Medellín, 13 de julio de 2023

Doctora
ADELA YRIASNY CASAS DUNLAP
JUEZ DIECIOCHO (18°) ADMINISTRATIVO ORAL
Medellín

REFERENCIA:	*CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.*
DEMANDANTES:	*DIANA MABEL ZAPATA HENAO*
DEMANDADO:	*DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA*
LLAMANTE EN GTÍA:	*AGREGADOS Y PROYECTOS MINEROS DE ANTIOQUIA S.A. EN LIQUIDACIÓN.*
LLAMADOS EN GTÍA:	*JUAN PABLO ARANGO VEGA, JULIÁN ARANGO ORTEGA Y SERGIO ARANGO ORTEGA*
RADICADO:	*05001-3333-018-2018-00490-00*

1. DESIGNACIÓN DE LA PARTE LLAMADA EN GARANTÍA Y DE SU APODERADO:

ANDRÉS M. MENESES OQUENDO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Medellín, portador de la Tarjeta Profesional No. 229.384 expedida por el C.S. de la J., actuando en el presente acto en calidad de apoderado judicial de los señores JUAN PABLO ARANGO VEGA, JULIÁN ARANGO ORTEGA y SERGIO ARANGO ORTEGA, por medio del presente escrito me permito contestar la demanda inicial y el llamamiento en garantía que le fue formulado a mis representados por parte de la sociedad AGREGADOS Y PROYECTOS MINEROS DE ANTIOQUIA S.A. EN LIQUIDACIÓN, en los siguientes términos:

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA:

2.1. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

El llamamiento en garantía que le realiza la sociedad AGREGADOS Y PROYECTOS MINEROS DE ANTIOQUIA S.A., EN LIQUIDACIÓN, a mis representados, surge con ocasión al llamamiento en garantía que mis representados le hicieron a dicha sociedad en virtud del llamamiento en garantía que les fue realizado por parte del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

Así las cosas, para efectos jurídico procesales, de cara al estudio del presente llamamiento en garantía, el despacho, en primer lugar, debe considerar una responsabilidad administrativa del Departamento de Antioquia; de ahí, para que abra paso la cadena de llamamientos en garantía que fueron realizados, debe resolver la pretensión reversica formulada en el llamamiento en garantía que le realiza el Departamento a mis representados; para el caso concreto, dicha solución debe ser en favor del Departamento para que de ahí abra paso el análisis del estudio del llamamiento en garantía que se le realiza a APMA por parte de mis representados, para luego, a renglón seguido, realizar un análisis del llamamiento en garantía que le realiza APMA a los señores ARANGO.

Ahora, en el hipotético caso que se llegase a considerar por parte del despacho la existencia de algún tipo de responsabilidad, respecto de mis representados, quien debe asumir dicha condena ha de ser la sociedad APMA en razón al llamamiento en garantía que le fue formulado por parte de mis representados, ello, en virtud de los acuerdos contractuales realizados.

PBX: +57(4) 3224087 | contacto@menesesybernal.com | Carrera 35A # 15b-35 Oficina 609 Centro de Negocios Prisma
Medellín - Colombia

Con todo, me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora en contra del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA (nuestro llamante en garantía inicial), puesto que; (i) no se reúnen los requisitos para la configuración de la responsabilidad administrativa en cabeza de la misma, en especial la falla del servicio como elemento subjetivo de la responsabilidad del Estado, ello, de cara al deslizamiento de tierra que se presentó el día 26 de octubre del año 2016, pues éste se produjo única y exclusivamente a un hecho natural, imperceptible, imprevisible y ajeno a las conductas desplegadas por mis representados, a la sociedad Agregados y Proyectos Mineros de Antioquia S.A.–APMA quien se encargaba de la operación minera y del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA en la cantera las nieves (ii) la explotación minera a cielo abierto se ejecutaban bajo el cumplimiento de todos los parámetros legales, bajo el cumplimiento y desarrollo de todos los estudios técnicos previos establecidos y aprobados para la ejecución de los PTI aprobados por los organismos de control y en plena vigilancia de éstos. (iii) no existió conducta omisiva por parte de dicha entidad a la hora de ejercer el control, vigilancia y fiscalización de la actividad desplegada en la Cantera Las Nieves.

Puesto que la demanda carece de fundamento tanto fáctico como jurídico, solicito se condene en costas a la parte demandante (artículos 365 y 366 del C.G.P.).

2.2. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: A continuación, procederemos a realizar un pronunciamiento expreso sobre los hechos narrados en la demanda, no sin antes advertir al despacho, que, como en la gran mayoría mis representados en ellos no participaron ni tuvieron injerencia, no les constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los mismos.

AL 1.1. En el presente numeral se narran varios hechos que requieren que sean contestados de manera separada así:

Es cierto que, el día 26 de octubre del año 2016, aproximadamente a las 8:00 am, se presentó un derrumbe al interior de la Cantera Las Nieves.

Es cierto que, la Cantera Las Nieves se encuentra ubicada en el Municipio de Copacabana – Vereda el Cabuyal, ello, en inmediaciones de la autopista Medellín – Bogotá.

No le consta a mis representados que, producto del derrumbe ocurrido el día en mención, se haya producido el fallecimiento de varias personas, entre trabajadores de la cantera y personas que transitaban por la autopista Medellín – Bogotá.

Ello es así, por cuanto (i) los sucesos aludidos aún se encuentran en materia de investigación; (ii) mis representados si bien eran los titulares mineros no tenía relación contractual con los trabajadores que fueron contratados por APMA S.A., sociedad ésta que operaba de manera independiente la cantera; (iii) para efectos de determinar la causa de muerte de una persona es necesario que le sea practicado una necropsia, razón por la cual, hasta tanto no podría determinarse que el derrumbe fue la causante de las muertes que alude el demandante.

AL 1.2. En el presente numeral se narran varios hechos que requieren que sean contestados de manera separada así:

No le consta a mi representados que, entre las personas que supuestamente fallecieron con ocasión al derrumbe ocurrido el día 26 de octubre del año 2016, se encuentra el señor CRISTIAM AUGUSTO BLANDÓN MONTOYA.

No le consta a mi representados que, el señor **CRISTIAM AUGUSTO BLANDÓN MONTOYA,** para el momento de ocurrir el derrumbe ocurrido el día 26 de octubre del año 2016, tenía 30 años de edad.

No le consta a mi representados que, el señor **CRISTIAM AUGUSTO BLANDÓN MONTOYA,** para el momento de ocurrir el derrumbe ocurrido el día 26 de octubre del año 2016, se encontraba transitando la autopista Medellín – Bogotá, a la altura donde se ubica la Cantera Las Nieves.

AL 1.3. En el presente numeral se narran varios hechos que requieren que sean contestados de manera separada así:

No le consta a mis representados que, el señor **BLANDON MONTOYA** fuera comerciante.

No le consta a mis representados que, el señor **BLANDON MONTOYA**, para la época de octubre del año 2016 se dedicaba a la fabricación y venta de esencias y lociones y que lo hiciera a través del establecimiento de comercio de nominado Glitt Perfumería.

No le consta a mis representados que, el señor **BLANDON MONTOYA**, fuera el propietario del establecimiento de comercio denominado Glitt Perfumería y que el mismo se ubicara en el municipio de Guarne.

No le consta a mis representados que, el señor **BLANDON MONTOYA,** ocasión a la actividad descrita en el presente numeral devengara ingresos mensuales aproximados por valor de $1.900.000.

AL 1.4. En el presente numeral se narran varios hechos que requieren que sean contestados de manera separada así:

No le consta a mis representados como se encontraba estructurado el núcleo familiar del señor **BLANDON MONTOYA**, esto es, que fuera compañero permanente de la hoy demandante; que hayan convivido por más de dos años y que tuvieran una relación sentimental desde el año 2012.

No le consta a mis representados que, el señor **BLANDON MONTOYA,** fuera quien velaba económicamente por la señora Diana Mabel.

AL 1.5. En el presente numeral se narran varios hechos que requieren que sean contestados de manera separada así:

Se reitera, **no le consta a mis representados que,** el deslizamiento de tierra arriba mencionado haya sido la causa del fallecimiento del señor **BLANDON MONTOYA**.

Es cierto que, la explotación de la Cantera Las Nieves fue autorizada mediante el contrato de concesión minera No. 5530; que dicha concesión fue otorgada por la Gobernación de Antioquia y que el mismo se identifica con el registro minero nacional No. HDSN-02; y que fue otorgado para la explotación de arenas y gravas naturales.

Se hace necesario poner de presente que, dicho contrato de concesión minera fue cedido por los señores **JAIME DIONISIO** y **RAUL EDUARDO** en favor de mis representados, siendo aprobada por la Gobernación de Antioquia – Secretaría de Minas, mediante resolución No. 12475 del 09 de julio de 2008.

AL 1.6. En el presente numeral se narran varios hechos que requieren que sean contestados de manera separada así:

Es cierto que, con ocasión al deslizamiento de tierra que se produjo en la Cantera Las Nieves, Corantioquia ordenó abrir indagación preliminar para establecer la existencia de algún responsable frente a la ocurrencia del deslizamiento.

No le consta a mis representados los términos y condiciones del contrato identificado con No. CN-1611-118 celebrado entre Corantiquia y la Universidad Nacional el cual tuviera como objeto la realización de un estudio que permita establecer las causas del deslizamiento.

AL 1.7. Lo descrito en el presente numeral no es un hecho sino una transcripción parcial que hace el apoderado de la parte actora del informe final elaborado por la Universidad Nacional, el cual, requiere ser susceptible de contradicción y/o complementación.

AL 1.8. Lo descrito en el presente numeral no es un hecho sino una transcripción parcial que hace el apoderado de la parte actora del informe final elaborado por la Universidad Nacional, el cual, requiere ser susceptible de contradicción y/o complementación.

A la postre, se nace necesario advertir que, la conclusión No. 15, transcrita en el presente numeral, es la que guarda mayor relación de causalidad con el evento que nos convoca y que, a todas luces, configura una causa extraña en la materialización del mismo.

AL 1.9. Lo descrito en el presente numeral no es un hecho sino una transcripción parcial que hace el apoderado de la parte actora del informe final elaborado por la Universidad Nacional, el cual, requiere ser susceptible de contradicción y/o complementación.

AL 1.10. Lo descrito en el presente numeral no es un hecho sino una consideración normativa del apoderado de la parte actora en cuanto a la jurisdicción y competencia del Departamento de Antioquia en lo referente a los títulos mineros.

AL 1.11. Lo descrito en el presente numeral no es un hecho sino una consideración normativa del apoderado de la parte actora en cuanto a la jurisdicción y competencia del Departamento de Antioquia en lo referente a los títulos mineros.

AL 1.12. Lo descrito en el presente numeral no es un hecho sino consideraciones del apoderado de la parte actora en el que pretende justificar la responsabilidad del Departamento de Antioquia como demandado directo.

A la postre, se hace necesario advertir desde ya que, no le asiste razón al apoderado de la parte actora por cuanto la explotación minera se realizó conforme a las normas técnicas establecidas para el efecto, actividad debidamente vigilada y controlada por los entes de control, quienes en ningún momento hicieron requerimiento a mis representados y/o al operador minero que guarden cierta relación con la causa del deslizamiento. Se reitera, el hecho se presentó de manera impredecible, imperceptible y ajeno al actuar humano.

Por otro lado, se observa que el apoderado de la parte actora confunde las funciones de control y vigilancia que debía desempeñar la Secretaria de Minas del Departamento de Antioquia con ocasión al contrato de concesión minera, ello, con las funciones de control y vigilancia que debía desempeñar Corantioquia con ocasión a la licencia ambiental otorgada por dicha entidad.

Como se demostrará en el proceso, la causa del deslizamiento es derivada a un hecho propio de la naturaleza, específicamente a las aguas subterráneas que proviene del altiplano que, de manera impredecible, ocasionaron el deslizamiento de tierra que nos convoca y no, como lo pretende la parte actora, un actuar de la entidad demandada o de los titulares mineros o su operador minero.

AL 1.13. En el presente numeral se narran varios hechos que requieren que sean contestados de manera separada así:

Se considera que no es cierto que, por parte del Departamento de Antioquia se haya faltado al cumplimiento de sus obligaciones como entre de control y que esto haya sido la causa directa de producción del deslizamiento de tierra que nos convoca.

No le consta a mis representados la relación que sostenía el señor BLANDON MONTOYA con la demandante, ni acerca de los supuestos proyectos de vida que tuvieran (que en todo caso no se especifican); se reitera acerca que no se tiene conocimiento de la supuesta dependencia económica de la demandante con dicho señor y que a ésta se le hayan causado graves perjuicios que afectan directamente su condición de vida.

AL 1.13 (BIS) Mis representados no fueron convocados a la audiencia de conciliación que se describe en el presente numeral, por lo que desconoce las condiciones de tiempo, modo y lugar que la hayan rodeado.

2.3. EXCEPCIONES Y FUNDAMENTOS FÁCTICOS JURÍDICOS DE LA DEFENSA:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: Mis representados son los titulares mineros del título 5530. Para realizar las actividades mineras se suscribió un contrato de Operación Minera con la Empresa Agregados y Proyectos Mineros de Antioquia S.A.–APMA–, empresa con experiencia en el sector minero a nivel nacional, con la finalidad de garantizar que la explotación de la Cantera se realizara de conformidad con las normas técnicas y legales que rigen la actividad minera.

APMA S.A.S. ejercía sus labores mineras en el marco del título minero 5530 desde el año 2006, cumpliendo a la fecha con los PTI (Programa de trabajo e inversiones) autorizados por la autoridad minera, estos son a) PTI (2006–2011) b) PTI (2011–2016) y c) PTI 2016–2021).

La actividad minera fue ejercida cumpliendo con toda la normatividad técnica, legal y requerimientos de la autoridad fiscalizadora tendientes a mitigar las fuentes de riesgo asociadas con deslizamientos. Tan es así, que a la fecha no se ha impuesto ninguna sanción relacionada con el incumplimiento de los deberes ambientales o mineros. De otro lado, de las visitas de fiscalización, inspección y control se advierte la diligencia y cuidado con que se realizaban las actividades mineras.

Sumado a lo expuesto y como se precisará más adelante, la compañía APMA, haciendo uso de sus políticas de Responsabilidad Social y sin ser requisitos para la exploración y explotación minera en la concesión 5530, realizó profundos estudios con la finalidad de realizar una explotación correcta, planeada y alineada con las normas técnicas; también realizó intervenciones por fuera del polígono 5530 referentes al manejo de agua con el fin de brindar mayor estabilidad a la ladera y mitigar las fuentes de riesgo.

El siniestro se originó única y exclusivamente por un hecho de la naturaleza, configurándose de esta forma la causa extraña como eximente de responsabilidad.

A continuación, se enlistan las siguientes excepciones de mérito:

2.3.1. AUSENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD E IMPOSIBILIDAD DE IMPUTACIÓN FÁCTICA DEL DAÑO

En el presente caso no existe nexo de causalidad alguno ni es posible efectuar la imputación fáctica del daño entre la conducta del llamante en garantía, de mis representados y el siniestro. El hecho del deslizamiento ocurrido el veintiséis (26) de octubre de 2016 en predios del Título Minero C5530 ocurrió por fuera de la zona de trabajo de explotación minera directa de la cantera. Téngase presente que en la zona afectada con el deslizamiento no se han realizado trabajos mineros desde hace más de cinco (5) años y su intervención se dio hasta el año 2011, mediante la conformación de unas bermas con las que se buscaba descargar el talud y darle mayor estabilidad, conforme a lo planteado y aprobado por la Autoridad Minera (Secretaría de Minas) en el PTI de 2006 y de conformidad con los diseños y planeación estructurados por la consultora GEMI.

De hecho, sobre las causas determinantes del siniestro, identificadas en el INFORME TÉCNICO FINAL P016-271 APMA CANTERA LAS NIEVES DESLIZAMIENTO, se advierte que:

> *"Dado lo anterior se pueden establecer unos factores causales internos para el desarrollo de los deslizamientos, como son la geología, los sismos y las aguas subterráneas; y otros externos, como el relieve, la vegetación, el clima y la actividad humana, donde el desarrollo del fenómeno de remoción es multicausal, con preponderancia mayor en unos factores que en otros, que en última instancia están controlados por el factor tiempo"*
> *(Subrayado es nuestro)*

Para establecer el entramado causal que originó el deslizamiento se precisa de estudios técnicos. Así las cosas, con base en estos estudios o experticia se puede llegar a las siguientes conclusiones que permiten vislumbrar la ausencia de responsabilidad de mis representados a partir de tres (3) factores que incidieron en la producción del movimiento del veintiséis (26) de octubre de 2016, siendo el más relevante el último de ellos:

El primer factor se encuentra asociado con los depósitos de antiguos movimientos de masas, los cuales reposan sobre un macizo rocoso muy fracturado y meteorizado dentro de la zona de transición de los neises y las anfibolitas[1].

El segundo se relaciona con la geomorfología, donde la zona afectada se ubica dentro de una región cóncava, de alta pendiente, delimitada por huellas antiguas de movimientos, dentro de un área modelada sobre depósitos de vertiente colgados.

El tercer factor, el detonante o causa eficiente, son las aguas subterráneas, corroborado por los afloramientos presentes en el área de interés; por los análisis hidrológicos, cuya cuenca subterránea es mayor que la cuenca superficial, es decir, que el agua de la quebrada Suramérica proviene de otras zonas de recarga aledañas a la cuenca, lo que es indicativo de que en el deslizamiento influyó más el agua subterránea que el agua superficial, además que los tiempos de concentración y las pendientes de las vertientes indican que el agua de caída directa por precipitación en su mayoría escurre más que infiltra, es decir, el agua lluvia que local desliza y no satura el suelo.

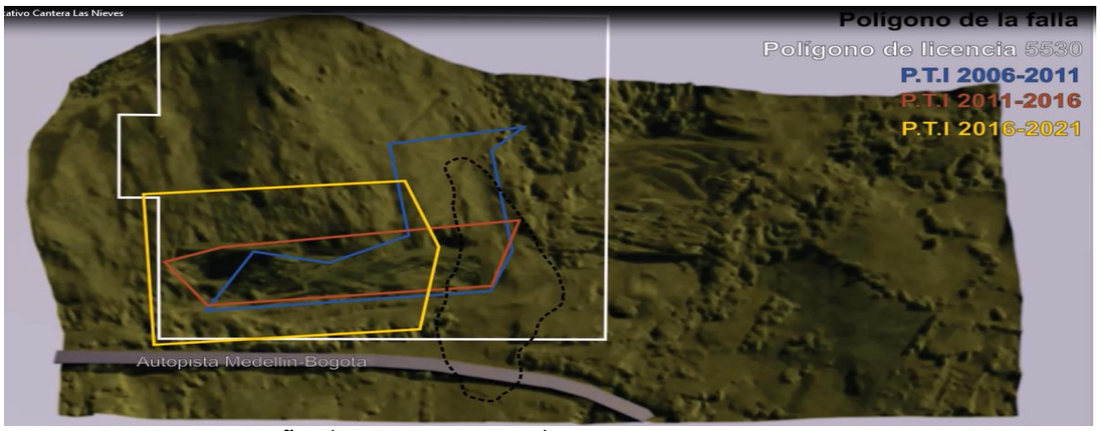
Ahora bien, y a partir de lo indicado en la experticia aportada, de los análisis con fotografías e imágenes satelitales se concluye que la zona del deslizamiento presenta una afectación baja por actividades humanas, ya que solo en el 2011 se realizaron movimientos exploratorios buscando explotar dicho sector, el cual no fue intervenido en los años

[1] La anfibolita es un tipo de roca metamórfica compuesta en su mayor parte de minerales anfíboles. Son las rocas más antiguas encontradas, con una edad aproximada de entre 4.200 y 4.300 millones de años.

posteriores, manteniendo la cobertura vegetal y sin que se presentaran signos de inestabilidad que pusiera en alarma a los titulares o a las autoridades.

De otro lado, es evidente que la parte baja del deslizamiento no hace parte de la explotación proyectada, por lo que no se puede afirmar que la base de la ladera hubiese sido afectada, desatándola y generando el deslizamiento que posteriormente se presentó. Se recuerda que los materiales encontrados en la zona alta del deslizamiento (y los que posteriormente se desplazaron) correspondían a un depósito de vertiente antiguo, el cual, asociado a la dinámica hidrológica subterránea generó el movimiento. Diferente a los materiales encontrados en la zona norte de explotación donde aflora el macizo rocoso masivo y con fracturas favorables a la estabilidad, el cual se caracterizó mostrando factores de seguridad altos en los análisis de estabilidad realizados para las condiciones actuales.

En conclusión, no existe nexo de causalidad alguno entre la conducta de mis representados, de manera directa o indirecta a través de la operadora minera, en la causación del daño. Es claro que el derrumbe ocurrió en una zona que no era objeto de explotación, como se ilustra en la gráfica.



2.3.2. CAUSA EXTRAÑA (FUERZA MAYOR)

No existe responsabilidad alguna en cabeza de mis representados por cuanto se configuró una causal eximente de responsabilidad, esto es, una FUERZA MAYOR. Sobre esta institución la jurisprudencia ha enlistado sus elementos configurativos que, de verificarse, enervan la responsabilidad. Estos son:

> *"(…)la imprevisibilidad e irresistibilidad y, además, se debe acreditar que la situación resulta completamente externa o exterior al sujeto que la padece, de tal manera que no tenga control, o pueda achacarse alguna injerencia en su ocurrencia[2]"*

El mérito de la excepción alegada se fundamenta en las siguientes razones fácticas y jurídicas:

En el INFORME TÉCNICO FINAL P016 271 APMA CANTERA LAS NIEVES_DESLIZAMIENTO se enlistan las siguientes causas que ocasionaron el deslizamiento que dio lugar al presente litigio:

> *"Factores causales internos para el desarrollo de los deslizamientos, como son la geología, los sismos y las aguas subterráneas; y otros externos, como el relieve, la vegetación, el clima y la actividad humana, donde el desarrollo del fenómeno de remoción es multicausal, con preponderancia mayor en unos factores que en otros, que en última instancia están controlados por el factor tiempo.*

[2] [2] Sentencia del 08 de agosto de 2012, Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P., Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad° 22.415

En cuanto a la geología como un primer factor que predispone a la ocurrencia del fenómeno, se debe a que la zona se ubica dentro de un sector de transición entre dos litologías, los neises al sur y las anfibolitas al norte, donde el grado de fracturación aumenta y la meteorización de la roca es más intensa, sobre la cual reposan unos depósitos de vertientes, donde se definieron por lo menos dos eventos, asociados con antiguos movimientos de masa, cuya composición son fragmentos angulares, parcialmente meteorizados envueltos en una matriz de textura limo-arcillosa, que corresponden con los materiales removilizados en el deslizamientos actual.

En cuanto a la geomorfología es un segundo factor importante que predispone al deslizamiento, ya que el sector corresponde con una concavidad del terreno, dentro de un sector donde se tienen antiguas huellas de deslizamiento, donde los depósitos quedan colgados en las vertientes, sobre unas laderas de fuerte pendiente. La identificación de las Unidades Morfodiámicas Independientes (UMI), indica que, si bien el Título Minero C5530 cobija el área afectada, las actividades mineras actuales estaban concentradas en un área diferente a la UMI donde se desarrolló el fenómeno.

Por su parte, sobre la causa eficiente del daño, se indica en el citado informe:

Un factor detonante interno muy importante corresponde con las aguas subterráneas, las cuales se observan aflorando en la base del escarpe principal del deslizamiento, cuyas mediciones de caudal indican que el material deslizado, los depósitos de vertiente antiguos, eran saturados con aguas provenientes del Altiplano Central de Antioquia, con caudales mayores a 2 l/s, un aporte de agua importante más que el agua de infiltración de la ladera, donde dadas las condiciones de alta pendiente, la textura del suelo y los cálculos hidrológicos de tiempos de concentración en la cuenca donde ocurrió el fenómeno, indican que en el sector, las precipitaciones más que infiltrar escurren rápidamente en la vertiente.

La ladera donde ocurrió el deslizamiento es afectada por la presencia de ciertos acuíferos inconfinados presentes en los macizos rocosos parcialmente meteorizados, sobre los que se desarrollan un estrato superior de tendencia impermeable, que genera una sobrecarga en las vertientes y ocasionan los movimientos de masa, tal como lo evidencia investigaciones realizadas en la región por Salvá y Velásquez (2013) y Hoyos (2009), quién afirma que las aguas subterráneas del Valle de Aburrá son, en gran proporción provenientes de la cuenca del río Negro y de la cuenca del río Grande, y son la principal razón por las que se desestabilizan las laderas en el cañón del río Medellín."

Dichos factores previamente aludidos en el informe solo pueden ser columbrados por las ciencias de la GEOLOGIA, HIDROLOGIA, HIDROGEOLOGIA, GEOMORFOLOGIA y GEOTECNIA a partir de su exteriorización o manifestación de sus efectos, de ahí que se configura el elemento de la IMPREVISIBILIDAD. Ahora bien, este elemento, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe analizarse respecto de los efectos producidos por el suceso o acontecimiento exterior y no frente al fenómeno como tal[3].

Sobre el particular, el dictamen pericial subraya:

"CONCLUSIONES DEL DESLIZAMIENTO

Los análisis geológicos, geomorfológicos, hidrológicos superficiales y subterráneos y las evaluaciones de susceptibilidad a los deslizamientos, indican que existen tres

[3] Sentencia del 23 de septiembre del 2009, Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Radª 17.251

factores internos importantes que causaron el movimiento del 26 de octubre de 2016, uno son los materiales afectados, que están asociados con depósitos de antiguos movimientos de masas, los cuales reposan sobre un macizo rocoso muy fracturado y meteorizado, dentro de la zona de transición de los neises y las anfibolitas.

El segundo factor se relaciona con la geomorfología, donde la zona afectada se ubica dentro de una región cóncava, de alta pendiente, delimitada por huellas antiguas de movimientos, dentro de un área modelada sobre depósitos de vertiente colgados.

Un tercer factor importante y detonante son las aguas subterráneas, corroborado por los afloramientos presentes en el área de interés, por los análisis hidrológicos, cuya cuenca subterránea es mayor que la cuenca superficial; es decir, que el agua de la quebrada Suramérica proviene de otras zonas de recarga aledañas a la cuenca, es decir en el deslizamiento influye más el agua subterránea que el agua superficial, además, que los tiempos de concentración y las pendientes de las vertientes, indican que el agua de caída directa por precipitación es su mayoría escurre más que infiltrar."

Por su parte, es clara la configuración del elemento IRRESISTIBILIDAD por cuanto los titulares cumplieron con todas las normas estatuidas para la mitigación de los riesgos asociados a la actividad minera; pero no solo eso, además se realizaron profundos estudios para la planificación de la explotación con miras a la reducción de las fuentes de riesgo y se adoptaron medidas para el manejo de aguas, incluso por fuera del área del título minero C5530, actividades que exceden el mero y estricto cumplimiento de los deberes minero ambientales señalados por los diferentes instrumentos jurídicos que autorizan la actividad. Así las cosas, se evidencia que el fenómeno era jurídicamente IRRESISTIBLE en la medida en que ni siquiera adoptando medidas complementarias, más allá del estricto cumplimiento de los requerimientos por parte de las autoridades y la observancia rigurosa tanto de las normas técnicas como las normas jurídicas, se pudo evitar el resultado dañoso.

A partir de lo expuesto se configura también el elemento de la EXTERIORIDAD, ya que, de un lado, el deslizamiento es exterior, tanto jurídica como materialmente a mis representados, por cuanto este ocurrió en un área que no era objeto de explotación; y, de otro, ya que las causas del deslizamiento obedecen a hechos de la naturaleza y condiciones propias del terreno, de conformidad con las conclusiones que reposan en el dictamen pericial aportado, el cual señala:

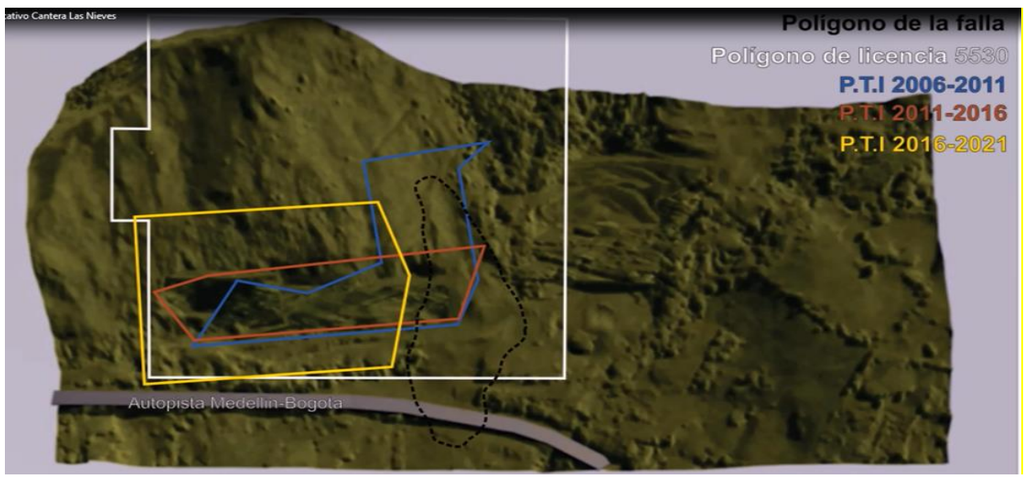
"INFORME TÉCNICO FINAL P016-271 APMA CANTERA LAS NIEVES_DESLIZAMIENTO
Vale la pena anotar que el deslizamiento ocurrió por fuera de la zona de trabajo de explotación minera directa de la cantera, dentro de una unidad morfodinámica diferente. En la zona afectada no se adelantaban trabajos mineros y su intervención se dio en el 2011, mediante la conformación de unas bermas, que más que afectar o propender hacia el desarrollo del movimiento, descargaron el talud, conforme lo planteado y aprobado por la Autoridad Minera (Secretaría de Minas), en el PTI de 2006.

De los análisis con fotografías e imágenes satelitales se concluye que la zona del deslizamiento presenta una afectación baja por actividades humanas, ya que solo en el 2011 se realizaron movimientos exploratorios buscando explotar dicha sector, sin embargo, no fue intervenido en los años posteriores, manteniendo la cobertura vegetal y sin presentar signos de inestabilidad.

También se nota que la parte baja del deslizamiento no hace parte de la explotación proyectada, por lo que no se puede afirmar que la base de la ladera fue afectada,

despatándola y generando el deslizamiento que posteriormente se presentó. Se recuerda que los materiales encontrados en la zona alta del deslizamiento (y los que posteriormente se desplazaron) correspondían a un depósito de vertiente antiguo, el cual asociado a la dinámica hidrológica subterránea generó el movimiento de este. Diferente a los materiales encontrados en la zona norte de explotación donde aflora el macizo rocoso masivo y con fracturas favorables a la estabilidad, el cual se caracterizó mostrando factores de seguridad altos en los análisis de estabilidad realizados para las condiciones actuales." (Subraya, cursiva y negrita fuera de texto)

No puede perderse de vista que la explotación se concentraba sobre el polígono PTI2016–2021, el cual es diferente al lugar donde acaeció el siniestro. Lo cual se ilustra a partir de la siguiente gráfica:



Expuestos los elementos configurativos de la causa extraña, es preciso subrayar que tanto la jurisprudencia como la doctrina[4] han definido la relación que existe entre la institución de la causa extraña y la culpa en materia de actividades peligrosas, es decir, que quien pretenda exonerase con causa extraña tendrá que demostrar que no fue el causante del daño y, además, que fue diligente y cuidadoso cerrando la puerta a la culpa y a la creación de riesgos jurídicamente desaprobados que incidan en la materialización del daño. De otro lado, perfilar la diligencia con la que se realizaban las actividades mineras es indispensable para delimitar las circunstancias de IMPREVISIBILIDAD e IRRESISTIBILIDAD que rodearon los hechos. Téngase presente que la IMPREVISIBILIDAD e IRRESISTIBILIDAD en actividades peligrosas no son elementos absolutos, sino relativos, que deben delinearse para su verificación a partir de la administración de las fuentes de riesgos, de acuerdo a las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a las normas jurídicas y técnicas vigentes al momento de ocurrencia de los hechos. De acuerdo a esto, reiterado ha sido por la doctrina, *"desde que no haya culpa (…) el resultado es imprevisible e irresistible para él; en consecuencia, fuerza y ausencia de culpa son conceptos esencialmente idénticos, desde que se pruebe cuál fue la causa del daño"*[5]

De acuerdo a lo expuesto, la diligencia y cuidado con el que se realizaba la explotación de la cantera se verifica a partir de las actas de fiscalización suscritas por las diferentes autoridades, en las que se constata el rigor técnico de la explotación y el cumplimiento de la normatividad, así como las directrices impartidas por las autoridades.

[4] Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II, Javier Tamayo, Ed. Legis, Bogotá 2012.
[5] Tratado de Responsabilidad Civil, tomo II, Javier Tamayo Jaramillo, Ed. Legis. 2013.

De otro lado, resáltese que, en la visita de fiscalización del 14 de septiembre de 2016, días antes del desafortunado suceso, no se advirtió ningún tipo de incumplimiento de las normas minero-ambientales y, por el contrario, quedó consignado el cumplimiento de todos los deberes a cargo de los titulares mineros. Adicionalmente, tampoco se advirtieron escenarios de riesgo por parte de la Autoridad.

Sin perjuicio de lo expuesto, se realizará un breve esbozo de las actividades realizadas para efectuar la explotación:

Para la explotación del título minero C5530 los titulares mineros, a través de la explotadora, implementaron en cada una de sus actividades la máxima diligencia y cuidado que un buen hombre de negocios puesto en su misma posición y actividad hubiera realizado, prueba de esto es el cumplimiento en su totalidad de la regulación ambiental y minera, lo cual se sostiene con base en el cumplimiento y ejecución de las siguientes actividades:

1) Zona de seguridad – 2) zonas excluibles de la minería – 3) investigación de suelos –4) información a la administración de la forma en la que se va a explotar – 5) estudio de la implicación ambiental – 6) cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental 7) – cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales– 8) cumplimiento de las obligaciones en aplicación de los principios, criterios y reglas técnicas propias de la ingeniería, geología y la topografía aceptadas y divulgadas oficialmente– 9) ejecución de criterios y reglas técnicas de las ciencias de la geología y la ingeniería de minas – 10) cumplimiento de los términos de referencias y guías determinadas por la autoridad minera –11) cumplimiento del programa de trabajos y obras, estudios de impacto ambiental, inclusión de la gestión ambiental –12) garantía de cumplimiento – 13) cumplimiento de las licencias ambientales debidamente otorgadas por las autoridades competentes–.

Adicionalmente, es necesario reiterar que, además de haberse cumplido con las normas mineras y ambientales que buscan mitigar las fuentes de riesgos para las cuales fueron estatuidas, se adoptaron otro tipo de medidas que se encontraban por fuera de los requerimientos tanto de los requisitos legales como de aquellos solicitados por las autoridades fiscalizadoras, con la finalidad de administrar y reducir los riesgos. Dentro de estas actividades se encuentran: 1. estudios geológicos para la explotación elaborado por Gemí Ltda y 2. manejo de aguas por fuera del polígono concesionado para dar una mayor estabilidad a la ladera. De acuerdo a lo expuesto, se advierte que en circunstancias normales los hechos que produjeron el deslizamiento son insuperables, irresistibles, imprevisibles y externos a mis representados.

Incluso, importante es mencionar, de conformidad con la experticia aportada, que la actividad diligente, cuidadosa y de calidad que se ejercía en la Cantera contribuyó a que el siniestro no fuera de mayor magnitud, como el que sucedió dos meses después, dos km más arriba de la Cantera las Nieves, donde ocurrió un derrumbe que ocasionó el cierre por más de un mes la autopista Medellín – Bogotá. Es importante aclarar que en el sitio de ocurrencia del deslizamiento no había ni explotación minera ni ninguna otra actividad.

Síntesis de los hechos constitutivos de causa extraña:

1. Se cumplió de manera estricta por parte del operador y los titulares mineros con las obligaciones minero-ambientales.
2. La causa eficiente del deslizamiento producido en el kilómetro 12+200 el 26 de octubre de 2016 fueron las aguas subterráneas.
3. El fenómeno natural del movimiento en masa o deslizamiento es un hecho de carácter irresistible, imprevisible y externo a mis representados.

4. No se creó ningún riesgo jurídicamente desaprobado con el ejercicio de la actividad minera.

2.3.3. OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA

La minería es una actividad reglada en Colombia por la normatividad ambiental y minera, en particular por la Ley 685 del 2001. Para el desarrollo de dicha actividad se requieren de estudios para determinar las zonas que quedan excluidas de la explotación minera. Ahora bien, los entes del Estado que confieren los permisos o habilitaciones para el desarrollo de la actividad son la autoridad minera y la ambiental, asimismo, es el propio Estado el encargado de definir las zonas pasibles de explotación y aquellas que no lo son. De acuerdo a lo expuesto corresponde al estado la delimitación de áreas en las que puede realizarse las actividades asociadas con la minería. Sobre el particular la ley *ibídem* estatuye:

> *ARTÍCULO 33. ZONAS DE SEGURIDAD NACIONAL. El Gobierno Nacional podrá establecer sólo por razones de seguridad nacional, zonas dentro de las cuales no podrán presentarse propuestas ni celebrarse contratos de concesión sobre todos o determinados minerales. Esta reserva tendrá vigencia mientras, a juicio del Gobierno, subsistan las circunstancias que hubieren motivado su establecimiento. En caso de ser abolida o modificada dicha reserva, en el mismo acto se determinará la forma como los particulares, en igualdad de condiciones, pueden presentar propuestas para contratar la exploración y explotación de las áreas, bajo el régimen ordinario de concesión.*
>
> *ARTÍCULO 34. ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERÍA. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.*
>
> (…)

Por otro lado, para el ejercicio de la minería se requiere de una solicitud ante la autoridad minera para que se otorgue la concesión de exploración y explotación. Para para que se conceda la concesión se necesita realizar unos estudios que sirven para determinar la forma de explotación y las posibles implicaciones ambientales derivadas de la misma, lo cual se realiza a través de los expertos que determinan cuáles son y cuáles podrían llegar a ser las posibles consecuencias del ejercicio de la minería en una determinada zona. En efecto, el Código de Minas estatuye:

> *"Artículo 59. Obligaciones. El concesionario está obligado en el ejercicio de su derecho, a dar cabal cumplimiento a las obligaciones de carácter legal, técnico, operativo y ambiental, que expresamente le señala este Código. Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento."*
>
> *"Artículo 81. Términos de referencia y guías. Con la presentación de la propuesta de concesión, el interesado se obliga a adelantar la exploración de acuerdo con los términos de referencia y guías mineras que para el efecto elaborará la autoridad minera."*
>
> *"Artículo 85. Estudio de Impacto Ambiental. Simultáneamente con el Programa de Trabajos y Obras deberá presentarse el estudio que demuestre la factibilidad ambiental de dicho programa. Sin la aprobación expresa de este estudio y la expedición de la Licencia Ambiental correspondiente no habrá lugar a la iniciación de los trabajos y obras de explotación minera. Las obras de recuperación geomorfológica, paisajística y forestal del ecosistema alterado serán ejecutados por profesionales afines a cada una de estas*

labores. Dicha licencia con las restricciones y condicionamientos que imponga al concesionario, formarán parte de sus obligaciones contractuales."

"Artículo 197. Constitución y ejercicio del derecho. La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional, se regulan por las disposiciones de este Código. Para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente Capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales.

"Artículo 197. Constitución y ejercicio del derecho. La celebración y perfeccionamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional, se regulan por las disposiciones de este Código. Para el ejercicio emanado de dicho contrato, antes de la iniciación y ejecución de obras y labores materiales de explotación, será necesario cumplir con los requisitos y condiciones de orden ambiental previstos en el presente Capítulo y en lo no previsto en el mismo, en las normas ambientales generales"

"Artículo 202. Garantía. Al celebrarse el contrato de concesión y constituirse la garantía de cumplimiento, con esta quedarán aseguradas, además de las obligaciones mineras las de carácter ambiental"

"Artículo 204. Estudio de Impacto Ambiental. Con el Programa de Obras y Trabajos Mineros que resultare de la exploración, el interesado presentará, el Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto minero. Este estudio contendrá los elementos, informaciones, datos y recomendaciones que se requieran para describir y caracterizar el medio físico, social y económico del lugar o región de las obras y trabajos de explotación; los impactos de dichas obras y trabajos con su correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de esos impactos; las medidas específicas que se aplicarán para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo; las inversiones necesarias y los sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas. El Estudio se ajustará a los términos de referencia y guías ambientales previamente adoptadas por la autoridad ambiental en concordancia con el artículo 199 del presente Código"

Artículo 205. Licencia ambiental. Modificado por el art. 13, Ley 1382 de 2010. Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 de este Código.

Artículo 272. Manejo Ambiental. En la propuesta el interesado deberá hacer la manifestación expresa de su compromiso de realizar los trabajos de exploración técnica con estricta sujeción a las guías ambientales, que para esa actividad expida la autoridad competente, en un todo aplicadas a las condiciones y características específicas del área solicitada descrita en la propuesta. En caso de que la actividad de exploración requiera usar o aprovechar recursos naturales renovables, deberá obtener el permiso, la concesión o la autorización ambiental de la autoridad competente.

Vistas las normas en cita, es claro que el ejercicio de la minería se encuentra condicionado a que previamente se definan las zonas donde se puede realizar la explotación y, además, de que se cumplan una serie de condiciones y requisitos técnicos tanto mineros como medioambientales, respecto de los cuales ejercen control los entes fiscalizadores. Tomando en cuenta esto, resulta claro que mis representados actuaron en el marco de la confianza

legítima, ya que estos cumplieron con la normatividad vigente para la habilitación por parte de las autoridades, confiando en que dichas autorizaciones se expiden sobre la base del riguroso análisis sobre la posibilidad de explotación en la zona y con el rigor técnico para establecer que las medidas propuestas por el solicitante son suficientes para la mitigación del riesgo.

Se resalta que los titulares mineros confían en que la administración, como máximo guardián de los intereses colectivos, destine el tiempo, recursos y pericia suficiente en examinar las condiciones de habilitación para el ejercicio de la actividad minera, con la finalidad de que la autorización para la explotación se conceda sobre áreas donde resulte viable hacerlo. No obstante, se recalca el hecho de que no todas las consecuencias de una actividad pueden calcularse; sin embargo, así como no se le puede exigir lo imposible a la administración, tampoco se puede esperar lo imposible a mis representados, pues, como ya se expresó, hicieron todo lo que estaba a su alcance para determinar la forma en que se debía explotar de conformidad con los propios términos de referencia establecidos por las autoridades.

Con todo, si existió un incumplimiento de la entidad a la hora de desempeñar sus funciones, dicha responsabilidad no puede ser trasladada al particular, pues éste confía plenamente en el actuar de la administración.

2.4. CONSIDERACIONES SOBRE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS:

Desde ahora nos oponemos a la liquidación de los perjuicios realizada por la parte accionante y solicitamos que en caso de condenarse a mi representada al pago de unos eventuales perjuicios y estos resulten inferiores a la estimación hecha en la demanda, se de aplicación a la sanción contemplada artículo 206 del C.G.P., siempre y cuando se dé el supuesto normativo.

No puede olvidarse que la acción de reparación directa no puede convertirse en una fuente de enriquecimiento sin causa, como se convertiría en este caso, si se reconociera perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que en realidad no fueron causados. La objeción u oposición se sustenta en los siguientes aspectos:

- Consideraciones sobre los perjuicios patrimoniales:

Sobre los perjuicios patrimoniales hay que tener en cuentas las siguientes situaciones:

Hay que recordar lo que se entiende por perjuicios patrimoniales según el artículo 1614 del código civil, el cual define los conceptos de daño emergente y lucro cesante así:

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

Ahora, si bien el lucro cesante es definido legalmente como la ganancia o provecho que deja de reportarse en el patrimonio de la víctima directa como consecuencia de una acción u omisión del agente, lo cierto es que se encuentra en cabeza de la parte demandante demostrar, acreditar, y/o probar que efectivamente el señor BLANDON MONTOYA percibía un ingreso económico y la cantidad del mencionado ingreso.

No obstante lo anterior, se observa que se pretende indemnizar en favor de la señora Diana Mabel Zapata Henao, un lucro cesante, tanto consolidado como futuro, bajo el argumento que ésta dependía económicamente de aquel por ser, supuestamente, la compañera

permanente, situaciones que no se encuentran, si quiera sumariamente, acreditadas en el proceso.

Es necesario resaltar que no existe prueba de las supuestas repercusiones que se indican, ni de las labores que ejercía el señor BLANDON MONTOYA.

Nos permitimos apartarnos a las consideraciones indemnizatorias de la parte demandante, pues de ser apenas unas afirmaciones carentes de sustento tanto fáctico como jurídico, no se allega al proceso prueba alguna del supuesto ingreso dejado de percibir en razón del fallecimiento del señor BLANDON MONTOYA.

Como se dijo, no puede convertirse la acción de reparación directa en fuente de enriquecimiento ilícito, como lo sería admitir que, por la muerte del compañero permanente, la compañera que le sobrevive le sean indemnizados perjuicios materiales del orden del lucro cesante por una supuesta dependencia económica.

A la postre, no existe certeza del supuesto ingreso que percibía el señor BLANDON MONTOYA, ni de la dependencia económica que se aduce, y mucho menos se expresa con claridad la manera en que el apoderado de la parte actora llega a los valores que expone, esto es, no presenta los factores que tuvo en cuenta a la hora de liquidar el lucro cesante consolidado y futuro, ni la liquidación misma para obtener el valor reclamado.

El perjuicio que se reclama, no cumple, con los requisitos exigidos para que sea considera como tal, tales como, cierto, actual, personal, determinado, por lo que la incertidumbre del mismo hace necesario para el fallador descartarlo de plano.

En razón a lo dicho, nos oponemos a que tanto el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y/o mis representados sean condenados al perjuicio material que se reclama por no reunir con los requisitos legales del mismo.

- Carga de la prueba:

Es bien sabido que teniendo en cuenta la Teoría General de la Responsabilidad, la parte demandante es a quien le corresponde demostrar el daño sufrido y la magnitud del mismo, en consecuencia, a la parte actora le corresponde demostrar que efectivamente se sufrieron perjuicios extrapatrimoniales, de la índole del perjuicio moral que se reclama, pues no basta con la simple afirmación y, obviamente le corresponde probar la intensidad del mismo.

- Consideraciones sobre los perjuicios morales reclamados– Tasación excesiva de perjuicios morales:

Concepto: En primer lugar se debe precisar lo que ha de entenderse como daño moral, haciendo la precisión que dicho perjuicio ha tenido una evolución más jurisprudencial y doctrinal que legal, por tanto ha sostenido la Corte Suprema de justicia que el daño moral se entiende como:

"… Se identifica con la noción de daño moral, que incide o se proyecta en la esfera afectiva o interior de la persona, al generar sensaciones de aflicción, congoja, desilusión, tristeza, pesar, etc.".

Así mismo, ha señalado el Consejo de Estado, sobre el mencionado perjuicio lo siguiente:

"…Debe partirse de concebir el perjuicio moral con un carácter inconmensurable, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, lo que exige que su tasación no obedezca a criterio alguno de compensación.

"En torno al perjuicio moral es de recordar que su indemnización no obedece a un criterio compensatorio, desde luego que la vida humana es inconmensurable, sino a uno satisfactorio, destinado a mitigar en lo posible la enorme pena que en el fondo queda ante la ausencia de un ser amado, razón por la cual en su apreciación han de considerarse el dolor de quien lo sufre, la intensidad de su congoja, la cercanía con el ser perdido, entre otras cosas, para con cimiento en la equidad arribar al más justo valor, distante por lo general de la matemática exactitud con que se escruta el daño material" .

Con base en las anteriores premisas, el juez contencioso administrativo está llamado a considerar, dentro de su arbitrio judicial, en su apreciación criterios como ***i) el dolor sufrido, ii) la intensidad de la congoja; iii) la cercanía con el ser o bien perdido, para fundado en el principio de equidad alcanzar una cuantificación y liquidación justa de su indemnización…"***[6]. (Negrillas intencionales)

Para el caso concreto la parte actora deberá demostrar la existencia del perjuicio que reclama y la intensidad del mismo, no basta con la simple enunciación de las pretensiones en la demanda.

El Consejo de Estado – Sección Tercera en documento final aprobado por acta del 28 de agosto del 2014, en el cual unificó los topes máximos para las indemnizaciones por concepto de perjuicios extra-patrimoniales, estableció un tope máximo de **100 salarios mínimos mensuales vigentes** para los perjuicios morales cuando estos son reclamados por el fallecimiento de un pariente dentro de primer grado de consanguinidad o civil (cónyuge o compañero permanente e hijos).

De igual forma, sí bien es cierto que se aceptó en la jurisprudencia aludida el tope indicado respecto de compañero permanente e hijos, dicho tope no es una presunción respecto del perjuicio reclamado pues deberá ser probado por la parte actora a lo largo del proceso como una carga que le corresponde única y exclusivamente a ella.

3. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

3.1. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO RESPECTO DE LAS PRETENSIONES INVOCADAS EN EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

En caso de que prosperen las pretensiones de los demandantes en contra del **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, ello, en atención a la consideración inicial que se realizó al momento de pronunciarnos respecto de la demanda y, en todo caso, ello hubiere dado apertura a resolver el presente llamamiento en garantía que le formula la sociedad APMA a mis representados, se hace necesario advertir que, nos oponemos a que prosperen las pretensiones invocadas por la sociedad **AGREGADOS Y PROYECTOS MINEROS DE ANTIOQUIA S.A. APMA,** por lo que solicitamos que la relación entre éste y mis representados se resuelva dentro de los parámetros establecidos en el contrato de exploración y explotación que vincula a las partes y que reposa en el expediente.

No obstante, desde ahora, me opongo a que prosperen las pretensiones contenidas en el llamamiento en garantía, en tanto no se dan las condiciones de reembolso que se predica en el llamamiento en garantía, máxime habiéndose establecido en la cláusula quinta del contrato una obligación de indemnidad del llamante en garantía en favor de mis representados, siendo por tanto la sociedad APMA la única llamada a responder por los perjuicios que se le causen a terceros.

---

[6] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN C. Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-00807-01(22377). Actor: NORBERTO ARTEMIO VERANO GONZALEZ Y OTROS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

3.2. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

AL PRIMERO: Es cierto que "*El pasado 26 de octubre del año 2016, en el km 12+40, de la autopista Medellín – Bogotá, se llevo a cabo un deslizamiento de tierra, a raíz de este fenómeno natural varias personas perdieron la vida*".

Y debemos agregar, este deslizamiento de tierra no solo fue imprevisible, irresistible y jurídicamente externo para la empresa APMA sino también para mis representados. Así las cosas, este lamentable hecho es imputable a una causa extraña tanto frente al llamante en garantía como para mis mandantes.

AL SEGUNDO: Es cierto.

AL TERCERO: Es cierto que *"El 06 de septiembre de 2006 se celebró el contrato de concesión minera # 5530 para la exploración y explotación de arena y gravas naturales, entre el departamento de Antioquia y los señores JAIME DIONISIO ARANGO RAMIREZ Y RAUL EDUARDO ARANGO RAMIREZ, dicho contrato fue inscrito en el registro nacional minero"*.

AL CUARTO: Es cierto que *"El día 29 de noviembre del 2006 los señores JAIME DIONISIO ARANGO RAMIREZ Y RAUL EDUARDO ARANGO RAMIREZ y la Compañía Agregados y Proyectos Mineros de Antioquia S.A, celebraron contrato de Exploración y Explotación"*.

AL QUINTO: Es cierto que *"Los señores JAIME DIONISIO ARANGO RAMIREZ Y RAUL EDUARDO ARANGO celebraron contrato de cesión de derechos mineros con los señores Julian Arango Ortega, Sergio Arango Ortega, Juan Pablo Arango Vega, dicho contrato fue aprobado por el Departamento de Antioquia el 09 de julio de 2008 y registrado en el Registro Nacional Minero*".

AL SEXTO: Es cierto que *"El día 30 de julio de 2008, se celebra una adhesión al contrato de Exploración y Explotación, en el cual se notifica la cesión de derechos celebrada el 09 de julio de 2008, y de la cual habla el hecho anterior*.

AL SEXTO* (se repite la numeración): Lo siguiente no es un hecho sino una consideración subjetiva del apoderado de la llamante en garantía, que en atención a las circunstancias en las que se presentaron los hechos que dan lugar al llamamiento en garantía, mi representada no comparte *"En atención al contrato de Exploración y Explotación, y en virtud del artículo 1568 del código civil, se genera una relación de solidaridad entre el llamante y los llamados la cual tiene como fuente el contrato"*.

Y, no la comparte, porque no existe solidaridad entre el llamante en garantía y mis representados, para con los demandantes, ello, de cara a responder por los perjuicios supuestamente que le fueron causados, máxime que la operación total de la exploración y explotación era llevada a cabo íntegramente por dicha entidad, sin participación alguna de mis representados, por lo que de existir algún hecho imputable o reprochable sería a ésta y no a mi representados.

En efecto, la CLÁUSULA TERCERA del aludido contrato establece las siguientes obligaciones a cargo de LA EXPLOTADORA:

CLÁUSULA TERCERA.–OBLIGACIONES DE LA EXPLOTADORA a) Realizar los trabajos de exploración y explotación en forma técnica de tal manera que se logre una recuperación

ambiental y morfológica, de conformidad con el plan minero adoptado y con las normas técnicas sobre la materia, y en general, adoptar y mantener todas aquellas medidas indispensables para evitar daños y contaminaciones a personas, bienes y recursos de la zona donde se lleva a cabo la explotación (…) c) Responder ante terceros por los perjuicios que se causen con motivo o por causa de la ejecución de este contrato (…) e)Cumplir con todas las obligaciones que se desprendan de la naturaleza de este contrato así con todas las normas y disposiciones o reglamentos vigentes o que se expidan sobre la materia(subrayado fuera de texto).

Por su parte, la CLÁUSULA QUINTA señala:

CLÁUSULA QUINTA. INDEMINIDAD.- (i) LA CONTRATANTE no tendrá responsabilidad alguna por los daños causados por LA EXPLOTADORA a terceros.

3.3. EXCEPCIONES AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

3.3.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Como se observa, entre las partes existe un acuerdo de indemnidad que, se encuentra establecido en favor de mis representados, consistente en que APMA S.A., sería la llamada a responder frente de terceros ante cualquier daño o perjuicio derivado de la exploración o explotación de la cantera.

Así las cosas, mal hace la entidad en mención llamando en garantía a mis representados, habiéndose pactado que ésta sería quien asumiría la responsabilidad total frente de terceros.

Así las cosas, debe reconocerse la presente excepción dado que mis representados no deberán ser objeto de reproche, condena o reembolso alguno.

3.3.2. TRASLADO DE LA GUARDA MATERIAL DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA:

De conformidad con el contrato que vincula a mis representados con la entidad llamante en garantía, podemos afirmar, sin lugar a dudas, que por medio de aquel se trasladó la guarda material y jurídica de la exploración y explotación minera (actividad peligrosa).

Nótese, como desde el mismo llamamiento en garantía se acepta que APMA es el operador minero de la cantera, siéndole atribuible todas y cada una de las obligaciones contraídas en el contrato en mención y, para efectos de terceros y para con mis representados, la encargada de darle cumplimiento a todos los requerimientos que efectuarán los órganos de control, bien sea de manera directa a APMA como operador minero o, bien sea a mis representados, como titulares mineros.

Mis representados no tenían injerencia alguna en la operación desplegada por el operador, teniendo éste absoluta independencia técnica, financiera y administrativa, por lo que, cualquier daño o perjuicio que se derive de la actividad desplegada en la cantera es de única y exclusiva responsabilidad de la sociedad APMA S.A.

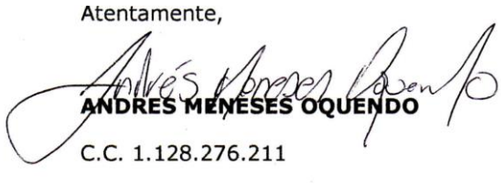
4. PRUEBAS:

Solicito señor Juez que sean decretados, como medio de prueba, aquellos que fueron solicitados por mis representados a la hora de contestar la demanda inicial y el llamamiento en garantía que les fue formulado por parte del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y que fuere contestado el día 26 de febrero del año 2020.

5. NOTIFICACIONES – DIRECCIONES:

Al suscrito y a mis representados: a la dirección Cra 35 A No. 15 B 35. Of 609. Centro de Negocios Prisma. Medellín. Correo electrónico: ameneses@menesesybernal.com teléfono: 3224087.

Atentamente,



ANDRES MENESES OQUENDO

C.C. 1.128.276.211