



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

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C. nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 05001233100019950188401 (28181)

Actor: Jorge Enrique Álvarez León

Demandado: Empresas Departamentales de Antioquia

Referencia: Reparación Directa

Tema: Descriptor: responsabilidad del Estado por daños causados a un inmueble. Restrictor: afectación de un inmueble debido a la explotación de un yacimiento minero. Restrictor: Sucesión procesal – se decreta. Restrictor: confirma parcialmente el fallo de primera instancia.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 20 de abril de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Un predio rural sobre el que se desarrollaban actividades agrícolas y pecuarias sufrió importantes daños debido al desplazamiento o reacomodamiento del terreno en la superficie, que relacionan los actores con la explotación que hace Geominas Limitada, de una mina de carbón que es de propiedad de las Empresas Departamentales de Antioquia –EDA- y que subyace en el subsuelo del mismo predio.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Jorge Enrique Álvarez León presentó, el día 7 de diciembre de 1995, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, demanda de reparación directa, contra las Empresas Departamentales de Antioquia –EDA¹-. Las siguientes son las pretensiones de la demanda:

1. Que se declare que las Empresas Departamentales de Antioquia –EDA- es responsable de los daños y perjuicios morales y materiales (daño emergente y lucro cesante) causados en la propiedad del demandante, por falla en el servicio como consecuencia de la explotación de un yacimiento de carbón ubicado en el subsuelo del mismo predio, conocida como mina “La Gualí”.
2. Como petición subsidiaria plantea, que se declare que Empresas Departamentales de Antioquia- EDA, es responsable de los daños antijurídicos causados al actor por su conducta gravemente culposa en la explotación de los yacimientos de carbón de la mina “La Gualí”.
3. Que como consecuencia de la pretensión principal o de la subsidiaria, se declare que Empresas Departamentales de Antioquia-EDA, está obligada a pagar al actor por perjuicios morales, una cantidad de dinero equivalente a 1000 gramos oro.
4. Que como consecuencia de la pretensión principal o de la subsidiaria, se declare que Empresas Departamentales de Antioquia-EDA, está obligada a pagar los daños y perjuicios materiales causados al actor, por la destrucción y deterioro de los terrenos, instalaciones agrícolas y vivienda de su propiedad, incluyendo el lucro cesante, el daño emergente y los intereses desde el 7 de julio de 1995 hasta la fecha en que se produzca el fallo, en la cuantía que resulte probada en el proceso mediante tasación pericial.
5. Que se ordene que la liquidación de las condenas o sumas liquidadas a pagar por la demandada se ajusten o actualicen de conformidad con los índices variables de precios al consumidor, certificados por el DANE (art. 178 CCA).
6. Que se ordene el pago de intereses comerciales y moratorios, si se da el caso, sobre las sumas líquidas reconocidas en la sentencia, en los términos del artículo 177 del CCA.

¹ Folios 69 al 79 del cuaderno principal.

7. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del CCA.

La parte demandante sostuvo como fundamento de hecho de sus pretensiones, lo siguiente:

1. El señor Jorge Enrique Álvarez León es propietario de un inmueble rural compuesto por dos lotes, ubicados en el paraje La Gualí del municipio de Amagá, Antioquia.
2. Empresas Departamentales de Antioquia –EDA- es propietaria reconocida de la mina “La Gualí”, otorgada por el Ministerio de Minas y Energía bajo el No. 343 de octubre 2 de 1986, y la ha explotado durante varios años, directamente o a través de arrendamientos o concesiones.
3. La explotación subterránea del yacimiento se hace con dinamita, lo que causa perjuicios en la superficie debido a las ondas explosivas.
4. Los deterioros así causados aumentan por la denominada explotación del manto 1 y manto 2, que son los más próximos a la superficie. Al explotar estos mantos y al hundirse las capas suprayacentes al carbón, se origina el fenómeno de subsidencia que se manifiesta en hundimientos y agrietamientos del terreno, movimientos de masas y desestabilización de la superficie.
5. El día 7 de julio de 1995, a las 3 de la mañana, aproximadamente, se produjo un desplazamiento o reacomodamiento en la superficie del inmueble, que destruyó un galpón y causó la muerte de 1.500 de los 10.000 pollos que en él eran albergados. Por la misma causa, el terreno, en general, sufrió afectaciones y agrietamientos que incidieron sobre la vivienda, las porquerizas, las redes de acueducto, el depósito, el garaje, el beneficiadero de café y sobre otros galpones.
6. El día de los hechos, en las veredas donde están ubicados los predios del actor, no hubo terremoto, sismo, temblor de tierra, ni acto terrorista o hecho de la víctima a los que se les pudiera imputar el suceso.

2.2. Trámite procesal

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sección Primera, el día 12 de diciembre de 1995, admitió la demanda y dispuso surtir traslado a la entidad demandada², quien presentó escrito de contestación, en los siguientes términos:

Empresas Departamentales de Antioquia -EDA³- explotó directamente la mina La Gualí durante varios años; sin embargo, el 30 de marzo de 1994, suscribió contrato de explotación carbonífera con Geominas Ltda., empresa que desde entonces tenía a su cargo la explotación dentro de los más rigurosos criterios técnicos y de seguridad; para la fecha del siniestro la pólvora se utilizaba para la explotación del manto 3, a una gran profundidad, de modo que resulta imposible que se afecte la superficie. En cuanto al fenómeno de subsidencia, señaló que éste se presenta con la técnica de explotación de tajo largo, pero que en la mina La Gualí el sistema utilizado es del de cámaras y pilares, que garantizan la seguridad y estabilidad del techo.

Empresas Departamentales de Antioquia -EDA reconoció que, desde hace varios años, vecinos de la zona de Amagá se vienen quejando del deterioro de sus viviendas, por lo que las autoridades nacionales y departamentales han hecho estudios sobre la zona y emitido conceptos técnicos sobre el asunto, que coinciden en afirmar que los terrenos aledaños a la mina son muy inestables por su composición estratigráfica y muy dados a presentar reptación lenta agravada por el hecho de que la inclinación topográfica del terreno y el buzamiento de los mantos son concomitantes, presentando planos de deslizamiento para los fluidos internos.

Los estudios en cuestión, dijo la demandada, indican que las aguas infiltradas aceleran el desplazamiento del terreno hacia la parte baja del talud, debido a los planos de traslación sobre los estratos de roca solidificada. Además, y en relación con los daños sufridos por el galpón de propiedad del demandante, manifestó que éste presentaba fallas en su construcción y que los daños tenían causa en el empleo que se había hecho, en su construcción, de material de relleno de características arcillosas.

La explotación minera del manto 3 en la mina La Gualí, en criterio de la demandada, se desarrolla con el método de explotación de cámaras y pilares, de modo que no se producen caídas de peña diferentes a las del techo inmediato, y por ende no se presentan derrumbes ni filtración de agua.

² Folio 81 de cuaderno principal

³ Folio 84 al 89 del cuaderno principal

Las causas del deterioro presentado en el inmueble del demandante, dijo, fueron externas a la mina, ya que la subsidencia es un fenómeno que se presenta desde la zona de explotación hasta la superficie y, en este caso, el fenómeno ocurrió primero en la superficie y luego en profundidad.

En relación con la responsabilidad atribuida a la entidad, señaló que debe probarse la existencia de una falla en el servicio y que el daño tenga relación con la actividad desarrollada en la explotación del yacimiento. En este sentido, planteó como excepciones la inexistencia de la obligación; la falta de legitimación en la causa por pasiva y la inexistencia de la falla o falta en el servicio.

Posteriormente, la entidad demandada, mediante escrito separado del 16 de noviembre de 1996, llamó en garantía a la firma Geominas Ltda., sociedad con la cual suscribió contrato el 30 de marzo de 1994 por un término de 7 años, para la mediana explotación carbonífera de la mina La Gualí - Maní del municipio de Amagá, en el que se pactó la responsabilidad de ésta por los daños ocasionados a terceros. Así mismo, mediante escrito del mismo día llamó en garantía a la aseguradora Seguros Atlas S.A., en el marco de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 24 del 31 de octubre de 1994, con vigencia de un año⁴.

Los llamamientos en garantía de Seguros Atlas S.A y de la firma Geominas Ltda., se aceptaron mediante providencia del 16 de mayo de 1996⁵. Una vez vinculada al proceso, la firma Geominas Ltda. manifestó que las ondas causadas por la explosión dirigida a los mantos de carbón no causaron daño en la superficie; que en la explotación del manto 3 se puso mayor cuidado para evitar un incendio que afectara a los mantos 1 y 2; y que los daños sufridos por el bien inmueble del accionante no corresponden a los que causa la actividad minera, teniendo en cuenta que el terreno está ubicado en una zona geológicamente inestable. Además, dijo, no es la primera vez que el actor reconstruye el galpón⁶.

Por su parte, la Compañía de Seguros Atlas S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que, por la profundidad a la que se encuentra la mina, era imposible que la explotación del manto 3 causara efectos en el exterior. Respecto del derrumbamiento del galpón, manifestó que fue causado por la ola invernal y la inadecuada construcción en terrenos poco estables y que no existió falla del servicio, ya que la explotación de la mina se realizó con sujeción a las normas técnicas, teniendo en cuenta que se hacía con el sistema de cámaras y

⁴ Folio 243 al 245 del cuaderno principal

⁵ Folio 268 al 270 del cuaderno principal

⁶ Folios 273 al 275 del cuaderno principal

pilares para que no se precipitara el techo de aquella, de manera que no habría nexo causal entre el daño y la actividad de explotación.

La Compañía de Seguros Atlas S.A. propuso como excepción la inexistencia del nexo causal. A su juicio, aparte de que existen otras causas probables de los daños, estos son consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima porque el actor construyó en un terreno de relleno, con fallas geológicas conocidas y con aguas subterráneas, de manera antitécnica, con unos cimientos escasos que no correspondían a las características del suelo.

En relación con el límite del llamamiento en garantía, advirtió que su responsabilidad, de cualquier manera, no podía extenderse mas allá del límite asegurado de diez millones de pesos (\$10.000.000,00) sobre el que operaría un deducible pactado del 20% pero que en modo alguno sería inferior a tres millones de pesos (\$3.000.000)⁷.

Agotada la etapa probatoria, el Tribunal convocó a las partes y a los terceros vinculados al proceso a una audiencia de conciliación que hubo de declarar fallida por falta de ánimo conciliatorio⁸. Entonces, corrió traslado para alegaciones de conclusión, y para presentación de concepto de fondo del Ministerio público⁹.

Al descorrer el traslado, el demandante presentó algunas reflexiones sobre la prueba, a su juicio existente, del daño causado y del nexo causal que habría entre éste y la actividad desarrollada por la demandada en la explotación de un yacimiento minero por lo que, concluyó, debería accederse a sus pretensiones¹⁰.

Por su parte, la empresa Geominas S.A. hizo énfasis en el mérito probatorio que a su juicio tienen los estudios técnicos allegados al proceso para demostrar que la explotación del manto 3 no pudo haber causado los daños ocurridos en la superficie del terreno, ya que lo que se presentó fue un fenómeno de reptación y no de subsidencia. A su juicio, contrario a lo que indica el dictamen pericial que obra en el plenario, el derrumbamiento de las edificaciones en la superficie del terreno se produjo por causas diferentes a la explotación de la mina. Por tanto, reiteró su solicitud de desestimación de las pretensiones de la demanda¹¹.

⁷ Folios 57 al 62 del cuaderno principal

⁸ Folio 412 al 413 del cuaderno principal

⁹ Folio 418 del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 419 al 430 del cuaderno principal

¹¹ Folios 431 al 438 del cuaderno principal

2.3. Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Antioquia profirió sentencia de primera instancia el día 20 de abril de 2004, en la cual decidió¹²:

“PRIMERO: NO PROCEDEN LOS MEDIOS EXCEPTIVOS PROPUESTOS por EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA “EDA” Y “SEGUROS ATLAS S.A.”.

SEGUNDO: DECLÁRASE ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA, hoy “EDATEL”, por los daños y perjuicios causados al señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ LEÓN, en su propiedad localizada en la vereda MINAS del Municipio de Amagá (Ant.), como consecuencia de la explotación de la mina “LA GUALÍ”, ubicada en el subsuelo del mismo predio sobre el cual se encuentran construidas vivienda, instalaciones agrícolas, todo de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, la citada entidad pagará por concepto de perjuicios materiales, en su modalidad de Daño Emergente, al señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ LEÓN, la cantidad de TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO TRECE PESOS M/L (\$33.646.113).

CUARTO: EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA “EDA”, hoy “EDATEL”, podrá repetir para el reembolso por la totalidad del valor que cancele al señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ LEÓN, por la condena que se le impone en esta sentencia SOLIDARIAMENTE, contra la “SOCIEDAD GEOMINAS LTDA.,” y contra “SEGUROS ATLAS S.A.”, hasta el monto de lo asegurado.

QUINTO: No procede el reconocimiento de perjuicios morales solicitados.

SEXTO: NIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

SÉPTIMO: Se dará cumplimiento al artículo 176 y ss. del Código Contencioso Administrativo”.

El Tribunal centró las consideraciones motivadas de su decisión, en el estudio de las causas del desplazamiento o reacomodamiento de la superficie del terreno, y en particular, en la relación que con ese hecho tendría la explotación de un yacimiento o mina de carbón ubicada en el subsuelo.

¹² Folios 439 al 470 del cuaderno principal

Al respecto, señaló el a-quo que, de acuerdo con las pruebas arrimadas al proceso, se acreditó que Empresas Departamentales de Antioquia, ha explotado durante varias décadas atrás el subsuelo de la mina “La Guali”, de manera directa o a través de arrendamientos o concesiones, y, conforme a los testimonios y al dictamen pericial obrantes en el plenario, se podía arribar a la conclusión que los daños fueron causados por la explotación de la mina La Gualí, en donde se utilizó el sistema de posteo, que determinó el agrietamiento y la caída del galpón número ocho, en predios del actor.

El Tribunal concluyó, igualmente, que en la zona se presentaba no solamente el fenómeno de reptación, sino también el de subsidencia en una mensura equivalente a cincuenta o sesenta centímetros como máximo, que traen como consecuencia el hundimiento del terreno, muy a pesar de los argumentos planteados en contra por las demandadas, los que no compartió.

En criterio del Tribunal, las entidades demandadas no pudieron probar lo argumentado en su defensa, ni los que aludían a la existencia de una falla geológica que afectaría a la zona, ni los relativos a la culpa del demandante por haber construido en un terreno en donde se habría efectuado algún relleno, ya que éste, lo único que lo único que hizo, fue una explanación del suelo para proceder luego a la construcción del galpón No. 8.

Adujo, igualmente, que no proceden los medios exceptivos propuestos por las partes, y declaró administrativamente responsable a Empresas Departamentales de Antioquia –EDA- hoy –EDATEL-, quien podría repetir solidariamente contra Geominas Ltda. y Seguros ATLAS S.A., hasta el monto de lo asegurado.

Finalmente, reconoció perjuicios materiales por el valor del contrato de reparación y reconstrucción del inmueble celebrado entre el accionante y el señor Jairo León Acevedo Vallejo, y negó los solicitados por otros conceptos.

La providencia se notificó por edicto fijado el 14 de mayo y desfijado el 18 de mayo de 2004¹³.

2.4. Recursos de apelación

¹³ Folio 471 del cuaderno principal

Las partes presentaron sendos recursos de apelación contra la Sentencia, recursos que fueron concedidos mediante proveídos del 15 de junio y 5 de septiembre de 2005, respectivamente¹⁴.

El demandante expuso como motivos de inconformidad contra la sentencia el exceso de rigor formal que a su juicio acusó el Tribunal respecto de la apreciación de la prueba del monto de los perjuicios materiales y de las otras pretensiones de la demanda, diferentes al daño emergente¹⁵.

La empresa Seguros Atlas S.A., por su parte, protestó que el Tribunal, para establecer la causa del daño, se hubiera limitado a la valoración de los testimonios, con olvido de la prueba técnica o científica, a su juicio, más pertinente. Adicionalmente, sostuvo que el fallo no reparó en la antigüedad de la explotación minera, la que se remonta años antes a la del título de adquisición del terreno por parte del demandante, hecho este significativo, a su juicio, para evidenciar la negligencia que este habría acusado al edificar en ese sitio sin consultar las normas de uso de un suelo geológicamente inestable. Concluyó así, que los daños sufridos por el actor tienen causa en la culpa exclusiva de la víctima, ya que esta se expuso imprudentemente al riesgo, al no haber solicitado los permisos administrativos necesarios para la construcción.

De igual manera, protestó que no se hubiera connotado por el A quo la fuerza mayor que habría operado la inestabilidad geológica del terreno, debido a la composición estratigráfica, hecho este, a su juicio, notorio, pero, además, probado con el informe técnico obrante en el proceso y que habría dado cuenta, además, de otros factores relacionados con el daño, tales como, los problemas de subsidencia, los incendios producto de la explotación antitécnica del terreno por parte de los guaqueros, las filtraciones de agua y la alta pluviosidad de la zona¹⁶.

La firma Geominas S.A., por su lado, impugnó la decisión mediante escrito en el cual reprodujo los argumentos planteados en los alegatos de conclusión, acerca de los fenómenos de reptación y subsidencia, a los que agregó la exposición de razones para controvertir el contenido del dictamen pericial. Todo lo anterior, para concluir que el daño no devino de la explotación realizada por la entidad sino que obedeció a las condiciones del terreno¹⁷.

Por último, la apoderada de EDATEL S.A. E.S.P. - antes Empresas Departamentales de Antioquia, EDA - apeló la decisión, por considerar que, de acuerdo con las pruebas, se acreditó,

¹⁴ Folios 538 y 545 del cuaderno principal

¹⁵ Folios 472 al 476 del cuaderno principal

¹⁶ Folios 477 al 482 del cuaderno principal

¹⁷ Folios 483 al 491 del cuaderno principal

primero, que la explotación de la mina se hizo observando las normas técnicas, de modo que no provocó hundimientos en la zona; y segundo, que los trabajos que se realizaron debajo del área avícola, en el manto tres, se desarrollaron a una profundidad tal, que no se puede concluir que esa hubiera sido la causa del daño.

EDATEL advirtió que, en fallo reciente sobre los mismos hechos, la empresa demandada fue absuelta con base en dictamen pericial rendido por el mismo perito utilizado en este proceso, quien esta vez registró la existencia de dos fallas geológicas, que podrían influir en el terreno circundante, por lo cual debía haberse evitado construir en ese sitio, circunstancia que fue informada por EDA a los habitantes de la zona.

De otro lado, adujo que al celebrarse el contrato entre EDA y Geominas S.A., se pactó que ésta se eximía de toda responsabilidad por los daños causados a terceros en la explotación, a lo cual debe sumarse que durante la ocurrencia de los hechos no tenía la guarda jurídica, ni material de la mina.

Finalmente, solicitó condenar directamente al contratista ya que fue llamado en garantía y aceptado el llamamiento, para que en el curso del proceso se determinara su responsabilidad¹⁸.

2.5. Trámite en segunda instancia

El Consejo de Estado, Mediante auto proferido el 13 de marzo de 2006¹⁹, admitió los recursos presentados por las partes.

Durante el término para alegar de conclusión, la apoderada de EDATEL S.A. E.S.P. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, mientras que las otras partes y el Ministerio Público guardaron silencio²⁰.

Luego, mediante auto de abril 17 de 2013, se citó a las partes a audiencia de conciliación, la cual fracasó por inasistencia de la parte actora²¹.

¹⁸ Folios 492 al 496 del cuaderno principal

¹⁹ Folio 548 del cuaderno principal

²⁰ Folios 551 al 560 del cuaderno principal

²¹ Folio 603 del cuaderno principal

El Ministerio Público emitió concepto de fecha 19 de junio de 2013, en el que considera viable que se adelante la conciliación, teniendo en cuenta que en estos casos la responsabilidad es objetiva porque se trata de una actividad riesgosa y no se probó la existencia de una causal de exoneración de responsabilidad por las demandadas. En cuanto a los perjuicios consideró que no debía concederse el lucro cesante y tampoco los perjuicios morales porque, en su opinión, no fueron probados²².

Mediante providencia calendada el 3 de diciembre de 2015, se ordenó allegar informe elaborado por Ingeominas sobre los dictámenes existentes en el proceso. Recibida la respuesta de la entidad, en la que manifiesta su imposibilidad de practicar la prueba decretada debido al cambio de naturaleza jurídica que sufrió la misma, se dio traslado a las partes para su conocimiento²³.

La Sala mediante proveído del 12 de julio de 2017²⁴, ordenó oficiar a la entidad accionada - EDATEL S.A. E.S.P-, para que allegara copia de los términos de referencia del concurso de méritos 052.M-C93 convocado mediante Resolución No. 32157 del 8 de septiembre de 1993, y de la propuesta técnico-económica presentada por el contratista y aprobada por esa entidad; así mismo, decretó la práctica de interrogatorio de parte del señor Jorge Enrique Álvarez León.

La señora María del Carmen Palacio Muñoz, mediante oficio radicado el día 23 de agosto de 2017²⁵, manifestó ser la albacea y cónyuge supérstite del señor Jorge Enrique Álvarez León, por lo que solicitó se le reconociera como sucesora procesal²⁶.

Mediante proveído del 27 de septiembre de 2017²⁷, se requirió a la peticionaria para que constituyera apoderado y elevara, por su conducto, las peticiones que considerara pertinentes, acompañadas de las pruebas hábiles de su afirmación para reconocimiento como sucesora procesa. Así mismo, se ordenó oficiar de nuevo a EDATEL S.A. E.S.P, para que aportara la documentación requerida con anterioridad, sin embargo, según informe secretarial del 12 de marzo de 2018, se informa que la entidad requerida no ha atendido los requerimientos efectuados²⁸.

²² Folios 566 al 599 del cuaderno principal

²³ Folios 619 al 633 del cuaderno principal

²⁴ Folio 635 al 636 del cuaderno principal

²⁵ Folio 644 al 645 del cuaderno principal

²⁶ Folio 647 del cuaderno principal

²⁷ Folio 654 del cuaderno principal

²⁸ Folio 674 del cuaderno principal.

Finalmente, la señora María del Carmen Palacio Muñoz, en compañía de sus hijos Juan David y Sebastián Álvarez Palacio, confirió, mediante escrito del 22 de noviembre de 2017²⁹, poder al abogado Ramiro Alberto Tejada Rendón para que les represente en este proceso, oportunidad en la que, junto al poder, allegó otros documentos.

II. CONSIDERACIONES

3.1. Presupuestos materiales de la sentencia de mérito

3.1.1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir el recurso de apelación formulado por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en proceso con vocación de segunda instancia, por razón de la cuantía³⁰.

3.1.2. Vigencia de la acción

La acción de reparación directa estaba vigente al momento de presentación de la demanda, pues los hechos ocurrieron el 7 de julio de 1995, mientras que la demanda fue presentada el 7 de diciembre de ese mismo año, es decir, dentro del término de dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del daño.

3.1.3 Legitimación en la causa

El señor Jorge Enrique Álvarez León está legitimado en la causa por activa, ya que es el propietario del bien que sufrió el deterioro, cuya reparación se pretende en este proceso, como se acreditó con la anexión a la demanda de copia autenticada de la escritura pública de partición y disolución de la sociedad conyugal de los señores Jorge Enrique Álvarez y Ruth Múnera de Álvarez³¹ y de copia autenticada del folio de

²⁹ Folio 662 al 672 del cuaderno principal

³⁰ La mayor pretensión es de 66034181 la cual supera la suma de 9.610.000 cuantía establecida para el año 1995, en que fue presentada la demanda.

³¹ Folio 26 al 29 del cuaderno principal

matrícula No. 033-0002051 perteneciente a un lote de terreno de 5942 mts²., ubicado en el municipio de Amagá, cerca de la mina La Gualí³².

Empresas Departamentales de Antioquia EDA, hoy EDATEL S.A. E.S.P., por su parte, ostenta título de propiedad privada 434 del Ministerio de Minas y Energía sobre el yacimiento La Gualí, y en ejercicio de esta condición, celebró el contrato 4316 para la explotación de la mina con la GEOMINAS Ltda., sociedad que lo explota. Por tanto, aquella se encuentra legitimada en la causa por pasiva, tanto como para llamar en garantía a su arrendataria y explotadora de la mina, y a la Aseguradora Atlas S.A., sociedad que extendió una póliza de responsabilidad civil que le ampara frente a riesgos, como lo que se concreta en los hechos de la demanda³³.

3.2. Sucesión Procesal

La señora María del Carmen Palacio Muñoz³⁴ ha venido al proceso, manifestando ser la cónyuge supérstite y albacea del señor Jorge Enrique Álvarez León –quien funge como demandante y se encuentra legitimado en la causa por activa-, por lo que solicita se le reconozca como su sucesora procesal, en compañía de sus hijos Sebastián Álvarez Palacio y Juan David Álvarez Palacio.

Para sustento de su solicitud allegó copia del Registro Civil de Defunción de Jorge Enrique Álvarez León extendida bajo el número serial 06877258 del 21 de enero de 2013³⁵, así como de la escritura pública No. 4661 del 6 de agosto de 1998, otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Medellín, que contiene el testamento abierto que otorgó el causante en favor de su esposa María del Carmen Palacio Muñoz –a quien designó en el mismo instrumento como albacea de sus bienes- y de sus hijos Juan David Álvarez Palacio, Sebastián Álvarez Palacio, Jorge Alberto Álvarez Munera y Ruth Álvarez Munera, en los porcentajes allí indicados³⁶. Junto a estos documentos, allegó copia auténtica la providencia del 28 de septiembre de 2016³⁷, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Amagá, en la que se declara abierto y radicado el proceso de sucesión testada del señor Jorge Enrique Álvarez León, fallecido el 19 de enero de 2013, y en el que reconoce como herederos del causante en su calidad de hijos a la señora Ruth Helena Álvarez Munera y al señor Jorge Alberto Álvarez Munera. También, copia de la

³² Folio 31 al 36 del cuaderno principal

³³ Folio 203 al 242 y 246 al 267 del cuaderno principal

³⁴ Folio 644 al 645 del cuaderno principal

³⁵ Folio 647 del cuaderno principal

³⁶ Folio 650 al 651 del cuaderno principal

³⁷ Folio 652 del cuaderno principal

providencia del 31 de diciembre de 2016³⁸, en la que el mismo despacho reconoce como herederos a Sebastián y Juan David Álvarez Palacio, y a la señora María del Carmen Palacio Muñoz, como cónyuge supérstite.

Así mismo, Obra en el plenario, copia auténtica de la escritura pública No. 461 del 17 de agosto de 2017³⁹ otorgada en la Notaría Única del Círculo de Amagá, en la que Ruth Helena Álvarez Munera y Jorge Alberto Álvarez Munera transfieren a título de venta a favor de María del Carmen Palacio Muñoz y sus hijos Sebastián y Juan David Álvarez Palacio, la totalidad de los derechos herenciales que les correspondan o puedan corresponder en la sucesión ilíquida de Jorge Enrique Álvarez León, quien falleció el 19 de enero de 2013.

La sucesión procesal se encuentra regulada en el artículo 68 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), norma que contempla en su tenor literal lo siguiente:

“Artículo 68. Sucesión procesal.

Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.”

De acuerdo con lo anterior, al presentarse el fallecimiento de una de las partes o al configurarse la extinción, fusión o escisión de una persona jurídica dentro de un proceso en el que obre como parte, quien lo suceda en el derecho debatido tendrá la facultad de vincularse y ocupar su lugar en la relación jurídico procesal, dejando claridad en que será cobijado por los efectos de la sentencia a pesar de concurrir al proceso.

En el presente asunto, está demostrada la calidad de herederos del accionante Jorge Enrique Álvarez León en cabeza de los señores Ruth Helena Álvarez Munera, Jorge Alberto Álvarez Munera, Sebastián Álvarez Palacio y Juan David Álvarez Palacio, tal como lo acredita la escritura pública No. 4661 del 6 de agosto de 1998, otorgada en la Notaría 12 del Círculo de Medellín⁴⁰, que contiene el testamento abierto que otorga el causante en favor de sus hijos, así como en las providencias proferidas por el Juzgado

³⁸ Folio 653 del cuaderno principal

³⁹ Folio 669 al 672 del cuaderno principal

⁴⁰ Folio 650 al 651 del cuaderno principal

Promiscuo de Familia de Amagá, en la que se declara abierto y radicado el proceso de sucesión testada del señor Álvarez León y se les reconoce como hijos y herederos del actor⁴¹.

Ahora bien, observa la Sala que mediante escritura pública No. 461 del 17 de agosto de 2017⁴², los señores Ruth Helena Álvarez Munera y Jorge Alberto Álvarez Munera transfirieron a título de venta a favor de María del Carmen Palacio Muñoz y sus hijos Sebastián y Juan David Álvarez Palacio, la totalidad de los derechos herenciales que les correspondan o puedan corresponder en la sucesión ilíquida de Jorge Enrique Álvarez León en su calidad de hijos, razón por la que, en virtud de dicho acuerdo de voluntades, se tendrá para todos los efectos procesales como sucesores procesales del demandante a los señores Sebastián y Juan David Álvarez Palacio.

Ahora, en lo que respecta a la señora María del Carmen Palacio Muñoz, considera la Sala que las pruebas citadas en precedencia demuestran su calidad de cónyuge superviviente y albacea, por lo que se tendrá, igualmente, para todos los efectos procesales como sucesora procesal del demandante Jorge Enrique Álvarez León.

De igual manera, la Sala reconocerá personería al abogado Ramiro Alberto Tejada Rendón, con T.P. No. 42.186 del C.S.J., para que obre como su representante judicial en los términos del mandato que le ha sido otorgado, ya que se cumplen los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso.

3.3 Sobre la prueba de los hechos

Los elementos sobre los cuales se edifica la responsabilidad estatal según lo establecido en el artículo 90 Constitucional, son el daño y la imputación, aspectos que deben ser probados para que prosperen las pretensiones que la parte actora impetra, razón por la cual, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

3.3.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

⁴¹ Folios 652 y 653 del cuaderno principal

⁴² Folio 669 al 672 del cuaderno principal

Según lo consignado en la demanda, el daño se concretó en el deterioro causado al predio de propiedad del demandante, deterioro que pretende acreditar de la siguiente manera:

- Informe de inspección No. 0068, datado el 18 de agosto de 1995, suscrito por el Inspector de Minería de la Alcaldía Municipal de Amagá, en donde se consignaron los daños del inmueble:

“En la madrugada del pasado 7 de julio, en el sector “Mata de Guadua” de la vereda Minas, en el predio donde está ubicada la AVICOLA EL SOCORRO, fue objeto de un movimiento al parecer producto del reacomodamiento del terreno.

Esta situación fue puesta en conocimiento este mismo día a la Alcaldía Municipal por el señor JORGE ÁLVAREZ LEÓN, propietario de la avícola y de inmediato se ordenó la práctica de una Inspección Ocular encomendada al Inspector en Minería, pudiendo constatar lo siguiente:

Se registra el desplome total de un galpón construido en cerchas metálicas con techo eternit.

Al momento del accidente el galpón albergaba 8.500 pollos de 33 días de vida (manifestó don Jorge), muchos de los cuales murieron con el impacto y otros quedaron atrapados, se apreció en la visita.

El montaje y las instalaciones internas del galpón también fueron destruidas casi en su totalidad.

Se observaron grietas en el terreno hasta 5 cm. de amplias en dirección E-W.

También fueron afectadas varias de las instalaciones del conjunto de la granja; marraneras, depósito, vivienda, red de acueducto, beneficiadero de café, al igual que otros galpones. Todos presentaban grietas por fuerzas a tracción y compresión.

No se registró ningún hundimiento en el área afectada.

Aunque en menor escala también resultaron afectadas 2 viviendas vecinas a la granja propiedad del señor Juan de Dios Toro’’⁴³.

- Mapas del área donde se sitúa el inmueble⁴⁴.

3.3.2. Prueba de la imputación

El actor endilga a Empresas Departamentales de Antioquia la causación del daño que ha padecido, por causa de la explotación que un concesionario suyo hace de una mina de su propiedad. Esta, por su parte, lo atribuye a una confluencia de factores relativos a las

⁴³ Folio 38 al 41 del cuaderno principal

⁴⁴ Folio 55 al 56 del cuaderno principal

condiciones del suelo, al incremento de los niveles de precipitación de lluvias y a las condiciones geológicas de la región. En orden a la imputación del daño, obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Documento denominado “Mina La Gualí, daños de construcción en superficie, memoria técnica”, aportado por EDA, elaborado en julio de 1995, con álbum fotográfico anexo, en el que se concluyó que “(...) *no hay posibilidad clara de señalar las explotaciones mineras como responsables de los problemas presentados*”; se allegó también concepto solicitado por Geominas a un profesional sobre los daños⁴⁵.
- Documento de memoria técnica basada en la visita a los predios aledaños a la Mina Gualí, realizado el 25 de abril de 1996, en el que se hizo registro de los daños causados a los inmuebles por deslizamientos de tierra ocurridos los días 19 y 20 de abril de 1996 y se concluyó que “(...) *el deslizamiento ocurrió por efectos del agua que saturó los suelos y desestabilizó la cuña superior, cuyo volumen sirvió de empuje ladera abajo del material de suelos residuales arcillosos*”⁴⁶.
- Oficio DRM 133 del 24 de abril de 1997, mediante el cual Ingeominas remitió copia de la actividad sísmica en la zona de los hechos, correspondiente a los meses de junio y julio de 1995; en el documento se registran pequeños movimientos telúricos de baja intensidad en Murindó (Antioquia), pero dicho Municipio no es cercano de Amagá, donde está localizado el inmueble de propiedad del señor Álvarez, figuran también varios movimientos en la zona denominada nido de Bucaramanga, pero no se especifica el área que ello comprende⁴⁷.
- Decreto 100 del 10 de octubre de 1995, mediante el cual se declararon en emergencia varias zonas del municipio de Amagá, entre ellos la Gualí y Minas, debido a la fuerte ola invernal que aceleró y agravó la inestabilidad de la zona⁴⁸.

⁴⁵ Folio 92 al 218 del cuaderno principal

⁴⁶ Folio 308 al 310 del cuaderno principal

⁴⁷ Folio 335 al 352 del cuaderno principal

⁴⁸ Folio 356 al 357 del cuaderno principal

- Documento denominado “Visita Técnica al sector de La Gualí Indullera”, realizado por la Sección Regional Minera de Medellín, del Ministerio de Minas y Energía, sobre los daños presentados por la escuela pública y la guardería de la Vereda la Gualí⁴⁹
- Declaración rendida por el señor Gabriel Antonio Oquendo Giraldo, quien elaboró el informe relacionado con los daños ocurridos los días 19 y 20 de abril de 1996, en la vereda Gualí. Este manifestó que, en su criterio, los daños no fueron ocasionados por la explotación de la mina, sino por causas naturales a nivel regional del área de suroeste, incluida la inestabilidad de los predios de la región, acentuado por efecto de las lluvias y algunos sismos que se presentaron en esa época. De igual forma manifestó:

“Encontré que había deficiencias constructivas en las edificaciones que fueron afectadas como son, cimentaciones en material de relleno, aguas perdidas, fugas de agua en el tanque del acueducto veredal que está adyacente al predio afectado y grietas antiguas que ya estaban resanadas pero que indica que este fenómeno ha ocurrido en otras oportunidades. No reconocí ningún indicio que me indicara subsidencia (asentamiento) del terreno, que es un fenómeno que ocurre cuando la desestabilización es producida por explotaciones mineras. PREGUNTADO: En qué se diferencia un fenómeno de desplazamiento de un fenómeno de subsidencia? CONTESTÓ: En el desplazamiento del terreno no hay modificación de la topografía, es decir, se conservan los altos y las depresiones tal cual como son. Y en la subsidencia o asentamiento si hay modificación topográfica y uno encuentra elementos desplazados o rotos pero que se han desplazado sobre la vertical. En este caso no se observó ningún tipo de evidencias que demostraran asentamientos del terreno, únicamente se vieron fenómenos de desplazamiento”⁵⁰.

- Declaración rendida por el señor Norman Manuel Santander Restrepo, quien es ingeniero civil en el área de geotécnica y fue contratado por Geominas para elaborar el informe arriba relacionado, sobre avícola El Socorro, realizado en agosto de 1995; el testigo dijo que observó los daños causados en el predio, pero que en su criterio ello se debió al fenómeno regional que afecta la zona desde Amagá hasta Bolombolo. De igual forma señaló:

“(…) PREGUNTADO: Diga, según su concepto si los daños que observó fueron ocasionados por la explotación de la Mina La Gualí en forma directa o indirecta. CONTESTÓ: Esos daños forma parte de un proceso generalizado en una amplia zona geográfica. Yo no podría afirmar si además de estar involucrados en el mencionado proceso tales terrenos estuviesen afectados por explotaciones de la Mina. Me parece que ante la magnitud del fenómeno regional que está descrito en el informe que ya mencioné,

⁴⁹ Folio 363 al 381 del cuaderno principal

⁵⁰ Folio 385 al 386 del cuaderno principal

es muy difícil aceptar que la Mina hubiera sido la causa determinante de los daños. (...) PREGUNTADO: Cuál es la diferencia que existe entre reptación y subsidencia, es decir, cómo se manifiesta? CONTESTÓ: La reptación ocurre en laderas y es un desplazamiento del suelo, talud abajo y en forma lenta. La Subsidencia es un hundimiento vertical del terreno en una zona plana o en un talud, debido a fallas en las capas más profundas del suelo. PREGUNTADO: la explotación minera genera reptación o subsidencia? CONTESTÓ: La minería profunda no puede generar reptación, normalmente los efectos de las minas son de subsidencia”.

- Copia del trámite de la solicitud de amparo administrativo solicitado por EDA respecto de la explotación ilegal realizada por algunas personas en la Mina Gualí en el municipio de Amagá⁵¹.
- Declaración del señor Francisco Antonio Jiménez, vecino del señor Álvarez León, quien manifestó que conoció los predios cuando estaban en buen estado y luego constató los daños causados, entre otros, la caída del galpón, los muros de las casas abiertos, los pisos dañados totalmente, el beneficiadero se acabó y las cocheras sufrieron averías, por lo cual tuvieron que construir un nuevo galpón y hacer las reparaciones necesarias, sobre todo en la casa del mayordomo porque amenazaba con caerse. Sobre la relación de los daños con la explotación de la mina manifestó:

“(...) PREGUNTADO: Ud. Sabe o tiene conocimiento si la empresa EDA, tal como Ud. Dice explota carbón en la región mencionada, utiliza explosivos para dicha explotación? CONTESTÓ: Si, me consta, utiliza la dinamita que usan para tumbar el carbón en el interior de la mina, eso lo sabe uno muy fácil porque uno sentía las explosiones eso se sentía todos los días yo sentí esas explosiones por mucho tiempo, ponga dos meses o tres, pero por mucho tiempo se sintieron las explosiones, y esas explosiones se sentía ahí en los bienes inmuebles de propiedad de JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ, y se sentía tanto que hasta los pollos se asustaban y uno sentía la vibración de la tierra. PREGUNTADO: Los bienes inmuebles mencionados están a qué distancia de las instalaciones de la mina carbonífera EDA? CONTESTÓ: por ahí unos ciento cincuenta o doscientos metros más o menos. (...) PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si los inmuebles y mejoras del señor JORGE ÁLVAREZ están ubicados sobre el subsuelo de la mina La Gualí? CONTESTÓ: Si están ubicados sobre el subsuelo de La Gualí, porque más enseguida están los linderos o mojones hasta donde le pertenece el carbón a la empresa, a La Gualí, PREGUNTADO: Conoce Ud. en forma directa las instalaciones como cocheras, beneficiadero de café, galpones y en caso afirmativo le consta a Ud. que dichos terrenos sean cienagosos o húmedos o su estado natural o por filtraciones de agua. CONTESTÓ: conozco todo a la perfección, no hay humedades, porque cuando estaban construyendo el galpón se hicieron brechas de más de dos metros y no se encontró ninguna humedad. (...) PREGUNTADO: Manifieste si le consta las explosiones de pólvora a que hizo referencia anteriormente se sentían todos los días, de vez en cuando, en la noche o en el día? CONTESTÓ: todos los días se sentía, más que todo en el día, después de que ocurrió, después de que ese galpón se cayó ya no se volvieron a sentir explosiones por

⁵¹ En cuaderno anexo

ninguna parte. PREGUNTADO: de acuerdo a lo que acaba de manifestar a partir de los hechos que se sucedieron como Ud. lo manifestó hace aproximadamente dos años y ocasionaron los daños en la propiedad del demandante, no se volvieron a escuchar las explosiones a las que Ud. ha venido haciendo referencia y en ningún momento? CONTESTÓ: Después de que ese galpón se cayó no se volvieron a escuchar las explosiones, a partir de ese día en que se cayó el galpón no se volvieron a escuchar las explosiones. PREGUNTADO: Efectuadas las reparaciones y las nuevas construcciones por el señor ÁLVAREZ LEÓN, le consta a Ud. si dichas instalaciones han permanecido en su estado de conservación o por el contrario han sufrido nuevamente deterioros? CONTESTÓ: Todo está normal. (...) PREGUNTADO: A Ud. le consta que las vibraciones que sintió eran producto de las explosiones en la mina La Gualí? CONTESTÓ: Creemos que sí porque inmediatamente ocurrió eso, inmediatamente sacaron la gente de esa parte de ahí, los trabajadores de La Gualí y nunca más se volvieron a sentir explosiones, y para uno constarle de las explosiones quién las hace tiene que estar adentro. PREGUNTADO: A qué trabajadores sacaron de la mina según Ud. afirma? CONTESTÓ: A los trabajadores que tenía la empresa en ese momento. PREGUNTADO: Según su respuesta quiere decir que la mina se quedó sin trabajadores? CONTESTÓ: No, los sacaron para otros frentes de trabajo dentro de la misma mina, yo se eso porque yo hace dieciocho años estoy por allá y todo el mundo me comenta como son los trabajos por dentro de la mina”⁵².

- Declaración del señor Gabriel Jaime Toro Moncada, quien afirmó conocer los predios del señor Álvarez León, antes y después del desplome del galpón y que le constan las averías que éstos sufrieron. Indicó además que el predio estaba cerca de la entrada de la mina La Gualí e indicó que la explotación de carbón de la mina se hacía con dinamita porque frecuentemente se encontraba con el encargado de comprar la dinamita para la empresa EDA⁵³.
- Testimonio de Jairo León Acevedo Vallejo, quien manifestó:

“(...) PREGUNTADO: Ese terreno o bien inmueble de JORGE ÁLVAREZ, es un terreno húmedo, corredizo, y si hay brotes de aguas subterráneas? CONTESTÓ: No, no es corredizo, no es mojado, ni húmedo, ni hay aguas estancadas si subterráneas, es un lote de terreno seco, por eso se llama Filo Seco. PREGUNTADO: Ud. sabe la mina La Gualí, qué medios utiliza para la extracción del carbón, en el interior de los socavones? CONTESTÓ: Pólvora, como dinamita, (...) PREGUNTADO: Ud. ha sentido en el sitio donde Ud. vive, explosiones de dinamita subterráneas? CONTESTÓ: Si, se sentían explosiones subterráneas, por debajo del sitio donde yo vivo y en las instalaciones de propiedad de JORGE ÁLVAREZ, yo se eso porque yo como albañil iba donde él a hacerle reparaciones a dichas instalaciones, reparaba galpones, muros de las casas y a veces trabajo que se hacía en el día, al otro día ya estaba deteriorado debido a las explosiones que se sentían por debajo del terreno, esas explosiones se sentían en el día; yo sentí esas explosiones hasta la fecha en que el galpón del señor JORGE ÁLVAREZ se cayó de ahí en lo adelante no volví a sentir más explosiones, y sentí las explosiones más o menos por un año. PREGUNTADO: Diga los agrietamientos que Ud. ha reparado en propiedad de JORGE ÁLVAREZ, en qué fecha fueron notados? CONTESTÓ: fueron notados más o

⁵² Fls. 33 a 36, c. 2.

⁵³ Folio 36 al 38 del cuaderno 2

menos en el año noventa y cuatro, en el año noventa y cuatro se venían notando grietas en las construcciones el galpón se cayó en junio o julio del año noventa y cinco. PREGUNTADO: Ud. sabe o tiene conocimiento qué causó dichos daños? CONTESTÓ: Deben haber sido las detonaciones de pólvora, pues cuando la detonación sonaba todo se estremecía por encima; y ahí, por ahí, no hay nada más que haya incidido a esos daños, sólo esas explosiones. PREGUNTADO: Quién hacía dichas explosiones? CONTESTÓ: No lo sé. PREGUNTADO: Fuera de la mina La Gualí, qué otras minas hay cerca a dichos predios de JORGE ÁLVAREZ? CONTESTÓ: No conozco más minas cercanas. (...) las explosiones no se volvieron a sentir después de la caída del galpón no se volvieron a sentir explosiones (...) Yo era oficial de mantenimiento, me tocaba reparar grietas que iban apareciendo en dichas instalaciones, estructuras metálicas, marraneras, grietas que aparecían de la noche a mañana, entonces el señor JORGE ÁLVAREZ, me llamaba para que le hiciera esas reparaciones, como albañil me preguntaba que le hiciera una investigación qué causas podían causar esas grietas, yo no encontré ninguna causa, como decir, aguas perdidas, ni terreno movedizos, sino que como siempre se oían explosiones de pólvora yo le dije que la causa podían ser esas explosiones de pólvora y eso se escuchaba subterráneamente, la tierra se estremecía, las instalaciones se sacudían, los animales se asustaban, y uno también tenía que salirse de las instalaciones porque parecía un temblor de tierra. PREGUNTADO: Esas explosiones dónde se producían? CONTESTÓ: Las explosiones se producían debajo de la propiedad de JORGE ÁLVAREZ, y se le preguntaban a los mineros que trabajaban en La Gualí, que por qué lado estaban con los frentes de trabajo porque escuchábamos esas explosiones, ellos nos contestaban que iban con un nivel que estaba pasando la propiedad de JORGE ÁLVAREZ, no me dijeron qué nivel era⁵⁴”.

El testigo además se refirió detalladamente a todos las reparaciones efectuadas en el predio del señor Álvarez.

- Declaración del señor Oscar Emilio González, quien trabajaba como minero y manifestó que le constaban los daños ocurridos en la propiedad del demandante, los cuales atribuyó al uso de pólvora en la explotación de la mina La Gualí, porque las detonaciones se sentían en el terreno, ya que el predio está en inmediaciones de la mina⁵⁵
- Declaraciones de los señores Juan de Dios Toro y Luis Aníbal Toro Montoya, (el predio del primero colinda con el inmueble del señor Álvarez), quienes afirmaron que la finca que sufrió los daños se encuentra por encima de la mina y corroboraron lo manifestado por los otros testigos acerca de la explotación con dinamita, porque se sentían las explosiones y la existencia de múltiples daños en ambas propiedades, como consecuencia de la explotación minera; afirmaron también que las detonaciones cesaron cuando se cayó el galpón del señor

⁵⁴ Folio 38 al 41 del cuaderno 2

⁵⁵ Folio 42 al 44 del cuaderno 2

Álvarez y a partir de ese momento las instalaciones no han presentado más averías⁵⁶.

- Declaración de parte del señor Jorge Enrique Álvarez León, quien se refirió a los daños causados a su propiedad⁵⁷.
- Testimonio del señor Mario de Jesús González Bermúdez, vecino del señor Álvarez León y era trabajador de la mina La Gualí, manifestó:

“(…) PREGUNTADO: Sabe Ud. que mantos de carbón explotan allí? CONTESTÓ: Explotan los mantos tercero, solo el manto tercero, ya los otros están explotados o sea el primero y el segundo manto. Ese manto tercero lo están explotando hace más de tres años. El manto primero es un manto superficial relativamente, pero siempre va debajo del subsuelo, el manto primero se encuentra a unos veinte o treinta metros del suelo, de distancia del suelo; el manto segundo respecto de la superficie a unos sesenta metros u ochenta y el manto tercero respecto a la superficie por ahí a unos cien o ciento cincuenta metros (...) esos avances pasan por debajo de la finca del señor JORGE ENRIQUE, y por debajo de mi casa; yo vivo a cincuenta metros de la finca del señor JORGE ENRIQUE. PREGUNTADO: Ud. sabe o tiene conocimiento si en los avances que dice Ud. pasan por debajo de la finca del señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ, aún trabajan? CONTESTÓ: Ya no trabajan en ese sector, no trabajan por ese sector desde que se fue al suelo el galpón del señor Jorge Enrique, se abrió todo el terreno, se agrietó la casa del mayordomo, las marraneras se averiaron y esto ocurrió debió a esos avances que hay por debajo de la casa o finca del señor JORGE ENRIQUE, pues comenzaron a sacar los postes de carbón que sirven de seguridad al terreno, entonces al quitarle sus bases se hundió el terreno, estos hechos ocurrieron hace unos dos años, estando trabajando en esos avances la entidad GEOMINAS, y cuando eso yo trabajaba en la misma mina y en los mismos avances. Allí para explotar el carbón utilizaban la dinamita y en esos mismos avances a que me refiero que pasan por debajo de la misma finca del señor JORGE ENRIQUE ALVAREZ, inclusive yo fui ayudante del machinero (sic) dentro de los avances y es el que quema la dinamita, o sea que yo soy ayudante del quemador de dinamita y nos tocó quemar en esos avances que pasan por debajo de la finca mencionada, y en la misma época en que sufrió el desastre los galpones, las casas del señor JORGE ENRIQUE y las marranera y los terrenos de él, debido a eso dejaron de sacar carbón por ese lado y de quemar dinamita por ese lado, eso hace dos años más o menos, y hace dos años más o menos no se trabaja por ese lado, además porque quedó peligroso para trabajar porque le comieron los postes a la mina o las bases. (...) yo le dije a dicho señor que había tumbado ese galpón allá, y en ese avance ese día trabajamos media jornada porque se tornó peligroso en el sentido de que se estaba bajando el techo de la mina y la madera no aguantaba y es muy lógico porque ya se habían sacado los postes que le servían de seguridad, solo habían unos pedacitos de postes de dos o tres metros, y el poste normal que hay que dejar en esos avances es de diez a doce metros redondos, normalmente para poder que se sostenga el suelo y esos postes son de carbón y fueron comidos hasta quedar en dos o tres metros, o sea que no aguantaba el peso del techo de la mina y entonces se fue asentando el techo de la mina causando los perjuicios arriba. (...). PREGUNTADO: Le consta a Ud. y en caso afirmativo diga por qué le consta si a partir de mil novecientos noventa y cuatro GEOMINAS, empezó a sacar carbón de los

⁵⁶ Folio 45 al 52 del cuaderno 2

⁵⁷ Folio 56 al 58 del cuaderno 2

postes a que hizo alusión en la respuesta anterior? *CONTESTÓ: Sí me consta, porque a mi me tocó trabajar ahí sacando los postes; llegamos a los frentes de avances, por debajo del sector de la mata de guadua y empezamos de ahí hacia afuera sacando los postes mencionados, los postes de carbón; y se empieza de los frentes hacia afuera porque no se podía trabajar de afuera para dentro por seguridad para uno poder avanzar los niveles, porque ella los avances van quedando peligrosos y se van dejando atrás. PREGUNTADO: Manifieste si desde que GEOMINAS, empezó a explotar el frente que coincide con la ubicación de las instalaciones del señor ÁLVAREZ, lo hizo con dinamita y en caso afirmativo explique cada cuánto aproximadamente reventaban la dinamita para extraer el carbón? CONTESTÓ: Se quemaba diario dinamita, en dos turnos, por ahí unos treinta tacos diarios, en cada jornada. PREGUNTADO: Estando Ud. en la superficie le tocó en algún momento escuchar la detonación o sentir la vibración? CONTESTÓ: Si me llegó a tocar, se sentía la vibración, estando yo en mi casa”⁵⁸.*

- Declaraciones de los señores Luis Gonzalo Múnera Quintero, compañero del señor Mario de Jesús González que trabajaba en la mina como “ayudante de machinero” y Jhon Jairo Cardona Carmona, también trabajador de la mina, los cuales corroboraron lo afirmado en el testimonio anterior sobre las explotación con dinamita y el daño ocurrido por hundimiento del terreno en el predio, debido a la sacada de los postes de los avances que pasaban por debajo, trabajos que fueron suspendidos cuando se cayó el galpón porque ese día hubo un derrumbe en la mina por la caída del nivel ⁵⁹.
- Declaración del señor Jaime de Jesús Moncada Acevedo quien se desempeñaba como celador en la mina La Gualí y manifestó que allí se utilizaba dinamita porque él la veía y que se presentó hundimiento del terreno cuando sacaron los postes. De igual forma dijo haber conocido los daños ocurridos en el predio del señor Álvarez⁶⁰.
- Declaraciones de los señores Nelson Antonio Tabares Palacio y Luis Fernando Montoya, trabajadores de la mina, quienes manifestaron que en el sector de la mina debajo del predio del demandante no hubo derrumbes y tampoco fueron retirados los postes, simplemente se pararon los trabajos cuando se cayó el galpón porque el dueño decía que era culpa de la mina⁶¹.
- Declaración del señor Martín Alonso Torres, ingeniero de minas, administrador de la mina La Gualí, empleado de SOPROMIN LTDA., quien manifestó:

⁵⁸ Folio 59 al 62 del cuaderno 2

⁵⁹ Folio 62 al 64 y 64 al 68 del cuaderno 2

⁶⁰ Folio 65 al 68 del cuaderno 2

⁶¹ Folio 76 al 81 del cuaderno 2

“(…) PREGUNTADO: Diga por qué motivos se dejó de trabajar el nivel tres veinte? CONTESTÓ: Por precaución, la idea era mirar el comportamiento de la zona o sea como efectivamente nos dimos cuenta que en un mes o de pronto dos meses máximo no había pasado nada, los pilares continuaban buenos y estables habían caído partes del techo inmediato o lajamiento (sic) pero no hubo derrumbes grandes, se accedía la zona sin problemas. (...) PREGUNTADO: sírvase manifestar si Ud. tiene conocimiento como ingeniero a qué se debió el derrumbamiento del mencionado galpón? CONTESTÓ: Ese periodo del año, se caracterizó por tener alta lluviosidad, en esa época estábamos en invierno, sobre esa base se observó en la visita ocular con el inspector de minas era que en la base de la montaña contigua al galpón había aguas estancadas y cunetas sin recubrimiento y por ende, también se observó material de relleno, entonces todo esto, estas dos cosas ocasionaron para mi concepto un deslizamiento muy puntual no más ahí en el sector del galpón que se cayó, todo eso ayudado con las fundaciones que se veían pobres, posiblemente no fue capaz (sic) las columnas de soportar ese deslizamiento tal como hay fotografía que evidencia que la estructura tiró hacia adentro dando a entender que no fue capaz de soportar el deslizamiento. Es de anotar estamos en una zona geológicamente inestable afectada por fallas debido a la cercanía al sobre escurrimiento, también se observó presencia de fugas de agua en la parte superior de la montaña donde se encuentra el tanque que surte de agua a la región, al corregimiento, eso es un tanque de la federación.”

- Manifestó que en esa época hubo alarma por la ola invernal porque la gente temía los derrumbes y deslizamientos y hubo reuniones de prevención con el comité de emergencias y la comunidad, hasta declarar la alerta amarilla. Explicó que el método de explotación utilizado en la mina era por cámaras y pilares que consistía en construir una vía hasta el límite de explotación y luego retroceder dejando pilares, ese método no permite el hundimiento; aclaró que en este caso los pilares no fueron retirados por temor a que un incendio existente en el manto dos lograra penetrar el manto tres e hiciera inservible la mina⁶².
- Testimonio rendido por las señora María Yulieth Betancur Vélez, geóloga, quien fungió como interventora y apoyó lo manifestado por el administrador de la mina acerca de la suspensión de las obras por precaución, y su tesis de que la causa del daño fue la presencia de infiltraciones de agua que hicieron ceder el terreno⁶³.
- Como prueba trasladada se allegaron las copias del proceso de reparación directa de Baudilio Bedoya contra EDA, radicado 22195, copia de los informes y estudios realizados por el Ministerio de Minas y Energía respecto de la mina La

⁶² Folio 82 al 86 del cuaderno 2

⁶³ Folio 87 al 88 del cuaderno 2

Gualí, de abril de 1985 y septiembre de 1987 y dictamen pericial rendido en ese proceso, en el cual se consignó:

“(…) Se puede concluir, por lo tanto, que los movimientos de masa se generaron o aceleraron debido a la subsidencia ocurrida después del posteo y son por lo tanto un reflejo de la explotación de la mina La Gualí. Los vectores principales de los desplazamientos, definidos a partir de las grietas presentes en cada una de las viviendas (fechas verdes), también convergen hacia las zonas explotadas en el interior de la mina. Por analogía se concluye que estos desplazamientos superficiales del terreno, responsables del deterioro y ruina de las viviendas de los demandantes, obedecen por reflejo a la explotación de 3 sectores del manto uno o manto grande en los predios de la mina La Gualí”⁶⁴.

En la providencia arriba reseñada, con calenda 14 de febrero de 1992, se declaró la responsabilidad de la entidad por los daños causados en las viviendas por la actividad desarrollada en la mina La Gualí. A su vez, la conciliación realizada con Publio Rodríguez y María Ofelia Sánchez de Moncada⁶⁵ permite presuponer la aceptación de responsabilidad por la parte pasiva de la ípretensión conciliatoria.

- Oficio No. 20161100113261, remitido por Ingeominas, mediante el cual allegó un DVD con información geocientífica⁶⁶

3.3.3. Prueba relacionada con los perjuicios materiales

En relación con los perjuicios que manifiesta haber sufrido el actor con ocasión del deterioro de los terrenos de su propiedad, obran las siguientes pruebas:

- Certificación expedida el 28 de agosto de 1995, suscrito por el Gerente de productos Friko, en la cual consta que dicha empresa arrienda una granja de propiedad del demandante, y que el 7 de julio se presentó un derrumbamiento del galpón 8, y resultaron muertos 1500 pollos, se destrozó el equipo⁶⁷.
- Cotización de la firma Edycon Ltda., para las reparaciones del predio por valor de \$28.680.000⁶⁸.

⁶⁴ Folio 24 Anexo prueba trasladada.

⁶⁵ Folio 125 al 148 Anexo prueba trasladada.

⁶⁶ Folio 625 al 628

⁶⁷ Folio 42 del cuaderno principal

⁶⁸ Folio 44 al 48 del cuaderno principal

- Contrato de reparación y reconstrucción de obras, celebrado entre el demandante y el señor Jairo León Acevedo Vallejo, el día 5 de septiembre de 1995, por valor de \$13.000.000, para la reparación y reconstrucción de las marraneras, depósito, vivienda, red de acueducto, beneficiadero de café y galpones⁶⁹.
- Dictamen pericial rendido en el proceso por un ingeniero de minas y una geóloga, que versó sobre las causas del movimiento ocurrido el 7 de julio de 1995 y las condiciones del terreno, así como los perjuicios sufridos por la parte actora.

Respecto a los hechos y las condiciones de la mina y el terreno, se concluyó:

“Los daños sufridos fueron causados por la explotación minera por más de medio siglo y por diferentes métodos, favorecidos por la complejidad geológica (sismicidad, litología, fallamiento regional, condiciones geotécnicas, buzamiento de los estratos, incendio de capas, etc.) y otros factores antrópicos (vibraciones inducidas por voladuras, sobreexcavación, explotaciones ilegales, etc.) que se han mencionado a través del informe.

Cuando llegó SOPROMIN – GEOMINAS, a explotar la mina La Gualí el terreno presentaba una alta vulnerabilidad a la subsidencia y aunque la explotación haya sido muy técnica como aseguran los técnicos e ingenieros de la mina, los efectos mineros de subsidencia se acentuaron en el periodo de explotación. En la siguiente tabla se tiene el listado de viviendas visitadas y sus afectaciones, a su vez se presentan grietas en el terreno con dirección de empuje NE y NW. Ver planos anexos, tabla con el listado de viviendas y fotos 7 a la 18.

Las afectaciones que presentan los terrenos de la mina y aledaños y las viviendas visitadas nos indican que la extracción subterránea de carbón afectó de manera negativa todas las estructuras de las viviendas, pisos, paredes, ventanas y techos. Ver fotos”⁷⁰. (resaltado fuera del texto original)

En cuanto a la liquidación de perjuicios, con corte al 30 de abril de 2002, se estimaron en un total de \$276.935.506,84, discriminados así: el daño emergente en \$130.566.541,64 y el lucro cesante en: \$146.367.965,20⁷¹, según el siguiente cuadro:

CONCEPTO	Vr/Daño emergente	Vr/Lucro cesante
----------	-------------------	------------------

⁶⁹ Folio 49 del cuaderno principal

⁷⁰ Folio 63 Anexo

⁷¹ Folio 70 al 78 Anexo.

a)construcción galpón No. 8	\$64.533.338,73	\$70.499.445,90
b) Instalación eléctrica galpón	\$1.800.093,13	\$1.994.791,20
c) Bebederos y comederos manuales y automáticos para 10.000 aves.	\$18.612.040,41	\$20.879,359,00
d) Pollos muertos	\$5.442.741.50	\$6.338.453,17
e) Reparación y reconstrucción de las marraneras, depósito, vivienda, beneficiadero de café y demás galpones	\$29.510.852,10	\$33.226.563,49
f)Arrendamiento de Galpón 8	\$10.667.475,77	\$13.430.351,99

Ahora bien, en cuanto al material probatorio allegado al expediente en copia simple, se valorará conforme al precedente jurisprudencial de la Sala Plena de la Sección Tercera, del 28 de agosto de 2013, que ha indicado que es posible apreciar las copias si las mismas han obrado a lo largo del plenario y han sido sometidas a los principios de contradicción y de defensa de las partes, conforme a los principios de la buena fe y lealtad que deben conducir toda la actuación judicial⁷².

En el presente asunto, observa la Sala que los medios de prueba relacionados fueron aportados con la demanda, decretados en el auto de pruebas de primera instancia y allegados al proceso dentro de periodo probatorio, es decir, de manera oportuna y regular, razón por la cual, conforme al precedente de esta Subsección, serán valorados teniendo en cuenta los principios que informan la sana crítica, incluyendo las fotografías allegadas por cuanto estas fueron anexadas con los informes técnicos o la visita ocular, de manera que existe certeza de cuándo y dónde fueron obtenidas y por ello serán valoradas.

3.3. Asuntos que resolver por la Sala

Como la sentencia de primera instancia ha sido apelada por todos los extremos de la Litis, la Sala conocerá del asunto sin limitaciones, en los términos del artículo 357 del CPC, y dará respuesta a los siguientes interrogantes:

- a) En relación con la responsabilidad, probados como se encuentran los daños, debe determinar, si estos fueron causados por las detonaciones realizadas para la

⁷² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022, MP. Enrique Gil Botero.

explotación de la mina La Gualí, o si, por el contrario, tuvieron origen en las condiciones geológicas de la zona y en la existencia de infiltraciones de agua en el terreno, o en la culpa de la víctima.

- b) En caso de resultar afirmativa la primera de las hipótesis disyuntivas planteadas en el punto inmediatamente anterior, deberá la Sala responder a la siguiente pregunta: ¿La cláusula de indemnidad pactada dentro del contrato de explotación de mediana minería suscrito entre la otrora EDA y GEOMINAS LTDA, exime de responsabilidad a EDA respecto de los daños causados al predio demandante?
- c) Si la respuesta a este cuestionamiento resulta ser negativa, deberá determinar la Sala el monto de los perjuicios que deben ser indemnizados a la parte demandante.
- d) Finalmente, si a ello hay lugar, deberá responder al siguiente interrogante: ¿Deben los llamados en garantía, reembolsar total o parcialmente el valor de la condena al principal responsable de su pago?

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad

El artículo 90 de la constitución prestó fundamento al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado con basamento en una concepción dogmática cuyo centro no reside ya en un juicio de valor jurídico sobre el accionar del Estado, sino en la damnificación de la víctima, de tal manera que su elemento central ha quedado fundado en el daño que esta sufre, y el juicio de valor jurídico se ha desplazado hacia éste.

En efecto, el artículo 90 constitucional, que engloba dos proposiciones normativas, dispone lo siguiente en la primera de ellas: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Esta redacción recibió temprano desarrollo jurisprudencial⁷³, tanto por parte de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado, durante el primer quinquenio de vigencia de la norma, especialmente en orden a decantar el fundamento teleológico y axiológico de la norma, el marco normativo a considerar en su interpretación sistemática, los elementos que concurren para la derivación de responsabilidad por daños a cargo del Estado, y el significado y alcance de cada uno de ellos.

⁷³ Corte Constitucional Sentencia C-333 de 1996; Consejo De Estado, Sección Tercera, Sentencia de mayo 8 de 1995, expediente 8118.

Así, en el orden teleológico, se ha inferido que la responsabilidad patrimonial del Estado se incardina a garantizar la protección de los destinatarios del accionar de un creciente poder público capaz de causar daño sin consideración a su legitimidad o normalidad, esto es, “al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades”, sin que ello signifique la adscripción a un único régimen objetivo de responsabilidad, pero sí, una apertura a la imputación del daño reparable bajo criterios objetivos.

Bajo esta concepción, el trípode “conducta antijurídica, daño, y nexo causal”, en ese orden, que revelaba la estructura de la responsabilidad, se ha simplificado a la manera de una ordenación binaria conformada por el daño antijurídico y la imputabilidad, elementos estos que se conjugan en función de la garantía de reparación de las víctimas.

3.4.1. El daño antijurídico: consideraciones generales

La idea de una responsabilidad fundada en la antijuridicidad del daño padecido por la víctima, y no en la ilegalidad de la conducta de quien lo causa, tiene arraigo en la doctrina española de mediados de siglo XX y se cimentó con ocasión de la inteligencia del artículo 121.1 de la Ley de Expropiación Forzosa con el auspicio de una dogmática garantista de indemnidad patrimonial de las personas frente a la actuación administrativa. Parte del entendimiento del daño como la aminoración o alteración negativa de un interés humano objeto de tutela jurídica, debido al cual, el derecho facilita la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio.

Bajo este entendimiento, ha señalado la jurisprudencia de la Sala, el daño incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal⁷⁴.

El elemento físico o material consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad o en la lesión o el deterioro de la propia corporeidad o de la existencia misma del hombre.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 2017, Expediente No. 40263

De cualquier manera, el daño ocurre, inicialmente, en el plano fáctico, plano en el que el daño deviene insuficiente para poner en acción al derecho en función de facilitar la reacción de quien lo padece en orden a la reparación o compensación del sacrificio que de él deriva.

Para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (para que pueda predicarse su antijuridicidad) es menester que recaiga sobre un interés tutelado por el derecho; que tenga consecuencias ciertas, en el patrimonio económico o moral de quien lo padece; que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado; y que no haya sido causado, ni haya sido determinado por un hecho de la propia víctima.

Si el daño no recae sobre un interés jurídicamente tutelado, si no se derivan de él consecuencias ciertas para el patrimonio económico o moral de quien lo sufre, e incluso si el daño tiene por causa o se encuentra determinado por el hecho de la víctima, tal daño no habrá trascendido el plano puramente fáctico, y no se activará el ordenamiento jurídico para facilitar a la víctima la reparación del daño, mediante el traslado de sus consecuencias patrimoniales a un patrimonio diferente del suyo propio, a través de un juicio de imputación.

Ciertamente, de quien ha padecido un daño en el plano puramente fáctico, no puede predicarse que esté jurídicamente obligado a soportar sus consecuencias, simplemente, podrá decirse que el derecho no acompaña ni legitima la intención, que bien puede alimentar, de trasladar tales consecuencias a otro patrimonio, y que, por tanto, será estéril el juicio de imputación que promueva con tal propósito.

3.4.2. El daño

Se itera que en el presente caso ninguna de las partes ha reprochado al fallo de primera instancia por haber tenido como suficientemente probado el daño, el cual se concretó en el desplome del galpón para la cría de pollos ubicado en la finca del señor Álvarez León, el agrietamiento de los muros de las viviendas, el deterioro del beneficiadero y en general del predio de su propiedad. Su prueba se ha encontrado en los informes periciales rendidos y en el acta de la visita ocular realizada por la Alcaldía de Amagá, documentos a los que se adosaron fotografías del sitio y de los daños, y que se sumaron a los testimonios recibidos en el proceso, los que coinciden en la descripción de las averías presentadas en el inmueble cuya propiedad encuentra la Sala radicada en cabeza de Jorge Enrique Álvarez León, según consta en copia autenticada de la escritura pública de partición y disolución de la sociedad conyugal de los

señores Jorge Enrique Álvarez y Ruth Múnera de Álvarez, en la que se le adjudicó un lote de terreno situado en el municipio de Amagá en el paraje la Gualí, escritura que se encuentra debidamente registrada al folio de matrícula No. 033-0002051.

3.4.3. La Causa material del daño

La Sala encuentra, sin embargo, que la prueba atinente a la causa material del daño no es uniforme, y que se divide para señalar como su fuente, bien a los hechos señalados en la demanda, bien a los hechos indicados en la contestación a aquella.

En efecto, se encuentra debidamente probada la existencia de una configuración geológica particular en la región constitutiva de una falla que ha obrado como causa de daños pretéritos en predios allí asentados; como también se encuentra probada la explotación de la mina La Gualí con aplicación de técnicas que podrían incidir en el deterioro de los terrenos adyacentes.

Esta práctica ha sido controvertida por el extremo pasivo de la Litis en cuanto sostiene que el concesionario de la mina emplea una modalidad de explotación que prescinde del uso de dinamita y, en general de explosivos. En apoyo de esta versión han venido al proceso algunos testigos que la Sala encuentra que tienen en común alguna relación con los directivos de la empresa que adelantaba la explotación minera. Entre ellos se encuentran el administrador de la mina o la interventora de los trabajos, cuyas declaraciones deben ser valoradas con rigor, y deben ser contrastadas con otras procedentes de personas que no acusen interés directo o indirecto en los resultados del proceso.

Al punto, cobra especial significación el testimonio que rindieron los vecinos del sector, algunos de los cuales, incluso, trabajaron en la mina, quienes afirman que en la superficie del suelo adyacente a la explotación minera se percibían las vibraciones causadas por las detonaciones de la dinamita, realizadas en el sector 320 de la mina La Gualí, ubicada exactamente en el subsuelo del predio del señor Álvarez León, testimonios a los que la Sala otorga credibilidad por tratarse de personas que conocieron directamente lo ocurrido, por ser habitantes del sector, y que son conocedores de primera mano del hecho, bien por su condición de vecindad o por haber fungido como trabajadores de esa empresa de minería en labores de “mecheros”, esto es, operadores de las mechas, que son los “tubos de papel o de algodón relleno de pólvora que se utilizan para explotar minas o barrenos”.

Así, los señores Luis Gonzalo Múnera Quintero, Mario de Jesús González y Jhon Jairo Cardona Carmona, quienes trabajaban en la mina, indicaron que se utilizó dinamita y que, posteriormente, se retiró el posteo dando lugar al desplome de parte del techo y al correspondiente hundimiento de la superficie, versión contraria a la de quienes estaban encargados de la explotación y afirmaron que nunca se retiraron los postes y que si bien hubo pequeños desprendimientos de lajas, no hubo derrumbe y tampoco hundimiento.

La Sala encuentra muy revelador el hecho de no haber sido desmentida la atestación de quienes afirmaron haber tenido relación con la mina en trabajos concernientes a la operación de los explosivos. Esta circunstancia mueve a conferir mayor credibilidad a este bloque de testigos, cuyas versiones encuentran respaldo en el dictamen pericial rendido en el proceso, el cual no fue objetado por las partes, y es fuente de claridad sobre el presente asunto al señalar que los factores externos como la alta pluviosidad en la zona por el invierno y los factores geológicos pudieron incidir en el resultado, pero que los daños sí se derivaron de las vibraciones causadas por las detonaciones realizadas en la explotación del manto tres de la mina “La Gualí”, ondas estas que aunque originadas en una actividad realizada a una profundidad de 150 metros, resultaban perceptibles para quienes habitaban la superficie de los terrenos de la zona.

No comparte la Sala, entonces, la crítica que se ha hecho al fallo de primera instancia por parte de la compañía aseguradora llamada en garantía en el sentido de haberse apoyado en la prueba testimonial, “no técnica” para la determinación de la relación causal material entre daño y actividad minera.

Esta Judicatura encuentra que la fuerza de convicción que aparejan estos testimonios se acrecienta con el indicio que se configura por la notoria disminución que se presentó en la proporción y gravedad de las grietas en suelos y construcciones una vez ser suspendieron los trabajos de explotación de la mina en el sector.

Ahora, no puede pasarse por alto la dificultad que ha sido develada por la doctrina⁷⁵ para que la prueba indiciaria sea considerada como apta para la acreditación, allende el hecho indicar y el indicado, del nexo entre uno y otro, dada la naturaleza contra factual de las máximas de experiencia científica. Es por eso que la Sala encuentra de especial valía el dictamen pericial rendido dentro del proceso. Este dictamen, a juicio de la Sala, infirma con suficiencia los informes aportados por las entidades demandadas, denominados “memorias técnicas”, los cuales fueron contratados con especialistas en el tema con el fin de desvirtuar las afirmaciones

⁷⁵ TARUFFO, Michel, *La prueba*. Madrid, Marcial Pons, 2008, P. 256, 262 y 263.

de la demanda y que si bien resultan ilustrativos de los fenómenos geológicos que afectan el área, al analizar lo ocurrido, refiriéndose concretamente a los daños del inmueble, dejan de lado la posibilidad de que ellos se hayan derivado de la explotación de la mina.

Para esta Judicatura es claro que la existencia de una falla sísmica por sí sola no explica un fenómeno como el que ha provocado la presentación de la demanda que le atañe resolver. Resultaría preciso que se demostrara la ocurrencia de movimientos telúricos de alguna significación en la zona por los días en que ocurrieron los daños y no de “pequeños movimientos telúricos” por muy comunes que fueran. Contrario a ello, de acuerdo con la información suministrada por Ingeominas sobre la actividad sísmica presentada por la época de los hechos, se evidencia que en esos meses no hubo en la zona ninguna situación anormal, que pudiera haber causado ese desplazamiento.

Se ha sostenido por el extremo pasivo de la relación procesal que la afectación de los terrenos, esto es, el daño sufrido por la parte activa fue consecuencia de las lluvias que habrían ocurrido durante la temporada invernal que incluso obligó a la declaratoria de alerta naranja por parte de las autoridades. Empero, esta especial pluviosidad no coincide cronológicamente con el acaecimiento de los daños si se considera que, de acuerdo con las pruebas, la declaratoria de alerta se produjo el 10 de octubre de 1995, al tanto que aquellos ocurrieron tres (3) meses antes.

Además, el dictamen pericial, previa consideración de las condiciones climáticas predominantes en la zona, concluyó, sin embargo, *“(…) que el fenómeno de subsidencia se produce en la zona por la explotación del carbón en el subsuelo y de conformidad con la naturaleza y composición de los estratos, a la profundidad de nivel explotado, por el sistema de sostenimiento utilizado interiormente, por el método de explotación seguido y se ve favorecida por las condiciones anteriormente analizadas”*. Y, que el hinchamiento del piso *“(…) se presenta especialmente cuando la presencia de aguas es significativa, factor que pudo influir al presentarse un fuerte invierno y una alta saturación de los suelos, aunque este fenómeno no se observó en el nivel 320, según los informes”*.

3.4.3. Imputación jurídica del daño

Así las cosas, desde una perspectiva causalista, la Sala encuentra probado que el daño tuvo por causa material determinante a la riesgosa técnica de explotación de la mina que empleaba Geominas

Anticipándose a esta hipótesis, EDATEL adujo en su favor, que la explotación del yacimiento estaba bajo la responsabilidad de Geominas en virtud de un contrato de explotación de mediana minería que celebró con esta sociedad, dentro del cual se habría pactado una modalidad de cláusula de indemnidad respecto de los daños causados a terceros por causa de la explotación de la mina.

Pues bien, la Sala adelantará el juicio de imputación jurídica que, aunque puede coincidir en sus resultados con el juicio de causalidad material, lo trasciende, en cuanto toma en consideración los deberes que emergen para el sujeto en el ámbito de su responsabilidad y que se desprenden de los alcances de la posición de garante, factor éste que de suyo es ajeno a la relación de causalidad física.

Tratándose de sujetos de derecho, el asunto parte del cuestionamiento sobre el ámbito de competencias que les correspondía honrar en orden a la protección de los bienes jurídicos de terceros frente a los riesgos evitables y cognoscibles.

Para el caso, el contrato de explotación de mediana minería celebrado entre EDA y Geominas Ltda., era una de las modalidades de contratos mineros de concesión que autorizaba para ese entonces el Decreto 2655 de 1988, por el que se expidió el Código de Minas. Este contrato, como lo señalaba en ese entonces el artículo 61 del decreto ya citado, y como lo señala hoy el artículo 45 del actual código minero, difiere del contrato de concesión de obras o servicios públicos.

Se trata, ha dicho esta Corporación⁷⁶ de un contrato de concesión de “dominio público” celebrado entre el Estado y un particular para efectuar a cuenta y riesgo de éste, las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales y el cierre o abandono de los trabajos u obras correspondientes, que funge como fuente de obligaciones de carácter legal, propias de este tipo de contratos, previamente establecidas en el código de minas, y que, en cuanto forma parte del género de los contratos administrativos, por expreso mandato de ley contiene cláusulas exorbitantes: la posibilidad de declarar la caducidad del contrato y la reversión una vez éste ha finalizado, al tiempo que a la autoridad concedente la facultad de conminación mediante la imposición de multas en caso de presentarse alguna infracción de las obligaciones que recaen sobre el contratista.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 3 de febrero de 2010, Exp. 33.187

Para el caso que ocupa a la Sala, el clausulado explícito del contrato obligaba al contratista a mantener y conservar en buen estado la mina e instalaciones, a realizar todas las obras tendientes a preservarla, a evitar su prematuro deterioro, a realizar todas las obras que garantizaran el buen manejo ambiental de su explotación (Cláusula novena del contrato). Sobre EDA pesaba, aunque no aparezca explícito en el contrato, la obligación a cargo del titular minero, de adoptar las medidas que resultaran necesarias para el buen desarrollo de las actividades desplegadas en ejecución de su título de propiedad privada objeto del reconocimiento 434 del Ministerio de Minas y Energía.

Y el primer acto de cumplimiento de esa obligación se materializó en el adelantamiento del concurso de méritos No 052-M-C-93 convocado por la Resolución 32157 del 8 de septiembre de 1993, en el que previa una evaluación técnica, económica y financiera de propuestas, con ponderación de varios factores, entre los que debía contarse la metodología propuesta para la ejecución de los trabajos, adjudicó el concurso de méritos a la propuesta presentada por Geominas Ltda.

El segundo acto de cumplimiento se materializó en la previsión contractual de designar un representante técnico con funciones de interventoría, control, supervisión y vigilancia de los aspectos técnicos, operativos y administrativos relativos a la ejecución del contrato; y en la reserva expresa de su derecho de inspeccionar en cualquier tiempo, todas las operaciones desarrolladas por el contratista (cláusula décima cuarta).

Para la Sala, una lectura armónica de estas obligaciones y derechos correlativos indica que, sin perjuicio de la autonomía técnica que se le reconocía, el contratista estaba obligado a observar la metodología propuesta para la ejecución de los trabajos, la cual debía ser acorde con el riesgo geológico, y que EDA tenía el derecho y la obligación de inspeccionar, supervisar y controlar la explotación, no sólo para beneficio suyo, de la preservación de la mina, sino para la garantía del buen trato del paisaje y demás elementos naturales del entorno al que se incorporaban los suelos adyacentes a la mina.

Luego, conforme a esta carga obligacional, y sin perjuicio de las responsabilidades del empresario minero, EDA, como titular minero conforme al reconocimiento 434 del Ministerio de Minas y Energía, estaba en condición de garantizar una adecuada explotación, entendiendo por tal, la que se correspondiera con la metodología de los trabajos ofrecidos por el ganador del concurso de méritos que adelantó, y que mejor favoreciera al medio ambiente. Esta condición

cobra, a su vez, toda su significación cuando se considera que la explotación minera es una de aquellas actividades que por antonomasia comportan un riesgo excepcional para la sociedad, al tiempo que un considerable beneficio, no sólo al propietario de la mina, sino, por supuesto, al empresario minero.

Y de cara a los resultados del juicio de causalidad, infiere la Sala que de haber ejercido EDA sus derechos y obligaciones a cabalidad, habría podido hacer cesar la modalidad de explotación de su mina que finalmente vino a fungir como causa del daño que aquí se demanda, razón por la cual, este le es imputable.

Ahora bien, de conformidad con el principio legado por el derecho romano a nuestro sistema jurídico, las convenciones entre las partes no engendran para los terceros ni derechos ni obligaciones. Por tanto, ha de entenderse que si bien la cláusula décimo tercera del contrato de concesión bajo estudio estableció que EDA en ningún caso respondía por obligaciones de cualquier naturaleza que adquiriera el contratista en desarrollo del contrato, esta cláusula no vincula a terceros, condición que frente al contrato tendría el aquí demandante.

Y es en ese contexto que adquiere significación la cláusula 16.1 que hace al contratista responsable ante EDA por todos los trabajos que desarrolle en el área contratada, así como por cualquier daño que cause a terceros durante el desarrollo del objeto contractual.

Finalmente, en relación a la excepción de culpa exclusiva de la víctima alegada por la aseguradora llamada en garantía, la Sala no encuentra respaldo probatorio que permita concluir que la actuación del actor incidió en el daño sufrido puesto que no se demostró que las construcciones existentes en su predio hubieran desconocido la normativa urbanística respectiva, aunado a que la presencia de minas en el subsuelo no obsta para que los terrenos de la superficie puedan ser utilizados autónomamente por su propietario, excepto expresa prohibición legal o reglamentaria, lo cual no se acreditó en el plenario.

Por tanto, y en consideración al riesgo excepcional que comporta la explotación minera, correspondía a la entidad demandada y a las llamadas en garantía, acreditar una causa extraña para el daño, carga que, si bien trataron de satisfacer, no generó los resultados pretendidos.

En consecuencia, se confirmará la declaración de responsabilidad en los términos de la sentencia apelada, y procede la Sala al análisis de los perjuicios.

3.5. Análisis de perjuicios

3.5.1. Respetto de los perjuicios morales

Constituye el principal motivo de inconformidad de la parte actora frente a la sentencia de primera instancia, que no se hubieran reconocido todos los perjuicios que fueron solicitados en la demanda.

Respetto de los perjuicios morales, debe señalarse que no fueron acreditados porque en estos casos, de acuerdo con la jurisprudencia, el dolor, la angustia y aflicción predicada a consecuencia de este tipo de daños materiales no pueden presumirse, y en el sub judice no se aportó ninguna prueba que indicara el sufrimiento causado al actor por cuenta de los daños ocurridos en el inmueble. Si bien se recibieron muchos testimonios, ninguno de los deponentes fue interrogado acerca de ese tema y por ello, ante el incumplimiento de la carga probatoria en cabeza de la parte actora, no resulta procedente su reconocimiento, de manera que en este punto se confirmará la sentencia de primera instancia.

3.5.2. Respetto de los perjuicios materiales

En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente, la sentencia de primera instancia se apartó del contenido del dictamen pericial en este punto, ya que la liquidación fue elaborada con base en los documentos allegados al proceso, pero varios de ellos, a su juicio, no cumplían los requisitos necesarios para ser valorados como plena prueba de los gastos en que se incurrió. Así, por ejemplo, se tuvo en cuenta una constancia emitida por la empresa Friko sobre un arrendamiento, pero no se aportó el respectivo contrato, no se acreditó el contenido de la certificación de esa empresa respecto de los pollos que resultaron muertos al desplomarse el galpón y además, los documentos fueron suscritos por el gerente técnico y no por el representante legal de la firma.

Por otra parte, el dictamen tuvo en cuenta documentos contentivos de cotizaciones que no podían valorarse como prueba del gasto, así como facturas en las que no se discriminan los elementos adquiridos, circunstancia que impide atribuirles valor probatorio para la acreditación del daño emergente.

Considera la Sala que le asiste razón al Tribunal de instancia, que sólo tuvo en cuenta el valor del contrato de reparación y reconstrucción suscrito por el actor y el señor Jairo León Acevedo Vallejo allegado al proceso, en cuanto constituye plena prueba de los gastos que se causaron para la reparación del inmueble, razón por la cual, se confirmará la sentencia en este aspecto y únicamente se actualizará el valor concedido, con la fórmula utilizada por esta Corporación:

$Va = vh \frac{\text{Índice final (junio de 2018)}}{\text{Índice inicial (abril de 2004)}}$

$Va = \$33.646.113 \frac{142,28}{78,74}$

$Va = \$60.797.167$

Ahora bien, respecto a los perjuicios materiales por lucro cesante, a los cuales no se hizo referencia en la sentencia de primera instancia, la Sala observa que no se acreditó en el proceso, cuáles fueron los ingresos dejados de percibir por el actor en virtud del daño reclamado, ni cuál fue el monto de las rentas cesantes durante el tiempo en que no pudo continuar con la explotación del predio. Así las cosas, no habrá lugar a reconocer valor alguno por este concepto.

2.6. De la responsabilidad de los llamados en garantía.

El objeto del llamamiento consiste en que “(...) se convierta en parte del proceso, a fin de que haga valer dentro del mismo proceso su defensa acerca de las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a rembolsar, y al igual del denunciado en el pleito, acude no solamente para auxiliar al denunciante, sino para defenderse de la obligación legal de saneamiento”⁷⁷.

⁷⁷ MORALES Molina Hernando, Curso de derecho procesal civil. Editorial ABC, undécima edición, pág. 258. Bogotá. 1991.

La parte resolutive de la sentencia de primera instancia resolvió la pretensión declarativa de responsabilidad de los llamados en garantía de la siguiente forma:

“(…) CUARTO: EMPRESAS DEPARTAMENTALES DE ANTIOQUIA “EDA”, hoy “EDATEL”, podrá repetir para el reembolso por la totalidad del valor que cancele al señor JORGE ENRIQUE ÁLVAREZ LEÓN, por la condena que se le impone en esta sentencia SOLIDARIAMENTE, contra la “SOCIEDAD GEOMINAS LTDA.,” y contra “SEGUROS ATLAS S.A.”, hasta el monto de lo asegurado.”

En el caso sub lite, Seguros Atlas S.A. y Geominas Ltda, sujetos llamados en garantía, recurrieron en apelación la sentencia de primera instancia, con reproches que guardaron relación, de un lado, con el juicio de causalidad del daño, y con la falta de consideración de la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, motivos de inconformidad estos, que ya fueron analizados y desestimados con ocasión del estudio de la responsabilidad y de la causa e imputación del daño.

Por su parte, EDATEL solicitó que se condenara directamente al contratista, ya que fue llamado en garantía y fue aceptado el llamamiento, para que en el curso del proceso se determinara su responsabilidad.

La Sala advierte que esta solicitud no puede ser atendida favorablemente, pues no consulta la naturaleza de la institución del llamamiento en garantía. En efecto, el llamamiento en garantía es permitido en los procesos contenciosos administrativos por el CCA en su artículo 217 y se regula por el artículo 57 C.P.C. en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 57. LLAMAMIENTO EN GARANTIA. Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores.”

Así las cosas, el llamado en garantía es traído al proceso, como un tercero, con el propósito de exigirle que responda por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante, lo que presupone la condena previa de éste, para que, con base en el principio de economía y por ende dentro del mismo proceso y sentencia, verificada la relación existente entre llamante y llamado, se disponga el reembolso por parte de este último al primero. Por

tanto, este pronunciamiento de regreso nunca procede de manera directa y sin consideración a la condena del llamante.

Sin embargo, encuentra la Sala, que la redacción potestativa que se ha dado en la sentencia impugnada al punto cuarto, no satisface a plenitud los fines de la institución del llamamiento en garantía, y procederá en consecuencia, a modificarla para declarar, en su lugar, que GEOMINAS LTDA y SEGUROS ATLAS S.A. están obligados solidariamente, en razón de la existencia de sendas relaciones contractuales, a responder por las sumas a cuyo pago sea condenada EDATEL S.A. E.S.P., y consecuentemente, que se las condena a reembolsar a ésta última, las sumas que deba cancelar como consecuencia de la condena que le fue impuesta en esta sentencia, sin exceder, en el caso de SEGUROS ATLAS S.A., los límites de la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 24 del 31 de octubre de 1994.

3.7. Condena en costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

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

FALLA

PRIMERO: DECRETAR la sucesión procesal respecto del demandante Jorge Enrique Álvarez León, por razón de su fallecimiento.

SEGUNDO: ACEPTAR a la señora María del Carmen Palacio Muñoz, identificada con cédula de ciudadanía No. 21.259173, y a sus hijos Sebastián Álvarez Palacio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.033.339.413 y Juan David Álvarez Palacio, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.604.319, como sucesores procesales del demandante Jorge Enrique Álvarez León.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar, al abogado Ramiro Alberto Tejada Rendón, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.130.557 y Tarjeta Profesional No. 42.186 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de María del Carmen Palacio Muñoz, Sebastián Álvarez Palacio y Juan David Álvarez Palacio, quienes suscribieron dicho poder invocando la calidad de sucesores procesales del demandante Jorge Enrique Álvarez León, por cumplirse con los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del Código General del Proceso.

CUARTO: CONFIRMAR los numerales primero, segundo, quinto y sexto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 20 de abril de 2004.

QUINTO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 20 de abril de 2004, el cual quedará así

“Condenar a EDATEL S.A. E.S.P., a pagar, por concepto de perjuicios materiales en su modalidad de daño emergente, la suma de \$60.797.167”

SEXTO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 20 de abril de 2004, el cual quedará así:

“CUARTO: A. DECLARAR que la compañía SEGUROS ATLAS S.A. y la sociedad GEOMINAS LTDA están obligados SOLIDARIAMENTE, en razón de la existencia de sendas relaciones contractuales, a responder por las sumas a cuyo pago fue condenada EDATEL S.A. E.S.P., en esta misma sentencia. B. CONDENAR a las llamadas en garantía SEGUROS ATLAS S.A. y la sociedad GEOMINAS LTDA a rembolsar solidariamente a EDATEL S.A. E.S.P., las sumas de dinero que cancele por la condena que se le impone en esta sentencia, sin exceder, en el caso de SEGUROS ATLAS S.A., los límites de la póliza la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 24 del 31 de octubre de 1994.”

SÉPTIMO: Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: Sin costas en esta instancia.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

Aclaración de voto Cfr. Rad. 52221-18 #1