PERJUICIOS MORALES:

La cantidad solicitada está por fuera de la realidad fáctica y se extralimita, expresa un quantum resultado del análisis caprichoso o a criterio propio del libelante y de su apoderado, por lo que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Nos preguntamos frente al presunto daño moral: ¿cómo o en qué forma se afectó la moralidad de los demandantes con la presunta destrucción de la maquinaria?. Algo extraño e ilógico y digno de ser estudiado a profundidad.

Por lo anterior, le solicitamos al despacho, sea valorada en su justa medida para desestimar la pretensión, y de no ser cierta la información, le solicitamos adelante las medidas pertinentes y sea investigada la posibilidad de la incursión en una falta de corte penal por parte de la parte actora principal.

Así las cosas, en forma subsidiaria, solicito, que de ser probada la responsabilidad estatal aquí pretendida se tase a la justa proporción, y se tenga en cuenta la concurrencia de culpas.

2. RESPECTO A LOS DAÑOS y PERJUICIOS MATERIALES (Emergente):

El Consejo de Estado, ha manifestado respecto del daño emergente:

«Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante. la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento»

"El daño emergente supone, por tanto, una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad -para el afectado- de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en

que se haga su valoración". (Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de diciembre de 2006. Expediente 13.168.).

El artículo 1614 del Código Civil define el daño emergente como:

"el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento".

Se objeta suma pretendida por este presunto perjuicio. No se aporta prueba idónea que compruebe que la parte demandante, asumiera erogaciones por el o los conceptos enunciados como daño emergente. La simple afirmación del libelante, NO es prueba idónea de la existencia del daño, y tal y como lo ha dicho el Consejo de Estado, no basta con esgrimir la generación de gastos por daño emergente para solicitar un resarcimiento.

Nótese que la parte actora, para determinar la propiedad de las dos máquinas, aportó simplemente un mero contrato de contrato de compraventa con prenda sin tenencia del acreedor por el valor \$572.930.00, **sin que se especifique dentro del texto del acto, el valor de cada una de ellas**; luego cual daño emergente?

En consonancia con la Sentencia 44001233100020090007901 (45081) del 30 de noviembre de 2017, emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consejero ponente Ramiro Pazos y con la Sentencia 68001-23-31-009-2009-00792-01(50710) del 19 de julio de 2018 emanada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, consejero ponente María Adriana Marín, no se debe reconocer tal rubro, por cuanto no se encuentra acreditado documentalmente.

Al respecto, la FGN debe precisar que en caso dado de que existiera una posible condena o responsabilidad administrativa, no puede simplemente asumirlas sin esperar que la parte actora soporte su afirmación en debida y legal forma, es este caso no reposa en el expediente la prueba reina de cada gasto referido, por lo que debe ser despachada desfavorablemente la pretensión.

La carga de la prueba es de la parte demandante y debió aportar las pruebas con la presentación de la demanda.

3. CON RELACIÓN AL DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

El perjuicio inmaterial en Colombia tuvo su inicio en el caso Villaveces donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia reconoce el daño moral por primera vez. Para otros el caso fundacional del perjuicio inmaterial lo fue el caso Rozzana, en el cual se enfrentó a los familiares del "súbdito italiano" Angel Rosazza con el Estado colombiano por hechos ocurridos en 1881 en la isla de Naos, que hoy forma parte del causeway de Amador, frente a ciudad de Panamá (CSJ, oct. 22 de 1896, CJ XI 565, pág. 353). (Aranburo, 2018).

En el año de 1992 el Consejo de Estado, también habló de perjuicio inmaterial para indemnizar a las víctimas de las consecuencias fisiológicas padecidas. En el año de 1993 se refiere propiamente el daño fisiológico como perjuicio autónomo., que se definió por el Javier Tamayo Jaramillo, como aquel que "repara la supresión de las actividades vitales", que, aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia".

No obstante, en el año de 2000, el Consejo de Estado abandona el concepto de perjuicio fisiológico, y acoge de manera plena el concepto de daño a la vida de relación, que no consiste en la lesión en

sí misma sino en las consecuencias que se producen en la vida de relación de quien las padece. En el año 2007, se replantea el concepto daño a la vida de relación por alteración grave de las condiciones de existencia, con el cual se buscó no solo indemnizar las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, es decir no solo indemniza a la víctima en su esfera exterior sino de forma más general, esos cambios bruscos y relevantes que sufre una persona.

La figura del perjuicio fisiológico como perjuicio inmaterial se ha denominado de diversas formas en ocasiones daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, pero con sustrato idéntico esto es la pérdida del placer, de la realización de la actividad o la alteración grave que produce el daño en las relaciones con los sujetos de su entorno.

En el año de 2011 según las providencias gemelas de unificación se indicó que el instituto resarcitorio en materia de responsabilidad estatal en Colombia es de tipo cerrado, es decir, el daño no da origen a una multiplicidad de categorías resarcitorias que afectan la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuesta! que soporta un sistema de responsabilidad patrimonial el Estado.

Para la máxima corporación desde el año de 2011, todas las denominaciones de perjuicios inmateriales llámese alteración a las condiciones de existencia, daño fisiológico, daño a la vida de relación quedaron desplazadas. Especificando que el catálogo de perjuicios inmateriales quedaba instituto por: (i) daño moral (ii) daño a la salud y (iii) daño a los bienes constitucionales.

Adicionalmente conviene destacar que mediante sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, indican claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de "daño a la vida en relación" y comprensiva de aspectos diversos.

Así las cosas, debe denotarse que estos perjuicios están incorporados en el daño a la SALUD por desarrollo jurisprudencial.

Bajo esta línea conceptual, se tiene que en el proceso no se acreditó que la víctima directa o sus familiares padecieron un padecimiento de esta índole, con ocasión del presunto daño alegado.

4. RESPECTO DEL DAÑO A LA SALUD:

Frente a este tipo de pretensión o daño, mi representada debe objetar tal perjuicio y manifestar que al respecto de lo esbozado en las pretensiones por los actores, la SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EXPEDIENTE 17396 DE FECHA 4 DE MAYO DE 2011, manifiesta en forma clara que:

"(...) Como se aprecia, en este último pronunciamiento se reconoce de manera expresa la importancia de la noción de "perjuicio fisiológico" o daño a la salud, toda vez que "además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio -de origen psicofísico-, también proporciona al juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio."; no obstante, a continuación, la Sala señala que ese perjuicio se encuentra incluido dentro de la "alteración a las condiciones de existencia", lo que genera un problema hermenéutico y de aplicación jurídica, pues, se insiste, al margen de reconocer la relevancia del daño a la salud se retorna de inmediato a la denominación tradicional. Como se desprende de los anteriores pronunciamientos, la línea jurisprudencial que se ha trazado en torno a la tipología del perjuicio inmaterial, diferente al moral, ha supuesto una naturaleza dual, consistente en que

se indemniza la lesión a la integridad corporal del sujeto -daño evento- (artículo 49 CP. derecho a la salud), así como las consecuencias que el daño produce tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia) como externo o relación al (daño a la vida de relación).

*DAÑO FISIOLÓGICO, A LA VIDA DE RELACION O ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Doble connotación. Limitación de la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material. Esa doble connotación del daño fisiológico, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia -entendiéndolos como perjuicios de índole idéntica o similar, tal y como lo ha venido haciendo la jurisprudencia vernácula-, ha limitado la posibilidad de valorar el daño en términos de objetividad material -es decir, a partir de criterios reales, uniformes y verificables-. En consecuencia, esa naturaleza bifronte, ha desencadenado que, teóricamente, se haya aceptado esos planteamientos como un progreso jurisprudencial que permite no sólo indemnizar la integridad psicofísica del sujeto (daño corporal), sino también otros bienes jurídicos como su honra, **el buen nombre**, la tranquilidad, etc. No obstante lo anterior, esa doble condición del daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, ha generado algunos inconvenientes que se pretenden aclarar con los contenidos desarrollados y expuestos en esta providencia.*

DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Mutación del nombre / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Perjuicio autónomo / ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Diferente a daño a la vida de relación / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Perjuicio de placer o agrado

Con el criterio adoptado en el año 2007, la confusión relacionada con la tipología del perjuicio inmaterial se entronizó en mayor medida, como quiera que sin abandonar el contenido y alcance del concepto "daño a la vida de relación", se mutó su nombre, para designarlo como "la alteración a las condiciones de existencia" des troubles dans les conditions d'existence), lo cual no es apropiado, puesto que este último corresponde a un perjuicio autónomo que tiene una dimensión distinta al perjuicio de placer o de agrado (daño a la vida de relación), y que se refiere a la modificación grave, sustancial y anormal del proyecto de vida que cada persona tiene trazado.

DAÑO A LA SALUD - Perjuicio de agrado / DAÑO A LA SALUD - Alteración a las condiciones de existencia / DAÑO A LA SALUD Y ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Daños autónomos

El daño a la salud denominado por la doctrina y jurisprudencia francesa como daño corporal o fisiológico, y en Italia biológico, fue imbricado con el concepto de perjuicio de agrado y con la alteración a las condiciones de existencia, daños autónomos que han sido reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, lo que desencadenó que un perjuicio de constatación y evaluación objetiva como lo es aquél, fuera revestido por una condición indefinida o englobada en la que se puede dar cabida a cualquier tipo de afectación, al margen de que se refleje en el ámbito externo o interno del sujeto, y sea liquidable en términos objetivos o subjetivos."

Señor(a) Juez, como se puede concluir, la anterior sentencia unificó los perjuicios fisiológicos, el biológico, el estético, el sexual, el psicológico, alteración en las condiciones de existencia, daño a la

vida en relación, afectación a intereses o derechos constitucionalmente protegidos, entre otros, en el perjuicio de DAÑO A LA SALUD.

Frente al reconocimiento de esta clase de daño, me permito traer a colación igualmente otra Sentencia correlativa al tema de fecha **septiembre 04 de 2014**, de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que también unifico su jurisprudencia y estableció los topes a los montos indemnizatorios que se reconocen y liquidan en materia de perjuicios inmateriales, tales como el daño a la salud y afectación relevante a bienes o derechos constitucional y convencionalmente protegidos, así: (resaltado fuera de texto)

"(...)

1. TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

- i) Perjuicio moral;*
- ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales.*
- iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.*

(...)

*En los casos de **daño a la salud**, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que se deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.*

La Sala abandona definitivamente la tesis de que solo se ha de indemnizar lo que constituya una alteración grave de las condiciones de existencia y recuerda que la indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	REGLA GENERAL
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
<i>Igual o superior al 50%</i>	100
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	80
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	60
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	40
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	20
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, en consideración a las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables: - La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima y - Las demás que se acrediten dentro del proceso.

(...).

En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará de la siguiente manera:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	CUANTÍA MÁXIMA
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

(...)"

Aterrizando al caso de la demanda que no ocupa, se puede observar que no es procedente dicha pretensión del daño a la **SALUD**, porque **no obra dentro de la foliatura de la demanda, prueba que demuestre** alguna alteración de la vida o en la SALUD de la parte **demandante**, distinta a la simple manifestación de la misma por la parte actora en la demanda, pero como se ha dicho en apartes de la presente contestación, no obra prueba que acredite legalmente la pretensión, tal y como debería ser un diagnostico producto de pruebas psicológicas especializadas o un dictamen en donde se evidencie la merma en la capacidad física o psicológica como **consecuencia** del presunto daño alegado, porque bien pudiera ser que la presunta afectación a la **SALUD** de la parte demandante, tenga uno o varios orígenes diferenciados y distantes de lo alegado, puesto que como se dijo, no existe evidencia de la relación causal entre la vivencia del hecho y la afectación en la salud.

Del mismo modo, debemos manifestar que la falta de material probatorio que respalde la pretensión, deja sin sustento la búsqueda del quantum pretendido, porque debe comprobarse que la afectación a la salud de los actores, es superior al 50% de la matriz presentado en la jurisprudencia precedente, razón sumada a lo argumentado para que no deba acceder al pago en una posible condena administrativa en el presente asunto.

También es importante precisar que, de conformidad con la pauta jurisprudencial de H. Consejo de Estado, desde el año 2007 y en varias oportunidades ha señalado que las denominaciones de **perjuicio fisiológico**, hoy entendido como **daño a la vida de relación**, se encuentran inmersas dentro de una categoría que abarca una reparación más amplia que se ha denominado perjuicio de "alteración a las condiciones de existencia". En efecto, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo adoptó la denominación de "alteración a las condiciones de existencia", para efectos de indemnizar no sólo los daños ocasionados a la integridad física y/o psíquica, sino cualquier vulneración de bienes, prerrogativas, derechos o intereses diferentes a los señalados, o lo que es lo mismo decir, aquellas prerrogativas que sobrepasan la esfera de lo corporal del sujeto afectado, tales como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, entre otras.

Así, en sentencia del 11 de noviembre de 2009. Expediente 17.380. Magistrado Ponente Doctora Ruth Stella Correa Palacios, el H. Consejo de Estado, precisó:

"Se solicita en la demanda el reconocimiento de una indemnización por la merma total de su goce fisiológico, al quedar de por vida con graves lesiones corporales, que lo imposibilitarán para realizarse plenamente en su vida. Cabe señalar que la afectación a la que se refieren las demandas ha sido definida por la Sala de manera reciente como "alteración de las condiciones materiales de existencia", la cual hace alusión a la modificación significativa de los hábitos, proyectos y ocupaciones de la vida de quien padece el daño. La existencia de este perjuicio como la de los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le haya dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida familiar y laboral".

Como se señaló en el aparte de la providencia de H. Consejo de Estado proferida el 11 de noviembre de 2009 que viene de verse, esta clase de perjuicio puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso.

En este orden de ideas, se evidencia que para que los mismos sean reconocidos debe existir prueba idónea que demuestre la causación de dichos perjuicios; en el caso sub judice, no se aportó prueba de la existencia de los mismos.

Así las cosas, no se aportó prueba con la demanda de las circunstancias, que afectara el normal desarrollo de la vida de la parte demandante, no se produjo ninguna alteración o cambio en sus relaciones con el mundo exterior o en sus actividades o en su salud o como se puede denominar, en las CONDICIONES DE EXISTENCIA, por lo tanto, no hay lugar al reconocimiento del mismo, por lo que se objeta este perjuicio.

De la valoración de los medios de convicción que reposan en el proceso se desprende que no se demuestra que hubieran visto afectados otros bienes, intereses o derechos constitucionales que pudieran ser reconocidos de manera autónoma e independiente, de conformidad con los recientes lineamientos de la jurisprudencia de la Corporación, que no admite categorías abiertas de perjuicios, sino la reparación o resarcimiento de los derechos, intereses legítimos o bienes constitucionalmente protegidos, esto es, una tipología de perjuicios fundamentada en la vulneración a garantías constitucionales consideradas en sí mismas, siempre y cuando se demuestre a través de los diferentes instrumentos o mecanismos probatorios reconocidos por la ley, que es necesario el

reconocimiento de un perjuicio autónomo (v.gr. daño a la salud, daño a la libertad, daño a la familia, etc.) en aras de compensar o retribuir la afectación o lesión padecida al respectivo derecho.

En efecto, en decisión del 1º de noviembre de 2012, exp. AG – 99, esta misma Sala discurrió en los siguientes términos:

"En el proceso se encuentra demostrado que el derrumbe del relleno sanitario Doña Juana alteró la calidad del aire a unos niveles que de acuerdo con diferentes estudios y monitorias técnicas no constituían un riesgo para la Salud Humana. Sin embargo, esta conclusión no desmiente el hecho de que la calidad del aire de las áreas afectadas disminuyó ostensiblemente llevando no sólo a los espacios públicos sino al interior de los hogares aromas fétidos y nauseabundos, los cuales perduraron aproximadamente seis meses lo que generó un cambio en los hábitos de los núcleos familiares. Se trata así de una injerencia arbitraria atentatoria del derecho a la intimidad, comoquiera que ésta situación trajo como consecuencia: modificación en las costumbres alimenticias (muchos alimentos se dañaban rápidamente), la necesidad de controlar vectores como ratas y moscos y en algunos casos el traslado de residencia.

"De igual forma, está acreditado que la alteración de las condiciones ambientales ocasionó que las actividades que la comunidad acostumbraba a realizar al aire libre y en espacios públicos se disminuyeran significativamente, afectándose el derecho a la recreación y a la libre utilización del tiempo libre. En otros términos, la posibilidad de realizar labores encaminadas a la diversión, entretenimiento y práctica del deporte para aliviar el cansancio propio del trabajo y del estudio se vio restringida pues las opciones mientras duró la fetidez en el olor eran las de evitar salir de las casas o buscar lugares apartados del lugar de residencia en los que no se hubiera presentado la afectación ambiental o en donde ésta se hubiere dado con menor intensidad.

"Así las cosas, como consecuencia de la catástrofe ambiental se produjo un daño en los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre. De acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, la filosofía incorporada por la constitución política de 1991 en materia de responsabilidad civil extracontractual es la de imponer en cabeza de las autoridades públicas una obligación de carácter indemnizatorio por cualquier daño que se cause sobre un bien jurídicamente protegido. De forma tal que el juez como operador jurídico, apelando a la categorización de perjuicios inmateriales opta por ordenar un resarcimiento haciendo una diferenciación de los derechos conculcados.

"Así, como se aprecia, el derecho de la responsabilidad en el último lustro se ha encontrado y acercado con el derecho constitucional, de forma tal que se reconoce la posibilidad de que se indemnice o resarza la afectación a derechos fundamentales considerados en sí mismos, lo cual implica una constitucionalización del derecho de daños, que se aviene al modelo de Estado Social de derecho que es Colombia. A modo de ejemplo, baste señalar las sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, proferidas por la sala plena de la Sección Tercera, en las que se adoptó el daño a la salud como una categoría autónoma de daño inmaterial. De igual manera, se han amparado desde la perspectiva del derecho de daños, los derechos a la familia, al buen nombre y a la libertad.

"Por consiguiente, la falla del servicio del Distrito sí produjo un daño referido a la violación de los derechos a la intimidad familiar y a la recreación y utilización del tiempo libre de los demandantes, circunstancia por la cual se declarará la responsabilidad y se reconocerá la

indemnización precisada y, por último, se adoptarán de oficio medidas de justicia restaurativa, en aras de restablecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales lesionados.

"(...) El monto de la indemnización se fijará acudiendo a criterios de equidad, de acuerdo con lo señalado por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Por ende, se reconocerá una suma fija para cada integrante de cada subgrupo.

"Así las cosas, para el primer subgrupo, correspondiente al nivel de impacto más elevado por su cercanía con el relleno sanitario, se fijarán por persona 3 salarios mínimos por concepto de daño moral y 3 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Para el segundo subgrupo, correspondiente a un nivel de impacto medio, se fijarán por persona 2 salarios mínimos por concepto de daño moral y 2 salarios mínimos por la afectación de bienes constitucionales.

"Para el tercer subgrupo, área en la que el impacto fue menor, se fijará por persona 1 salario mínimo por concepto de daño moral y 1 salario mínimo por la afectación de bienes constitucionales." (Negrillas adicionales).

Como se aprecia, el moderno derecho de la responsabilidad tiene como eje central al daño y, por lo tanto, es éste el elemento que define la medida de la indemnización, circunstancia por la que en aras de garantizar el principio de reparación integral resulta oportuno que exista un acercamiento entre el derecho constitucional y el derecho de daños, pues será el primero el que determine los bienes, intereses y derechos que son objeto de protección por el segundo.

En el asunto sub-lite, no existe prueba que permita demostrar que se vulneraron derechos constitucionales autónomos de los demandantes, circunstancia por la que se debe denegar su reconocimiento. A juicio de este Togado esta imputación corresponde al perjuicio moral sufrido por los demandantes al que ya se hizo alusión anteriormente.

5.- RESPECTO DE LA PRETENSION DE CONDENA EN COSTAS:

La FGN sienta su desacuerdo total frente a la pretensión de condena por **COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO**, solicitándole muy respetuosamente al Honorable Juez no acceder a ella, por lo que se objeta, toda vez que no están probados los presupuestos dispuestos en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

En el presente caso la Fiscalía General de la Nación no actuó temerariamente, ni mala fe, se desarrolló conforme lo prescribe el artículo 6º de la Constitución Política, es decir, con apego al principio de legalidad y sin extralimitación de las funciones.

Con relación a lo anterior, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Magistrada Ponente Bertha Lucía Ramírez de Páez en sentencia del 5 de agosto de 2010, señala:

"(...) CONDUCTA TEMERARIA O MALA FE EN EL PROCESO – Existencia

Son deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados, proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, y obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensa y en el ejercicio de los derechos procesales (artículo 71 del C.P.C. –

numerales 1º y 2º). Se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso (artículo 74 numeral 5º ibídem)”

Por ello, respetuosamente le solicito Su Señoría de abstenerse de condenar en costas a la Fiscalía General de la Nación, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 no se ha comprobado temeridad o mala fe de la entidad.

El H. Consejo de Estado ha señalado:

“(…) solo cuando el Juez, después de valorar la conducta de las partes, compruebe que hubo uso abusivo de los medios procesales es del caso condenar en costas lo que, contrario sensu, significa que si la conducta procesal fue correcta no es posible acceder a la condena en costas.” (Sentencia 25 de mayo de 2006 Subsección B. C. P. Dr. Jesús María Lemos, Radicación N°. 25000-23-25-000-2001-04955-01 (2427-2004) Demandado: BOGOTÁ D.C.-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN).

Tampoco se comprobaron los hechos que, conforme lo exige el artículo 365 numeral 8º del Código General del Proceso, dan lugar a las costas.

En, el caso sub judice no se debe imponer condena en costas, pues no están acreditado los gastos procesales, además no se evidencian comportamientos procesales que ameriten una condena en tal sentido.

Sin embargo, en atención a varios pronunciamientos del Consejo de Estado relacionados con el artículo 188 del CPACA, es decir sin que se haya presentado una sentencia de unificación, también se ha señalado la tesis subjetiva, esto es, que el juez tiene la potestad de determinar la procedencia o no de la condena en costas en contra de la parte que ha visto frustrada sus pretensiones, para que se analice en cada caso particular si hay lugar a imponer costas y agencias en derecho a la parte vencida, tal como lo interpretó el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, veamos:

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Magistrado Ponente Alfonso Vargas Rincón, Bogotá 22 de abril de 2015, radicación Nro. 68001233100020130007501 (1648-2014), en donde se dispuso:

“(…) la norma contenida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de disponer, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia”.

Esta misma posición ya había sido expuesta por el Consejo de Estado, Sección primera, Magistrado Ponente Guillermo Vargas Ayala, en sentencia de 16 de abril de 2015, Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01:

“(…) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés

de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...). Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide."

La posición también había sido acogida con anterioridad por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, el 19 de enero de 2015, Radicación número: 25000-23-42-000-2012-00701-01(4583-13):

"Debe quedar claro que la referida disposición no impuso al funcionario judicial la obligación de "condenar" en costas, sino la de "disponer" sobre las costas, esto es, la de pronunciarse sobre la procedencia o no de imponerlas. Bajo esta preceptiva, resulta evidente que, si bien en el texto actual que regula la actuación judicial en los asuntos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011) ya no obra la previsión que antaño contenía el artículo 171 del Decreto 1 de 1984, referida a la potestad de imponer condena en costas "...teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes...", también lo es que el nuevo articulado no impone una camisa de fuerza "automática" frente al vencido en el litigio, por lo que, comprendiendo que tal condena es el resultado de una serie de factores tales como, por ejemplo, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, será el respectivo director del proceso quien, ponderando tales circunstancias, se pronuncie con la debida sustentación sobre su procedencia. Esta interpretación resulta consonante con lo prevenido por el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, hoy consignado en el artículo 365 del Código General del Proceso, que dispone que la condena en costas se impondrá en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos "...en que haya controversia...", y "...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

En síntesis, en este caso, no se encuentran elementos que acrediten su causación de acuerdo con la posición jurisprudencia vertida en la Sentencia de 7 de diciembre de 2016, Sección Cuarta del Consejo de Estado, CP Stella Jannette Carvajal Basto.

E. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS APORTADAS Y SOLICITUD DE PRUEBAS PARA HACER VALER

Sírvase Su Señoría, tener en cuenta lo siguiente:

1. PRUEBAS QUE SE PRETENDEN HACER VALER POR PARTE DE LA FGN – PETICIÓN DE PRUEBAS CON EL OBJETO DE ACREDITAR LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN ESTA CONTESTACIÓN:

En ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, con todo respeto, la FGN solicita a Su Señoría se decrete y practique:

1.1. INTERROGATORIO DE PARTE:

A los actores, Señores: ADALBERTO ARRECHEA DÍAZ, MERCY AMPARO SINISTERRA BANGUERA e INGRID ARRECHEA SINISTERRA, para que deponga únicamente sobre los hechos expuestos en el libelo respecto a la destrucción de las dos maquinarias de su presunta propiedad y por cuenta presuntamente de las entidades aquí demandadas, en circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; y quien(es) puede(n) ser localizado(s) a través del apoderado del libelista o en la dirección suministrada en la demanda por su apoderado.

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

1.2. TESTIMONIALES:

1.2.1. A los Señores: SATURNINO VENTÉ ANGULO, identificado con la C. C. No. 76.339.156 de Timbiquí - Cauca, y quien en otrora se desempeñó como representante legal del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO de Timbiquí – Cauca, y a EDUAR HERRERA PINILLO, actual representante legal del precitado Consejo Comunitario, para que deponga sobre la existencia de estructuras delictivas en el territorio ancestral de RENACER NEGRO y dedicadas a la explotación de yacimientos mineros, y que estarían actuando de manera anti – técnica, sin los permisos y autorizaciones, con la utilización de excavadores, clasificadoras, entre otros, así como sustancias químicas tóxicas que atentan contra los recursos naturales de la región protegida ambientalmente, como también las actuaciones que como líderes o representantes de tan importante comunidad, efectuaron bajo el cumplimiento de la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 – 00 , y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, que se acompaña con la demanda. Igualmente para conocer de ellos, en que forma la autoridad raizal controla o evita el desplazamiento, ingreso o transporte a la zona de maquinaria (retroexcavadoras) y combustibles. Esta prueba es importante porque nos permite acreditar la no solo la existencia de actores o terceros dedicados a la minería ilegal y a actividades lícitas, sino el control de este aspecto por parte de la misma comunidad raizal y sus autoridades ancestrales del Consejo Comunitario. Además, si la FGN tuvo injerencia por competencia funcional en la destrucción de la maquinaria objeto de la litis, estará más que demostrado a lo largo del rito del proceso contencioso que hoy nos ocupa, su cumplimiento al deber legal, cumpliendo con el rigor de un debido proceso y el respeto de las garantías y derechos de las partes involucradas; demostrando además, que si fue destruida una maquinaria era porque estaba ejecutando o tenía como fin, actividades atinentes a la

minería ilegal en el territorio raizal.

Estas personas puede(n) ser localizado(s) a través del apoderado del libelista o en la dirección suministrada en la demanda por su apoderado.

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

1.2.2. A los servidores, que hicieron operativos de destrucción en la zona de los hechos y en el mes de agosto de 2016, y quienes pueden suministrar información más precisa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron, como el protocolo llevado a cabo y el rito de la diligencia:

- (i) TOBIAS ALIRIO PULIDO GUTIERREZ (C.C.No.11.258.485) – perito fotógrafo judicial DIJIN POLICIA NACIONAL para el momento de los hechos,
- (ii) GUSTAVO ADOLFO CARDONA CARDENAS (C.C.No.94.472.455) – Intendente SIJIN Policía Nacional adscrito al momento de los hechos a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL Y ANTITERRORISMO en la Policía Nacional la que depende la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural,
- (iii) Mayor PEDRO ASTAIZA de la Policía Nacional adscrito al momento de los hechos a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL Y ANTITERRORISMO en la Policía Nacional la que depende la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural,
- (iv) Subintendente EDWIN CRUZ PENAGOS de la DICAR, adscrito al momento de los hechos a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL Y ANTITERRORISMO en la Policía Nacional la que depende la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural
- (v) Intendente JULIO CASTAÑEDA LÓPEZ – profesional técnico en explosivos, adscrito al momento de los hechos a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL Y ANTITERRORISMO en la Policía Nacional la que depende la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural.
- (vi) Intendente JUAN CARLOS ALVARADO GARZON – profesional técnico en explosivos, adscrito al momento de los hechos a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL Y ANTITERRORISMO en la Policía Nacional la que depende la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural.
- (vii) Intendente CARLOS EDUARDO PRIETO HERNANDEZ – Técnico en identificación de Automotores, adscrito al momento de los hechos a la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL Y ANTITERRORISMO en la Policía Nacional la que depende la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural.

Estas personas puede(n) ser localizado(s) a través del apoderado de la policía nacional o en la dirección suministrada en la contestación de la demanda de esa entidad.

Nota: Me reservo el derecho a interrogar.

1.3. DOCUMENTALES A OFICIAR:

1.3.1. Respetuosamente solicito a su despacho se sirva Oficiar a la (i) Fiscalía General de la Nación –Unidad Nacional de Fiscalías de Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, como también a la (ii) Dirección Seccional de Fiscalías del Cauca, con el fin de que certifiquen las gestiones, operativos e investigaciones penales adelantadas, en CUMPLIMIENTO al punto tercero (3º) del RESUELVE de la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1

- 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 00 , y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa; el cual señala que: "(...)

TERCERO: OFICIAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, SECCIONAL CAUCA, para que atendiendo al enfoque diferencial y especial protección CONSTITUCIONAL del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO, por ser una comunidad étnica y víctima del conflicto armado, se agilice la investigación penal y los operativos para finiquitar la minería ilegal que se realiza en el predio colectivo de esta comunidad, tal y como se analizó en la parte motiva de esta providencia.

Lo anterior, con el fin de acreditar que muchos de los operativos en que pudo interceder mí representada en aras de finiquitar la minería ilegal en el territorio objeto de la presente demanda contenciosa, está amparados por una orden judicial como éstas. Para tal fin, con gusto este apoderado estará atento a efectos de apoyar la gestión probatoria pertinente. Igualmente solicito se acompañe al requerimiento por oficio, copia de la aludida providencia.

1.3.2. Con todo respeto solicito igualmente oficiar a la FISCALIA SECCIONAL DE GUAPI CAUCA, a través del suscrito apoderado, para que se sirvan remitir copia del proceso penal con SPOA: 190016000703201500526 que actualmente se encuentra asignado a la Fiscalía Seccional de Guapi, a razón de que el operativo que hace alusión la demanda, se efectuó, al parecer, dentro del proceso penal en mención, lo cual permitirá esclarecer mejor los hechos de la demanda y acreditar nuestras excepciones propuestas más adelante.

Insistimos frente al fin de esta prueba que si la FGN tuvo injerencia por competencia funcional en la destrucción de la maquinaria objeto de la litis, estará más que demostrado a lo largo del rito del proceso contencioso que hoy nos ocupa, su cumplimiento al deber legal, cumpliendo con el rigor de un debido proceso y el respeto de las garantías y derechos de las partes involucradas; demostrando además, que si fue destruida una maquinaria era porque estaba ejecutando o tenía como fin, actividades atinentes a la minería ilegal en el territorio raizal.

Para tal efecto, reitero que con gusto este apoderado estará en disposición de gestionar el recaudo de la prueba.

1.3.3. Se decrete oficiar al representante legal del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, para que certifiquen las determinaciones tomadas como autoridad ancestral y afrodescendiente del territorio, para: (i) mantener el orden, el uso o goce de los derechos territoriales colectivos de sus integrantes comunitarios y la protección ambiental, (ii) como también el ingreso de maquinaria pesada como retroexcavadoras y combustible al territorio, (iii) al igual que para contrarrestar el fenómeno de minería ilegal, (iv) al igual que certifiquen si se ha hecho CONSULTA PREVIA con la comunidad para otorgar títulos o concesiones mineras (v) y los lineamientos y acciones al respecto por cuenta de quien o quienes hayan contrariado el orden, las buenas prácticas y la sana convivencia, y hayan alterado el medio ambiente en la zona o región.

Igualmente certifique si como representante legal ha denunciado ante alguna autoridad, los ingresos o desembarques de retroexcavadoras, dragas o planchones al territorio colectivo de la

comunidad negra protegida denominada consejo comunitario de Renacer Negro, con detalle de cada caso.

1.3.4. Se decrete oficiar al representante legal del MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ CAUCA - Alcaldía Municipal, para que certifiquen las determinaciones tomadas como autoridad municipal, para mantener el orden dentro del territorio del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, el uso o goce de los derechos territoriales colectivos de sus integrantes comunitarios y la protección ambiental, como también impedir el ingreso de maquinaria pesada como retroexcavadoras y combustible al territorio, al igual que para contrarrestar el fenómeno de minería ilegal, y los lineamientos y acciones al respecto por cuenta de quien o quienes hayan contrariado el orden, las buenas prácticas y la sana convivencia, y hayan alterado el medio ambiente en la zona o región.

Lo anterior en consideración a que las competencias contenidas en el artículo 305 de la Constitución Política y la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), consagran que todo lo concerniente al control de las labores relacionadas con la extracción, transporte y comercialización ilícita de minerales, es competencia de los alcaldes en su respectiva jurisdicción, y el artículo 306 de la ley 685 de 2001 establece que es competencia del Alcalde suspender las actividades de explotación de minerales que se realicen en su jurisdicción; como también en CUMPLIMIENTO al punto cuarto (4º) del RESUELVE de la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 00 , y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa. Solicito se acompañe al requerimiento por oficio, copia de la aludida providencia.

1.3.5. Se decrete oficiar a la AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA (ANM):

(i) Para que en virtud de la función de **fiscalización**, certifique la vigencia o no para el mes de **agosto del año 2016** se encontraba vigente algún TITULO MINERO o contrato de concesión, exploración y/o explotación de recursos naturales no renovables dentro del territorio ancestral del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, ubicado en el Municipio de Timbiquí Cauca – zonal litoral pacífico colombiano; aportando de ser positivo, los documentos contentivos del expediente administrativo. Igualmente deberá certificar, en caso positivo, el seguimiento y control efectuado sobre el o los eventuales títulos o contratos, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 4134 de 2011.

Al respecto es importante denotar que el Ministerio de Minas y Energía, mediante las Resoluciones 180876 del 7 de junio del 2012 y 181492 del 30 de agosto de 2012, delegó a la Agencia Nacional de Minería (ANM) la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros para la exploración y explotación de yacimientos minerales en el territorio Nacional; y la Ley 4134 de 2011 faculta a tal Agencia para emitir esas certificaciones acorde a las competencias que esta ley le ha otorgado.

Además, el inciso 2º del artículo 2º del Decreto 2235 DE 2012 (Octubre 30) de Presidencia ("Por el cual se reglamentan el artículo 6º de la Decisión número 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley"), vigente para la época de los hechos, reza que para EJECUTAR la destrucción de maquinaria por parte de la Policía Nacional:

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

(ii) Certifique que acciones o gestiones realizó en cumplimiento al Párrafo 2° del Numeral 5° del RESUELVE de la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 00 , y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa, el cual reza:

“Así mismo se ordena, basado en el Decreto Nro. 933 del 2013, se FORMALICE la actividad minera informal que se realiza en el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO, por parte de la misma comunidad, en coordinación con los líderes del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO”.

1.3.6. Se decrete oficiar al representante legal del MUNICIPIO/DISTRITO DE BUENAVENTURA VALLE - Alcaldía Distrital, para que certifiquen las determinaciones tomadas como autoridad distrital para IMPEDIR ingreso o embarque de maquinaria pesada como retroexcavadoras hacia al territorio del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, en CUMPLIMIENTO al punto cuarto (4°) del RESUELVE de la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 00 , y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa. Solicito se acompañe al requerimiento por oficio, copia de la aludida providencia.

2. OPOSICIÓN A PRUEBAS APORTADAS:

Con todo respeto, nos oponemos a las pruebas aportadas por el actor consistente en la copia del “CONTRATO COMPRAVENTA CON PRENDA SIN TENENCIA DEL ACREEDOR” de fecha 22/01/2014, suscrito entre los aquí demandantes y el representante legal de la firma comercial NEUMATICA DEL CARIBE S.A. (Nit. 800.062.591-9), toda vez que NO es el documento idóneo para ACREDITAR LA TITULARIDAD o PROPIEDAD sobre los bienes objeto del daño en este litigio, por lo que hay una evidente falta de legitimación en la causa por activa para actuar en el proceso, como se fundamentará en el siguiente punto, exposición de motivos de la excepción que solicitamos sirva también para fundamentar esta oposición, veamos:

(viii) EXCEPCIONES

F.1. EXCEPCIONES PREVIAS:

Contra las pretensiones del demandante propongo las **EXCEPCIONES PREVIAS:**

F.1.1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA (C.P.A.C.A. en su art.180-numeral 6°), **EN QUE ACTÚA LA PARTE DEMANDANTE:** ADALBERTO ARRECHEA DÍAZ, MERCY AMPARO SINISTERRA BANGUERA e INGRID ARRECHEA SINISTERRA (C.G.P. en su art.100-numeral 6°).

Respecto de estas excepciones señaladas, debe precisarse que NO se acredita la titularidad del derecho de la propiedad o del dominio sobre los bienes muebles objeto de este litigio como son las máquinas tipo retroexcavadoras L I U G O N G C L G 0 0 9 2 2 T A W 0 1 8 3 0 2, y L I U G O N G L G C 0 9 2 2 D V D E 1 0 1 6 9 8.

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1005 de 2006 el Registro Nacional de Maquinaria Agrícola, Industrial y de Construcción Autopropulsada fue incorporado el Sistema Único Nacional de Tránsito RUNT. A partir de la entrada en vigencia de la resolución 12335 de 2012 del Ministerio de Transporte, este tipo de maquinaria que sea fabricada, importada o ensamblada en el país, debe ser registrada en el sistema RUNT.

De otra parte, teniendo en cuenta que el citado artículo 4 de la resolución 12335 de 2006 del mismo ministerio, contempla dentro del contenido del registro de la maquinaria agrícola, industrial y de construcción autopropulsada la propiedad de la misma y que el numeral 7 del literal A) del artículo 10 de la Ley 1005 de 2006 establece la expedición la respectiva Tarjeta de Registro, se concluye que es la Tarjeta de Registro el documento que acredita la propiedad de dicha maquinaria, la cual debe ser expedida por los Organismos de Tránsito en desarrollo de la competencia que estos tienen en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución 12335 de 2006.

Igualmente, el Decreto 723 de 2014, en su artículo 6° establece que maquinaria pesada como la que ocupa esta litis, y que se encuentre e ingrese al territorio colombiano, "deberá registrarse obligatoriamente en el registro de Maquinaria, del Registro Único Nacional de Tránsito (RUNT)", y deberá tener "incorporado de manera permanente y en funcionamiento, un sistema de posicionamiento global (GPS) u otro dispositivo de seguridad y monitoreo electrónico, que permita la localización de la maquinaria y la verificación por parte de las autoridades de control".

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

No sobra recordar también que el legislador previó, en el artículo 4682 de la Ley 769 de 2002, que todo vehículo automotor debe ser registrado.

Recordemos que la pretensión de la demanda versa sobre la destrucción de dos retroexcavadoras y el resarcimiento por los consecuentes daños y perjuicios enunciados en el libelo, maquinaria pesada de la presunta propiedad de los actores.

Sin embargo, el documento aportado con la demanda denominado "CONTRATO COMPRAVENTA CON PRENDA SIN TENENCIA DEL ACREEDOR" de fecha 22/01/2014, suscrito entre los aquí demandantes y el representante legal de la firma comercial NEUMATICA DEL CARIBE S.A. (Nit. 800.062.591-9) no es el documento idóneo para ACREDITAR LA TITULARIDAD o PROPIEDAD sobre

tales bienes, por lo que hay una evidente falta de legitimación en la causa por activa para actuar en el proceso.

La parte demandante no prueba el dominio, pues no acreditó la inscripción del vehículo, como tampoco ser poseedora por ejercer ánimo de señor y dueño frente al bien. El aludido contrato no es suficientes para establecer si el demandante es propietario y como no fue aportada la tarjeta de propiedad de los vehículos, ni su certificado de tradición, se debe concluir que no se encuentra demostrado su dominio.

F.1.2.- CADUCIDAD (Art.180 – numeral 6 del C.P.A.C.A.)

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.

El medio de control en este caso, se encuentra CADUCADO, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011.

De la norma expuesta se extrae que el término de caducidad, cuando se pretende la reparación del daño antijurídico producido por los agentes del Estado, es de dos (02) años contados a partir de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño por el cual se reclama, o cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.

Bajo esta premisa, los hechos se presentaron el 11 de agosto de 2016, fecha en la que presuntamente fueron destruidas las retroexcavadoras objeto del litigio que nos ocupa y objeto de los daños invocados en pretensión, se tiene que los dos años para acudir en reparación directa fenecían el 12 de agosto de 2016; sin embargo el 08 de agosto de 2018 se presentó la solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 40 judicial II para asuntos administrativos de Popayán, faltando 04 días para que operara la caducidad; la audiencia de conciliación se celebró el 08 de noviembre de 2018 (última audiencia), por lo que se reanudó el término de caducidad el 09 de noviembre de 2018.

Ahora bien, considerando que para la fecha de la presentación de la solicitud de conciliación le quedaban cuatro (04) días para interponer la demanda, este término se extendió hasta el 12 de noviembre de 2018, pero se corre por ser festivo para el 13 de noviembre de 2018 como fecha final para presentar la demanda y como quiera que la demanda se presentó el 20 de febrero de 2019 – según la información que reposa en la página web de la Rama Judicial – consulta procesos (véase pantallazo a continuación), se colige que el medio de control incoado por la parte demandante se encuentra afectado por la figura de la caducidad, razón por la cual solicitamos que así se declare por decisión del A quo.

Actuaciones del Proceso					
Fecha de Actuación	Actuación	Anotación	Fecha Inicia Trámite	Fecha Finaliza Trámite	Fecha de Registro
03 Jun 2021	NOTIFICACION ELECTRONICA	DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 199 DE LA LEY 1437 DE 2011, EN LA FECHA SE NOTIFICO EL CONTENIDO DE LA PROVIDENCIA QUE ADMITE LA DEMANDA A LAS PARTES DEMANDADAS, MINISTERIO PUBLICO Y AND.E. L.JSC			03 Jun 2021
03 Jun 2021	RECEPCIÓN DE MEMORIAL	X.C.E DR. EDGAR SALGADO ROMERO ALLEGA MEMORIAL INFORME.			03 Jun 2021
01 Jun 2021	RECEPCIÓN DE MEMORIAL	X.C.E DR. EDGAR SALGADO ROMERO ALLEGA MEMORIAL CONSTANCIAS DE NOTIFICACION. L.JSC			01 Jun 2021
24 Sep 2019	RECEPCIÓN DE MEMORIAL	EN LA FECHA SE RECIBE MEMORIAL SUSCRITO POR EDGAR DE JESUS SALGADO ROMERO, AUTORIZANDO AL SR. JORGE OROZCO ALVAREZ, EN UN FOLIO. SE LE PASA A JUAN CARLOS. APSV.			24 Sep 2019
27 Aug 2019	FUJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 27/08/2019 A LAS 14:21:15	29 Aug 2019	29 Aug 2019	27 Aug 2019
27 Aug 2019	AUTO ADMITE DEMANDA				27 Aug 2019
07 May 2019	A DESPACHOO	PARA CONTINUAR TRAMITE. L.JSC			07 May 2019
30 Apr 2019	RECEPCIÓN DE MEMORIAL	PROCURADURIA 40 ALLEGA CONCEPTO SIN EXPEDIENTE HAA.			30 Apr 2019
29 Apr 2019	FUJACION ESTADO	ACTUACIÓN REGISTRADA EL 29/04/2019 A LAS 07:48:34	02 May 2019	02 May 2019	29 Apr 2019
29 Apr 2019	AUTO PETICIÓN PREVIA	A LA PROCURADURÍA 40 JUDICIAL II ADMINISTRATIVA			29 Apr 2019
20 Feb 2019	A DESPACHOO	LLEGA PROCESO DE LA DESAJ PARA CONSIDERAR ADMISION. L.JSC			20 Feb 2019
20 Feb 2019	RADICACIÓN DE PROCESO	ACTUACIÓN DE RADICACIÓN DE PROCESO REALIZADA EL 20/02/2019 A LAS 13:48:05	20 Feb 2019	20 Feb 2019	20 Feb 2019

Imprimir

F.1.3.- FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA (C.G.P. en su art.100-numeral 1º):

En el artículo 12 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, respecto del trámite de las excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, determinó que se les imprimirá en esta oportunidad, lo dispuesto en los artículos 100, 101, 102 y 110 del Código General del Proceso.

El artículo 100 del Código General del Proceso estipula en su numeral 1 como una excepción previa la falta de jurisdicción o competencia.

En este caso consideramos la existencia de la FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL DEL TRIBUNAL.

El artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", señaló la competencia de los Tribunales Administrativos de la siguiente manera:

"Artículo 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

En el libelo de la demanda se expresa que la pretensión por daño emergente es la cuantía de \$597.115.825,00, esto es, la pretensión mayor. Siendo en este caso tres (3) los demandantes y que la pretensión de los perjuicios materiales no puede ser por cada uno de ellos en el valor reclamado (\$597.115.825 para cada uno), sino que como lo ha dicho el Tribunal Administrativo del Cauca "debe ser distribuido entre los actores, en la proporción correspondiente según los firmantes del contrato", la cuantía obtenida no excede 500 SMLMV para que radique la competencia en el Tribunal Administrativo del Cauca.

Esto se explica por la posición que al respecto tiene el mismo Tribunal Administrativo del Cauca, porque como en la demanda se acumulan pretensiones por concepto de perjuicios de orden material, ha dicho este Tribunal que la cuantía debe determinarse por el valor de la pretensión mayor, que en este caso correspondería a \$199.038.608, en proporción según las personas que suscribieron el contrato de compraventa (3 personas), sin que sea viable sumar la totalidad de las pretensiones como se hace en las demandas.

Para mejor explicación, traemos a colación un estudio de caso similar – por no decir que igual al del presente proceso, en el que el Doctor **Naum Mirawal Muñoz Muñoz** del Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso por REPARACIÓN DIRECTA con Radicado 9001-23-33-002-2018-00318-00 y demandante el mismo Adalberto Arreche y Otros, objeto del litigio es la reparación del daño por presunta destrucción de otras retroexcavadoras, y parte demandada los mismos que aquí se demandan en la presente controversia, señaló en Auto del 15/09/2020 al resolver esta excepción, lo siguiente:

"(...) El Ejército Nacional propuso como excepción previa la falta de competencia funcional del Tribunal, teniendo en cuenta que se trata de tres demandantes que reclaman por el daño emergente por el valor total de \$630.000.000 que corresponde al valor de dos máquinas.

Señala que el contrato de compraventa con prenda sin tenencia del acreedor aportado en la demanda, no especifica el valor individual de cada máquina, sino que el negocio jurídico se hizo por el total, lo que significa que cada máquina equivale a \$315.000.000, y en atención a que la cuantía se determina por el valor de la pretensión mayor, considera que hubo una acumulación de pretensiones no radicando en el Tribunal la competencia para conocer del asunto por la cuantía.

Ahora bien, los señores DIONISIO GARCÍA ANGULO, ADALBERTO ARRECHEA DÍAZ y HERCILIA SINISTERRA BONILLA, a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA en contra de la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL- Y OTROS solicitaron se despachen a su favor las siguientes pretensiones:

- DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación, de los daños y perjuicios materiales y morales causados a los demandantes en el operativo conjunto que tales entidades adelantaron el día 10 (sic) en la zona rural del municipio de Timbiquí-Cauca, vereda PISCINDÉ del corregimiento San José y 11 de agosto de 2016 en la zona rural del municipio de Timbiquí-Cauca, vereda EL DELEITE del corregimiento COTEGE; en el que

destruyeron con dinamita la EXCAVADORA LIUGONG CLG 922DCCE031919 y la EXCAVADORA LIUGONG CLG 922DPBE029329, de su propiedad.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de reparación directa, por perjuicios materiales se condene a las demandadas a reconocer y pagar solidariamente a los demandantes con carácter retroactivo, desde la fecha de la destrucción de las retroexcavadoras LIUGONG CLG 922DCCE031919 y LIUGONG CLG 922DPBE029329, la suma de SEISCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS (\$630.000.000,00) MONEDA CTE.

La parte actora para determinar la propiedad de las dos máquinas aportó contrato de contrato de compraventa con prenda sin tenencia del acreedor por el valor \$630.000.000, sin especificar el valor de cada una de ellas. No obstante, no puede entenderse como lo infiere el Ejército Nacional que el valor de cada máquina se obtendría a partir de la división de ese total, para considerar la competencia del Tribunal, porque se desconoce las condiciones de cada una de ellas, para inferir que tenían un mismo precio.

Sin embargo, observando que son tres los demandantes y que la pretensión de los perjuicios materiales no puede ser por cada uno de ellos en el valor reclamado, sino que debe ser distribuido entre los actores, en la proporción correspondiente según los firmantes del contrato, la cuantía obtenida no excede 500 SMLMV para que radique la competencia en este Tribunal.

La Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" consagró la competencia de los Tribunales Administrativos de la siguiente manera:

"ARTICULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

(Resalta el Despacho)

De otra parte, y con el fin de determinar la competencia por razón de la cuantía de los asuntos sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"ARTÍCULO 157. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CUANTÍA. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. (...)

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

(...)

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.

(...)"

Como en la demanda se acumulan pretensiones por concepto de perjuicios de orden material, la cuantía debe determinarse por el valor de la pretensión mayor, que en este caso correspondería a \$157.500.000, en proporción según las personas que suscribieron el contrato de compraventa, sin que sea viable sumar la totalidad de las pretensiones como se hizo en la demanda.

Siendo esto así, la competencia radica en los Juzgados Administrativos del Circuito, conforme lo dispuesto en el numeral 6, artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

En consecuencia, se dejará sin efecto el auto de 25 de agosto de 2020, mediante el cual se fijó fecha para audiencia inicial dentro del presente asunto y se remitirá la demanda a los Juzgados Administrativos, en aplicación de los artículos 152 numeral 6, 155 numeral 6 y específicamente del artículo 168 de la Ley 1437 de 2011, que señala:

"En caso de falta de jurisdicción o de competencia, mediante decisión motivada el Juez ordenará remitir el expediente al competente, en caso de que existiere, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión."

Así las cosas, es clara la excepción propuesta.

F.1.4.- INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES (artículo 100 del Código General del Proceso, estipula en su numeral 5 como una excepción previa la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales).

Respecto de ésta excepción, este profesional la fundamenta de la siguiente manera:

La conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, inicialmente se estableció en la Ley 640 de 20015, en los artículos 35 y 37, inicialmente introdujo la conciliación prejudicial como requisito previo a la presentación de las acciones contenciosas de que tratan los artículos 866 y 877 del Código Contencioso Administrativo.

Sin embargo, fue la Ley 1285 de 2009 en su art. la que introduciría con pleno rigor la exigencia de esta herramienta, entre otros medios de control, en los de reparación directa.

Por su parte, el Decreto reglamentario 1716 de 2009, fijó los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial.

El requisito de procedibilidad del Artículo 161 del C.P.A.C.A, es aquel relacionado con la conciliación extrajudicial, y como presupuesto procesal que es, debe verificarse antes de la presentación de la respectiva demandada para el ejercicio de las acciones previstas en los artículos 138, 140 y 141 del Código., y, puesto que por disposición expresa de la Ley 1285, en sus artículos 13 y 28, y dado el carácter procesal de la norma respectiva, tal requisito entró a regir a partir de la respectiva promulgación.

En el sub judge, la parte actora aporta con la demanda únicamente un acta de conciliación (la del 01/11/25018) de la Procuraduría Judicial II para Asuntos Administrativos de Popayán, que se podría denominar como parcial toda vez que en ella agota el requisito solo frente a una de las partes convocadas, pero se reprograma en la misma acta la fecha de audiencia para una semana más tarde (el 08/11/2018), y no se aporta acta adicional alguna; razón por la cual, es claro que no se agotó el requisito de procedibilidad totalmente o para con todas las partes aquí demandantes, incluyendo a la parte a quien represento.

Ruego por tanto, declarar probada esta excepción.

F.1.5. NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS

Es una excepción previa a la luz del estatuto instituido en el C.G.P. en su art.100-numeral 9°, en armonía con lo establecido en el artículo 306 de la Ley 1437/2011, la cual se eleva igualmente como solicitud de **integración en contradictorio.**

Teniendo en cuenta que los hechos de la demanda se relacionan con actuaciones en las cuales quienes adoptaron decisiones que incidieron en la causa por la cual, se desató el ejercicio del medio de control que conllevó a este proceso, se advierte como necesaria la comparecencia de:

1. NACION-MUNICIPIO DE TIMBIQUI CAUCA – ALCALDIA (Nit. 800051167-1) y MUNICIPIO/DISTRITO DE BUENAVENTURA VALLE – ALCALDIA (Nit. 890.399.045-3)
2. NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-AGENCIA NACIONAL DE MINERIA (Nit. 900.500.018-2)
3. NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Lo anterior, por cuanto:

- 1) NACION-MUNICIPIO DE TIMBIQUI CAUCA – ALCALDIA y MUNICIPIO/DISTRITO DE BUENAVENTURA VALLE – ALCALDIA:

El punto cuarto (4°) del RESUELVE de la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 00 , y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa, se señala que: "(...)

CUARTO: ORDENAR, al EJERCITO NACIONAL, POLICIA NACIONAL, ARMADA NACIONAL, ALCALDIA DE BUENAVENTURA, Y ALCALDIA DE TIMBIQUI CAUCA, para que se prohíba e impidan el ingreso y embarque de máquinas retroexcavadoras,

dragas y planchones, al territorio colectivo de la comunidad negra que se protege con esta sentencia”.

Debe destacarse también las competencias de los Entes Territoriales contenidas en el artículo 305 de la Constitución Política y la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), donde consagran que todo lo concerniente al control de las labores relacionadas con la extracción, transporte y comercialización ilícita de minerales, es competencia de los **alcaldes en su respectiva jurisdicción**, y el artículo 306 de la ley 685 de 2001 establece que es competencia del **Alcalde** suspender las actividades de explotación de minerales que se realicen en su jurisdicción.

En ese orden de ideas, acorde al ámbito de competencias de los Municipios de Timbiquí Cauca y Buenaventura Valle (Distrito), como entes estatales locales, y la responsabilidad en las gestiones que les asiste en aras de prohibir e impedir el ingreso y embarque de máquinas retroexcavadoras, dragas y planchones al territorio colectivo de la comunidad negra CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA que se debe proteger; a consideración de mí representada, tales entidades están llamadas a ser un sujeto procesal en el presente caso, y como tal, en lo que concierne a sus actuaciones y decisiones adoptadas o no adoptadas (acción u omisión) y que guardan relación con los hechos de la demanda, deben integrar la Litis.

No se entiende porque razón se permitió el ingreso o embarque hacia el territorio raizal de las maquinarias objeto de la litis, si fueron presuntamente destruidas en virtud del cumplimiento a operativos por minería ilegal, órdenes judiciales como las del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán y en cumplimiento a los artículos 1º y 2º del Decreto 2235 DE 2012 (Octubre 30) de Presidencia (“Por el cual se reglamentan el artículo 6º de la Decisión número 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley”), vigente para la época de los hechos, que rezan:

"Artículo 1º. Destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizada en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley. Cuando se realice exploración o explotación de minerales por cualquier persona natural o jurídica, sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional y licencia ambiental o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la medida de destrucción de maquinaria pesada y sus partes prevista en el artículo 6º de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones, independientemente de quién los tenga en su poder o los haya adquirido.

Parágrafo 1º. Para los efectos del presente decreto entienda como maquinaria pesada las dragas, retroexcavadoras, buldóceres u otro tipo de maquinaria para el arranque de minerales, con similares características técnicas.

Parágrafo 2º. La medida de destrucción prevista en el artículo 6º de la Decisión 774 de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones es autónoma y no afecta las acciones penales o administrativas en curso o susceptibles de ser iniciadas.

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

Además, en la demanda se expresa que las retroexcavadoras estaban al servicio del Municipio de Timbiquí, con mayor razón debe integrar esta Litis tal entidad en aras de esclarecer esos pormenores y conocer por cuenta de quién y porque fueron destruidas y que actuación, omisión o injerencia tuvo el municipio en ello.

De esta forma, NO vincularse a tales entidades, se estarían quebrantando las garantías procesales y el derecho de defensa de la NACIÓN representada por la FGN en lo que concierne a las decisiones y actuaciones que al interior de esas entidades públicas deben tomar y que guardan relación con los hechos de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita incluso que antes de señalarse fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, se proceda a vincular por integración en contradictorio a las susodichas entidades, para la adecuada, cabal, justa, oportuna y equilibrada defensa de la NACIÓN-FGN, parte demandada. Para tal efecto se solicita, notificársele la presente demanda corriendo el traslado correspondiente a las siguientes direcciones:

ALCALDIA BUENAVENTURA: Dirección: Edificio CAD Calle 2 Cra 3 Centro, Buenaventura Valle del Cauca Colombia. Teléfono: (57) 2 2405400 - (57) 2 2405401. Correos: alcalde@buenaventura.gov.co; notificaciones_judiciales@buenaventura.gov.co

ALCALDIA DE TIMBIQUI: Dirección: Edificio El CAM Cra 2 # 3 – 16. Teléfono Conmutador: +57 (092) 8403005 – 8403006 - Fax: 8403005. Correo institucional: alcaldia@timbiqui-cauca.gov.co Correo de notificaciones judiciales: notificacionjudicialtimbiqui@gmail.com

2) NACION-MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-AGENCIA NACIONAL DE MINERIA (ANM):

El punto sexto (6°) del RESUELVE de la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 0 0 , y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa, ordena a la ANM suspender los títulos y concesiones mineras otorgados y que afecten el territorio de la comunidad raizal del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, y todo tipo de gestión al respecto, y en todo caso hasta que se agote la CONSULTA previa ACON LA COMUNIDAD.

De acuerdo con el Decreto - Ley 4134 de 2011, la ANM es creada como la autoridad concedente de títulos mineros en el territorio nacional.

De otra parte, en virtud de la función de **fiscalización**, es importante que esta entidad establezca si para la fecha de los hechos de la demanda, estaba vigente algún TITULO MINERO o contrato de concesión, exploración y/o explotación de recursos naturales no renovables dentro del territorio ancestral del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, ubicado en el Municipio de Timbiquí Cauca – zonal litoral pacífico colombiano, y en caso positivo, el seguimiento y control efectuado sobre el o los eventuales títulos o contratos, en cumplimiento a lo ordenado por el artículo 16 de la Ley 4134 de 2011.

Al respecto es importante denotar que el Ministerio de Minas y Energía, mediante las Resoluciones 180876 del 7 de junio del 2012 y 181492 del 30 de agosto de 2012, delegó a la Agencia Nacional de Minería (ANM) la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros para la exploración y explotación de yacimientos minerales en el territorio Nacional; y la Ley 4134 de 2011

faculta a tal Agencia para emitir esas certificaciones acorde a las competencias que esta ley le ha otorgado.

No menos importante, el inciso 2° del artículo 2° del Decreto 2235 DE 2012 (Octubre 30) de Presidencia ("Por el cual se reglamentan el artículo 6° de la Decisión número 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley"), vigente para la época de los hechos, reza que para EJECUTAR la destrucción de maquinaria por parte de la Policía Nacional:

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

En ese orden de ideas, acorde al ámbito de competencias de esta importante entidad del orden nacional, y la responsabilidad en las gestiones que le asiste frente a la minería ilegal al interior del territorio colectivo de la comunidad negra CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA que se debe proteger; a consideración de mí representada, tal entidad también está llamada a ser un sujeto procesal en el presente caso, y como tal, en lo que concierne a sus actuaciones y decisiones adoptadas o no adoptadas (acción u omisión) y que guardan relación con los hechos de la demanda, deben integrar la Litis.

De esta forma, NO vincularse a tal entidad, se estarían quebrantando las garantías procesales y el derecho de defensa de la NACIÓN representada por la FGN en lo que concierne a las decisiones y actuaciones que al interior de esas entidades públicas deben tomar y que guardan relación con los hechos de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, se solicita incluso que antes de señalarse fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, se proceda a vincular por integración en contradictorio a la susodicha entidad, para la adecuada, cabal, justa, oportuna y equilibrada defensa de la NACIÓN-FGN, parte demandada. Para tal efecto se solicita, notificársele la presente demanda corriendo el traslado correspondiente a las siguientes direcciones:

Dirección: Avenida Calle 26 No 59-51 Torre 4 Pisos (8, 9 y 10) - Bogotá D.C. - Colombia
Código Postal: 111321- Grupo de Información y Atención al Minero: Avenida Calle 26 No 59-51 Torre 3 Local 107. Teléfono Conmutador: (571) 220 19 99- Línea gratuita nacional: 01 8000 933 833 - Correo Institucional: contactenos@anm.gov.co
Correo: notificacionesjudiciales-anm@anm.gov.co

3) NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Son claras las órdenes sentadas en la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 00, y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa; especialmente resaltándose los numerales 3° y 4° del RESUELVE de la misma:

"(...)

TERCERO: OFICIAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, SECCIONAL CAUCA, para que atendiendo al enfoque diferencial y especial protección CONSTITUCIONAL del **CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO**, por ser una comunidad étnica y víctima del conflicto armado, se agilice la investigación penal y los operativos para finiquitar la minería ilegal que se realiza en el predio colectivo de esta comunidad, tal y como se analizó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR, al EJERCITO NACIONAL, POLICIA NACIONAL, ARMADA NACIONAL, ALCALDIA DE BUENAVENTURA, Y ALCALDIA DE TIMBIQUI CAUCA, para que se prohíba e impidan el ingreso y embarque de máquinas retroexcavadoras, dragas y planchones, al territorio colectivo de la comunidad negra que se protege con esta sentencia”.

Nótese que claramente el operador judicial ordena “agilizar” los “operativos” para finiquitar la minería ilegal en el territorio raizal, precisamente donde presuntamente estaban asentadas las maquinarias objeto de esta Litis, y esa orden judicial debió y debe ser acatada, y si ello implicó operativos de destrucción de maquinaria establecida para un fin ilícito, púes se procedió de conformidad con una providencia judicial; luego, la fuente de donde emana la orden está en cabeza de la Rama Judicial.

La Rama Judicial es representada en esta jurisdicción por la Dirección ejecutiva de Administración Judicial y para la FGN, al analizar la función de la Rama Judicial por cuenta de sus Juzgados, concluye también, la necesaria comparecencia de tal ente a este proceso. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial está llamada a ser un sujeto procesal en el presente caso, y como tal, en lo que concierne a sus actuaciones y decisiones adoptadas o no adoptadas (acción u omisión) y que guardan relación con los hechos de la demanda, debe integrar la Litis. A esta entidad le competente la FACULTAD JURISDICCIONAL de la justicia, avalando a través de sus Jueces Constitucionales las actuaciones. De esta forma, NO vincularse a tal ente público, se estarían quebrantando las garantías procesales y el derecho de defensa de la NACIÓN representada por la FGN en lo que concierne a las decisiones y actuaciones que al interior de ese tipo de entidades por cuentas de sus despachos judiciales y que por su objeto y naturaleza, deben tomar y que guardan relación con los hechos de la demanda. Como consecuencia de lo anterior, se solicita incluso que antes de señalarse fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, se proceda a vincular por integración en contradictorio a la entidad en mención, para la adecuada, cabal, justa, oportuna y equilibrada defensa de la NACIÓN-FGN, parte demandada. Para tal efecto se solicita, notificársele la presente demanda corriendo el traslado correspondiente, a la siguiente dirección:

Dirección principal: Calle 12 No.7-65 Bogotá o Calle 3 No.3-31 Palacio Nacional Popayán.
Tel.8240000 – Correo: dsajppnnoli@cendoj.ramajudicial.gov.co

F.2. EXCEPCIONES DE MÉRITO:

Contra las pretensiones del demandante propongo las siguientes EXCEPCIONES DE MÉRITO, no sin antes aclarar que:

En materia contenciosa es irrelevante si quien fue privado de su libertad incurrió en la comisión de la conducta delictiva o no, pues sobre su comportamiento pesa una decisión proferida por el Juez natural de la causa penal que lo absuelve. Así pues, no está en discusión el desvanecimiento de la presunción de inocencia del otrora procesado penalmente; lo relevante estriba en el análisis de las acciones particulares que dieron origen a la detención de que fue objeto.

1.- CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL:

Como se explicará a lo largo del presente documento, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, siempre debe obrar de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política, al igual que por las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos, es pertinente entonces que la actuación de la FGN no adoleció de vicios que pudieran fraccionar su validez a sus deberes y por ello no puede predicarse no estar ajustada a derecho, ni un **defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error o falla del servicio**, que hubiese tenido por si solo la entidad para haber generado el presunto daño invocado por la parte actora.

Es preciso recordar que la Fiscalía General de la Nación fue creada por inspiración constitucional, teniendo precisas funciones que cumplir, las que además se determinan entre otros ordenamientos en el estatuto procedimental penal. En el derecho colombiano, la regla general consiste en que las obligaciones a cargo de la administración, como consecuencia del principio constitucional contenido en el Artículo 6.-, deben ser determinadas, especificadas por las leyes o los reglamentos que se expidan para precisar las funciones que a cada organismo administrativo corresponda ejecutar.

En el estudio de caso la labor que pudo adelantar la Fiscalía fue diligente y completa por parte de los funcionarios a su cargo, y en ese sentido, es claro que dentro del plenario, NO hay prueba de comportamientos dilatorios o injustificados.

Ahora bien, lo relatado hasta este punto, es muestra y prueba del cumplimiento en estricto sentido del Deber Legal que le impone la Constitución Política de 1991 a la Fiscalía General de la Nación como órgano investigador por excelencia, siendo esta causal suficiente para que se rechace la pretensión de la parte actora, consistente en endilgar a la entidad por mi representada un tipo de responsabilidad que genere por orden lógico una reparación administrativa avalada por su despacho.

La Fiscalía creó la Unidad Nacional de Delitos contra el Medio Ambiente y los Recursos Naturales, encargada con sus Fiscales Delegados, de adelantar las investigaciones de los hechos que REVISTAN las características de un DELITO contra el medio ambiente y los recursos naturales, y que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, y adelantar las investigaciones tendientes a judicializar a los responsables.

En ese sentido, si un Juez Constitucional ordena en una providencia en firme a mi representada el cumplimiento de determinadas actividades, pues la FGN está en la obligación también constitucional y legal de cumplirlas.

Hemos insistido aquí que son claras las órdenes sentadas en la Sentencia #071 del 01/07/2015 emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Popayán, emitida dentro del Radicado # 9 0 0 1 - 3 1 - 2 1 - 0 0 1 - 2 0 1 4 - 0 0 1 0 4 - 00, y con solicitante-demandante el CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO - TIMBIQUI, CAUCA, aportada con la demanda contenciosa; especialmente resaltándose el numeral 3° del RESUELVE de la misma: "(...)

TERCERO: OFICIAR a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, SECCIONAL CAUCA, para que atendiendo al enfoque diferencial y especial protección CONSTITUCIONAL del CONSEJO COMUNITARIO RENACER NEGRO, por ser una comunidad étnica y víctima del conflicto armado, se agilice la investigación penal y los operativos para finiquitar la minería ilegal que se realiza en el predio colectivo de esta comunidad, tal y como se analizó en la parte motiva de esta providencia.

Tan claro es lo anterior como el cumplimiento que muchas entidades involucradas deben acatar de lo previsto en el Decreto 2235 DE 2012 (Octubre 30) de Presidencia ("Por el cual se reglamentan el artículo 6° de la Decisión número 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley"), vigente para la época de los hechos sobre destrucción de maquinaria pesada.

Los operativos de DESTRUCCIÓN DE MAQUINARIA pesada o amarilla en Colombia y con fines de minería ilegal, son operativos REGLADOS, legitimados en su proceder, autorizados, de los que se deben cumplir con determinados protocolos establecidos legalmente como los que señala el aludido Decreto 2235 DE 2012 (Octubre 30) de Presidencia, y diligenciar determinados formatos o actas, además de efectuarse una labor de investigación de campo previa de policía judicial, cumpliendo con el rigor de un debido proceso y el respeto de las garantías y derechos de las partes involucradas. De hecho, no en vano, el mismo Decreto 2235 de 2012 en su artículo 3°, vigente para la época de los hechos, expresa que:

"Artículo 3°. Oposición. Con el fin de salvaguardar los derechos de quienes ejerzan la exploración o explotación de minerales con cumplimiento de los requisitos legales, si al momento de ejecutar la medida la Policía recibe información del mero tenedor, poseedor o propietario de la maquinaria sobre la existencia del título minero y licencia ambiental, o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la suspensión de la medida de destrucción cuando el respectivo documento sea exhibido por el interesado de manera inmediata. En este caso, la Policía procederá en el acto a verificar la información suministrada con la autoridad competente. De no coincidir con la información oficial, se procederá con la ejecución de la medida".

Adicional a lo anterior, la Ley 1753 del 09/06/2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos Por Un Nuevo País", vigente para la época de los hechos, estableció desde su artículo 19°, una serie de mecanismos, prohibiciones y amparos atinentes a la minería en Colombia.

El Código de Minas (Ley 685 de 2001), en su artículo 159 describe la explotación y exploración minera ilícita en Colombia.

A su turno, el artículo 244 del Código Penal, establece el delito de EXPLOTACION O EXPLORACION ILICITA MINERA O PETROLERA.

La Resolución No.00492 del 07/02/2014 creó la UNIDAD NACIONAL CONTRA LA MINERÍA ILEGAL Y

ANTITERRORISMO en la Policía Nacional, adscrita a la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural.

Mediante disposición 013 del 11/09/2015 de la Comandancia General del Ejército Nacional, aprobada por Resolución 9925 del 03/11/2015 del Mindefensa, se creó la Brigada contra la Minería Ilegal.

El artículo 105 del Código Nacional de Policía (Ley 1801 de 2016), vigente para la época de los hechos, establece que:

"Artículo 105. Actividades que son objeto de control en el desarrollo de la minería. Las siguientes actividades son contrarias a la minería y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas o a la imposición de medidas preventivas de que trata la Ley 1333 de 2009, según sea el caso y sin perjuicio de las de carácter penal o civil que de ellas se deriven:

1. Desarrollar actividades mineras de exploración, explotación, o minería de subsistencia o barequeo en bocatomas y áreas declaradas y delimitadas como excluibles de la minería tales como parques nacionales naturales, parques naturales regionales, zonas de reserva forestal protectora, páramos y humedales Ramsar.

2. Realizar exploraciones y explotaciones mineras sin el amparo de un título minero debidamente inscrito en el registro minero nacional, autorizaciones temporales, solicitudes de legalización, declaratoria de área de reserva especial, subcontratos de formalización o contrato de operación minera y sin la obtención de las autorizaciones ambientales necesarias para su ejecución.

3. Explorar y explotar los minerales en playas o espacios marítimos sin el concepto favorable de la autoridad competente, además de los requisitos establecidos en la normatividad minera vigente.

4. No acreditar el título minero, autorización temporal, solicitud de legalización, declaratoria de área de reserva especial, subcontrato de formalización o contrato de operación minera, cuando sean requeridos por las autoridades.

5. Realizar explotaciones mineras sin contar con licencia ambiental o su equivalente, de conformidad con la normativa vigente.

6. Generar un impacto ambiental irreversible, de acuerdo con las normas sobre la materia.

7. Incumplir los requisitos legales vigentes para realizar actividades de barequeo y demás actividades de minería de subsistencia.

8. Producir, almacenar, transportar, trasladar, comercializar o procesar insumos químicos utilizados en la explotación ilícita de minerales.

9. Comercializar minerales sin el cumplimiento de los requisitos y permisos establecidos en la normatividad minera vigente.

10. Fundir, portar, almacenar, transportar o tener minerales sin contar con el certificado de origen que demuestre la procedencia lícita de estos.

11. Beneficiar minerales sin el certificado de inscripción en el Registro Único de Comercializadores (RUCOM), o sin estar en el listado de este registro cuando la planta se encuentra dentro de un título minero.

12. Beneficiar minerales sin demostrar su lícita procedencia o con incumplimiento de la normatividad minera vigente.

13. Utilizar medios mecanizados en actividades de explotación que no cuenten con el amparo de un título minero inscrito en el registro minero nacional, licencia ambiental o su equivalente según la normatividad vigente.

14. Beneficiar oro en zonas de uso residencial, comercial, institucional o recreativo.

PARÁGRAFO 1o. *Quien incurra en una o más de las actividades antes señaladas, será objeto de la aplicación de las siguientes medidas correctivas: ACTIVIDADES MEDIDA CORRECTIVA A APLICAR Numeral 1 Restitución y protección de bienes inmuebles; Inutilización de bienes; Destrucción de bien. Numeral 2 Restitución y protección de bienes inmuebles; Inutilización de bienes; Destrucción de bien; Suspensión temporal de la actividad. Numeral 3 Suspensión definitiva de actividad; Inutilización de bienes; Destrucción de bien. Numeral 4 Suspensión temporal de actividad. Numeral 5 Suspensión temporal de actividad; Decomiso. Numeral 6 Suspensión temporal de actividad. Numeral 7 Restitución y protección de bienes inmuebles; Suspensión definitiva de actividad; Decomiso. Numeral 8 Inutilización de bienes; Destrucción de bien; Suspensión temporal de actividad; Decomiso. Numeral 9 Multa General Tipo 4; Decomiso; Suspensión temporal de actividad; Suspensión definitiva de actividad. Numeral 10 Multa General tipo 4; Decomiso. Numeral 11 Suspensión definitiva de actividad; Destrucción de bien; Inutilización de bienes. Numeral 12 Decomiso; Suspensión temporal de actividad. Numeral 13 Destrucción de bien; Suspensión temporal de actividad. Numeral 14 Decomiso; Suspensión definitiva de la actividad; Multa General Tipo 4.*

PARÁGRAFO 2o. *Cuando se aplique cualquiera de las medidas enunciadas en el presente artículo, la autoridad de Policía deberá informar dentro de los tres (3) días siguientes a las autoridades competentes.*

PARÁGRAFO 3o. *Sin perjuicio de las medidas correctivas establecidas en el parágrafo primero del presente artículo, en caso que algunas de las actividades descritas se realicen directa o indirectamente por organizaciones criminales o grupos al margen de la ley o en beneficio de los mismos, procederá la inutilización o destrucción del bien.*

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *En tratándose de la actividad prevista en el numeral 10 del presente artículo, durante los doce (12) meses siguientes a la expedición de esta ley, será admisible para demostrar su lícita procedencia un medio de prueba distinto al certificado."*

Para nadie es un secreto que existen en Colombia, estructuras delictivas dedicadas a la explotación de yacimientos mineros, que estarían actuando de manera anti – técnica, sin los permisos y autorizaciones, con la utilización de excavadores, clasificadoras, entre otros, así como sustancias químicas tóxicas que atentan contra los recursos naturales. La Fiscalía ha adelantado y adelanta indagación o investigación por los delitos de explotación Ilícita de yacimiento minero y otros materiales, contaminación ambiental, contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo y explotación ilícita de yacimiento minero. Hay miembros de organizaciones dedicadas al trámite ilegal de maquinaria (retroexcavadoras) y combustible para realizar minería ilegal.

Si la FGN tuvo injerencia por competencia en la destrucción de la maquinaria objeto de la litis, estará más que demostrado a lo largo del rito del proceso contencioso que hoy nos ocupa, su cumplimiento al deber legal, cumpliendo con el rigor de un debido proceso y el respeto de las garantías y derechos de las partes involucradas, además de la coordinación o apoyo para con otros entes u organismos competentes en la materia; demostrando además, que si fue destruida una maquinaria era porque estaba ejecutando o tenía como fin, actividades atinentes a la minería ilegal en el territorio raizal.

2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN o DEL DERECHO RECLAMADO: Aplicable a la totalidad de las pretensiones con base en todo lo expuesto en esta contestación de demanda, lo cual me remito por celeridad y economía procesal.

3.- FALTA DE CAUSA PARA PEDIR:

Hace relación a todas las pretensiones y su argumentación se desprende del acápite de la oposición general y específica a las pretensiones, de los fundamentos de derecho, razones de defensa y de lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

4.- BUENA FE:

Sin que implique reconocimiento alguno se propone en razón a que la demandada ha actuado siempre de buena fe.

5.- COBRO DE LO NO DEBIDO:

No hay lugar al pago de las sumas que se pretenden por la parte actora conforme con lo expuesto en el acápite de oposición a las pretensiones, los fundamentos de derecho y razones de defensa y lo dicho al contestar los hechos de la demanda.

6.- INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO:

Ha señalado el Consejo de Estado que:

“El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere estar cabalmente estructurado; por tal motivo, esta Sección del Consejo de Estado ha establecido que resulta imprescindible acreditar los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: (...) Que el daño sea antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo (...) Que se lesione un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal (...) Que el daño sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente y, por ende, no se limite a una mera conjetura. Adicionalmente, esta Subsección, en anteriores providencias ha considerado que el daño debe ser cierto, real, determinado o determinable e indemnizable, so pena, de configurarse como eventual e hipotético (...)”.

(CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01594-02(58954) Actor: JAIME BAUTISTA DUQUE Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS)

Teniendo en cuenta los requisitos para la destrucción de maquinaria pesada contenidos en la Decisión 774 del 2012, el Decreto 2235 de 2012 y en el Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana en su artículo 105, la Policía Nacional es la entidad competente para requerir a la autoridad minera y a múltiples entidades para que informaran si la región o área minera intervenida contaba con licencia ambiental y título minero, y al momento de realizar la diligencia de destrucción debe solicitar a los presentes el título minero y la licencia ambiental, y si éstos documentos no son aportados, es procedente la destrucción lo que consecuentemente arroja un procedimiento desarrollado de manera regular y que no vulnera el debido proceso.

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

Cuando se trate de este tipo de asuntos, no se debe confundir la destrucción de maquinaria de minería ilegal con la minería tradicional informal, ya que a esta última modalidad de minería, **no le está permitido utilizar retroexcavadoras** o cualquier medio mecanizado mientras no se cuente con título minero y licencia ambiental.

Su Señoría, es claro que en este caso si bien hay un daño por la destrucción de la maquinaria, no se acreditó que fuera antijurídico, pues es más que claro que obedeció a una operación en contra de la minería ilegal, y que el actor no contaba con título minero ni licencia ambiental para la explotación aurífera realizada con los automotores incinerados. En suma, si la destrucción de la

maquinaria de posesión del actor obedeció al uso de tales automotores en actividades mineras sin título ni licencia ambiental, el daño no es antijurídico y por lo tanto la falla del servicio nos está llamada a prosperar.

7.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA:

Inicialmente se solicita con todo respeto que éste eximente quede incorporado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO como problema jurídico subsidiario o complementario.

El daño incorpora dos elementos, uno fáctico y otro jurídico y que éste segundo elemento o llamado elemento formal, se verifica en el plano jurídico, si y solo si, se acreditan supuestos adicionales al elemento material, entre los que se cuentan, que la lesión **no haya sido causada, ni sea jurídicamente atribuible a la propia víctima**, pues al derecho solo le interesan las relaciones intersubjetivas.

La conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa.

Resulta importante establecer la culpa grave o el dolo civil (art.63 C.C.), pues no se comprende el deber indemnizatorio del Estado, sin consideración a la conducta de la víctima, la cual debe comprender el baremo de la mayor o menor diligencia del ciudadano, sobre sus deberes de convivencia social.

La Ley estatutaria de Administración de Justicia en su artículo 70 consagra **CULPA DE LA VÍCTIMA** como eximente de responsabilidad, por eso, conviene recordar la estructuración de la culpa en asuntos de responsabilidad en el ámbito de lo contencioso administrativo, donde se EVALÚA desde los conceptos del derecho civil, específicamente los referidos en el artículo 63 de dicha codificación.

A partir de lo referido, es claro que en el caso objeto de estudio, se encuentra configurada una causal exonerativa de responsabilidad del Estado consistente en la culpa exclusiva de la víctima, por cuanto es preciso concluir que la causa eficiente del daño cuya indemnización se demanda tuvo como fundamento la conducta gravemente culposa de la víctima.

Frente a la diligencia de destrucción de las retroexcavadoras, siempre se le debe solicitar a quien responda como dueño, el título minero y la licencia ambiental que debía tener, pero si fueron destruidas en un operativo, seguramente éstos no fueron acreditados o exhibidos. Se debe contar con título minero, contrato de concesión, licencia de exploración o similares, o con licencia ambiental. Además, el actor tampoco acredita haber demostrado ante las autoridades que efectuaron el operativo de destrucción, que tales bienes estaban destinados para ejecutar otro fin, actividades o servicios, distintos a la minería, y que se legitime así la prestación de un servicio legal y autorizado.

La parte actora debió ejercer su derecho de defensa al momento del operativo pero no lo hizo, y ahora pretende subsanar su propio error, negligencia, culpa o pasividad, en este proceso contencioso. El Decreto 2235 de 2012 en su artículo 3º, vigente para la época de los hechos, expresa que:

“Artículo 3º. Oposición. Con el fin de salvaguardar los derechos de quienes ejerzan la

exploración o explotación de minerales con cumplimiento de los requisitos legales, si al momento de ejecutar la medida la Policía recibe información del mero tenedor, poseedor o propietario de la maquinaria sobre la existencia del título minero y licencia ambiental, o su equivalente, cuando esta última se requiera, procederá la suspensión de la medida de destrucción cuando el respectivo documento sea exhibido por el interesado de manera inmediata. En este caso, la Policía procederá en el acto a verificar la información suministrada con la autoridad competente. De no coincidir con la información oficial, se procederá con la ejecución de la medida”.

En otras palabras, si la parte actora en la fase de OPOSICIÓN de la diligencia policiva de destrucción, no demostró contar con licencia minera o con la destinación legal del uso de la maquinaria, es dable concluir que incurre en actividades mineras ilegales, dentro de las cuales procedía, en los términos del Decreto 2235 de 2012, la destrucción de la maquinaria pesada utilizada para tal efecto.

El daño sufrido por el demandante no es antijurídico, pues la destrucción de la maquinaria de su presunta propiedad se originó en la ausencia de los requisitos necesarios para desarrollar actividades lícitas con tales elementos o bienes.

8. - GENÉRICA(S): Se solicita se declare toda excepción cuyos presupuestos fácticos o jurídicos se determinen en el proceso.

(ix) PETICIÓN(ES)

Sean las anteriores, razones suficientes por las que respetuosamente me permito solicitar se procure un fallo que deniegue todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda contra mi representada, y se declaren las excepciones propuestas.

En conclusión, no configurándose ningún daño antijurídico ni falla del servicio ni error judicial, ni mucho menos una privación injusta por cuenta de la Fiscalía General de la Nación, ruego al despacho proferir sentencia que absuelva de todo tipo de responsabilidad a mi representada.

SOLICITUD ESPECIAL DE ACUMULACIÓN DE PROCESO:

De otra parte, con todo respeto y oportunamente, procedo a solicitar ACUMULACIÓN DE PROCESO, toda vez que, a la fecha cursa el siguiente proceso, el cual contiene un idéntico problema jurídico y similitud de pretensiones no excluyentes entre sí, incluso uno de los actores es el mismo del otro proceso, además de los mismos hechos que suscitaron el proceso penal de origen:

Proceso con Radicado No.2020-00135-00 que cursa en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - con el medio de control de REPARACIÓN DIRECTA y Actor DIONISIO GARCIA ANGULO, ADALBERTO ARRECHE Y OTROS.

Anexo: información del proceso en plataforma de Rama Judicial.

Así las cosas, en virtud de asegurar la coherencia entre los distintos fallos y a evitar la existencia de sentencias contradictorias, comportamiento que promueve sin duda, la igualdad y la seguridad jurídica, ruego a Su Señoría se contemple o analice la posibilidad de que los procesos en mención puedan acumularse jurídicamente con el que hoy nos ocupa ante su Despacho, tramitándose por el mismo procedimiento.

(x) ANEXOS

Acompaño al presente memorial los siguientes:

1. Poder debidamente conferido al suscrito
2. Copia de la Resolución de Nombramiento y Acta de Posesión de quien otorga poder

(xi) NOTIFICACIONES PERSONALES Y COMUNICACIONES PROCESALES

Mi representada y el suscrito profesional en: Calle 3 No.2-76 Barrio La Pamba – Oficina Dirección de Asuntos Jurídicos FGN Popayán. Igualmente a través del correo: alberto.munoz@fiscalia.gov.co

Del(a) Honorable Juez(a),



ALBERTO MUÑOZ BOTERO

C.C. 76.311.483 expedida en Popayán Cauca / T.P. 99.529 del C.S. de la J.