

Magistrado

NAUN MIRAWAL MUÑOZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Correo electrónico: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán - Cauca

PROCESO	19001-23-33-002-2016-00309-00
NATURALEZA	INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO DE PERSONAS
DEMANDANTE	ALEXIS MINA RIASCOS y otros
VINCULADO	SERVICIO GEOLÓGICO COLOMBIANO

EDINSON ZAMBRANO MARTÍNEZ, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 1.117.497.373 de Florencia - Caquetá, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional N° 276445 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado del Servicio Geológico Colombiano, conforme a documentos que se adjuntan, actuando en representación de esta entidad, respetuosamente y encontrándome dentro del término, presento contestación a la acción de grupo de la referencia, en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES DEL MEDIO DE CONTROL

De manera atenta manifiesto al Honorable Magistrado que me opongo a los hechos y pretensiones del medio de control de la referencia, de conformidad con lo que se expone a continuación

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

No me constan, de conformidad a que no se enuncian actuaciones ya sea activas o pasivas del Servicio Geológico Colombiano, que tengan como consecuencia la amenaza o vulneración de los derechos de la comunidad supuestamente afectada por el ejercicio de la minería ilegal e ilícita en el Departamento del Cauca.

III. RAZONES DE LA DEFENSA.

3.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva- Excepción de mérito.

Es importante precisar que al Servicio Geológico Colombiano le corresponden exclusivamente las funciones dadas por la Constitución y la Ley en razón de su competencia funcional, por ello, se limita a realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo; adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico; administrar la información del subsuelo; garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país; coordinar proyectos de investigación nuclear, con las limitaciones del artículo 81 de la Constitución Política, y el manejo y la utilización del Reactor Nuclear de la Nación¹.

¹ Decreto 4131 de 2011 “**Artículo 4º. Funciones.** Para el cumplimiento de su objeto, el Servicio Geológico Colombiano cumplirá las siguientes funciones:

1. *Asesorar al Gobierno Nacional para la formulación de las políticas en materia de geociencias, amenazas y riesgos geológicos, uso de aplicaciones nucleares y garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país.*

2. *Adelantar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo y administrar los datos e información del subsuelo del territorio nacional.*

3. *Generar e integrar conocimientos y levantar, compilar, validar, almacenar y suministrar, en forma automatizada y estandarizada, información sobre geología, recursos del subsuelo y amenazas geológicas, de conformidad con las políticas del Gobierno Nacional.*

4. *Actualizar el mapa geológico colombiano, de acuerdo al avance de la cartografía nacional.*

5. *Integrar y analizar la información geocientífica del subsuelo, para investigar la evaluación, la composición y los procesos que determinan la actual morfología, estructura y dinámica del subsuelo colombiano.*

6. *Administrar la Litoteca, Cintoteca, Mapoteca, Museo Geológico y demás fondos documentales del Servicio Geológico Colombiano.*

No hay que omitir que, de las disposiciones constitucionales y legales vigentes, se desprende que, cada entidad debe responder por los actos u omisiones comprendidas dentro de la órbita de sus respectivas competencias, por lo tanto, cabe mencionar lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Política que textualmente señala:

“Artículo 121.- Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley”

7. Adelantar programas de reconocimiento, prospección y exploración del territorio nacional, de acuerdo con las políticas definidas por el Ministerio de Minas o el Gobierno Nacional.

8. Realizar la identificación, el inventario y la caracterización de las zonas de mayor potencial de recursos naturales del subsuelo, tales como minerales, hidrocarburos, aguas subterráneas y recursos geotérmicos, entre otros.

9. Identificar, evaluar y establecer zonas de protección que, en razón de la presencia de patrimonio geológico o paleontológico del país, puedan considerarse áreas protegidas.

10. Investigar fenómenos geológicos generadores de amenazas y evaluar amenazas de origen geológico con afectación regional y nacional en el territorio nacional.

11. Proponer, evaluar y difundir metodologías de evaluación de amenazas con afectaciones departamentales y municipales.

12. Administrar y mantener las instalaciones nucleares y radiactivas a su cargo, así como coordinar los proyectos de investigación nuclear.

13. Fijar las tarifas de todos los servicios de licenciamiento y control para la gestión de materiales nucleares y radiactivos en el país.

14. Prestar servicios relacionados con el conocimiento geocientífico y del uso de las aplicaciones nucleares, de acuerdo con las políticas definidas por el Consejo Directivo.

15. Suministrar a la Unidad de Planeación Minero-Energética la información que se requiera para la elaboración de estudios e investigaciones de planeamiento sobre los recursos del subsuelo. (...)

”

En desarrollo de la norma constitucional citada, la Ley 489 de 1998 en su artículo 5°, establece que los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, ordenanza, acuerdo o reglamento ejecutivo.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia del 2 de octubre de 1986, con ponencia del Dr. Julio Cesar Uribe Acosta, sobre legitimación en la causa señaló:

“Lo concerniente a la legitimidad en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar el fondo del litigio, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material a fin de determinar definitivamente el litigio (...). (Subrayado por fuera del texto original)

Con relación a la imputabilidad, la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero, dispuso:

“(...) Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Esta imputación está ligada pero no se confunde con la causación material, por cuanto a veces, como lo ha establecido la doctrina y la jurisprudencia, se produce una disociación entre tales conceptos. Por ello, la Corte coincide con el Consejo de Estado en que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño “es menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un “título jurídico” distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la imputatio juris además de la imputatio facti”. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, es necesario precisar que de conformidad con las facultades conferidas al Presidente de la República mediante los literales c) y d) Del artículo 18 de la Ley 144 de 2011, se expidieron los Decretos 4131 y 4134 de 2011.

Mediante el primero de ellos se reorganizó el Ingeominas y se modificó su naturaleza jurídica². De igual manera, se reasignaron las finalidades de la entidad³

En ese orden de ideas, el Decreto 4134 de 2011 creó⁴ la Agencia Nacional de Minería, cuya finalidad es la administración integral de los recursos minerales de la Nación y realizar el seguimiento de los títulos mineros de conformidad con las funciones que asigne el Ministerio de Minas y Energía, entre otras⁵.

Conforme lo enunciado, las funciones del Servicio Geológico de deslindan de la administración de recursos minerales, administración de títulos mineros y actuar

² “**Artículo 1°.** Naturaleza y denominación. *Cámbiase la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) de establecimiento público a Instituto Científico y Técnico, con personería jurídica, autonomía administrativa, técnica, financiera y patrimonio independiente, que se denominará Servicio Geológico Colombiano, adscrito al Ministerio de Minas y Energía, el cual hará parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI).*”

³ “**Artículo 3°.** Objeto. *Como consecuencia del cambio de naturaleza, el Servicio Geológico Colombiano tiene como objeto realizar la investigación científica básica y aplicada del potencial de recursos del subsuelo; adelantar el seguimiento y monitoreo de amenazas de origen geológico; administrar la información del subsuelo; garantizar la gestión segura de los materiales nucleares y radiactivos en el país; coordinar proyectos de investigación nuclear, con las limitaciones del artículo 81 de la Constitución Política, y el manejo y la utilización del reactor nuclear de la Nación*”

⁴ “**Artículo 1°.** Creación y Naturaleza Jurídica de la Agencia Nacional de Minería, ANM. *Créase la Agencia Nacional de Minería ANM, como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.*”

⁵ “**Artículo 3°.** Objeto. *El objeto de la Agencia Nacional de Minería, ANM, es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.*”

como autoridad minera en el territorio colombiano, comoquiera que las mismas fueron atribuidas a la agencia Nacional Minera⁶ desde el 3 de noviembre de 2011.

⁶ “**Artículo 4º.** *Funciones.* Son funciones de la Agencia Nacional de Minería, ANM las siguientes:

1. *Ejercer las funciones de autoridad minera o concedente en el territorio nacional.*
2. *Administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación*
3. *Promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley.*
4. *Diseñar, implementar y divulgar estrategias de promoción de la exploración y explotación de minerales.*
5. *Proponer y apoyar al Ministerio de Minas y Energía en la formulación de la política gubernamental y en la elaboración de los planes sectoriales en materia de minería, dentro del marco de sostenibilidad económica, social y ambiental de la actividad minera.*
6. *Administrar el catastro minero y el registro minero nacional.*
7. *Mantener actualizada la información relacionada con la actividad minera.*
8. *Liquidar, recaudar, administrar y transferir las regalías y cualquier otra contraprestación derivada de la explotación de minerales, en los términos señalados en la ley.*
9. *Determinar la información geológica que los beneficiarios de títulos mineros deben entregar, recopilarla y suministrarla al Servicio Geológico Colombiano.*
10. *Desarrollar estrategias de acompañamiento, asistencia técnica y fomento a los titulares mineros con base en la política definida para el sector y en coordinación con las autoridades competentes.*
11. *Administrar y disponer de los bienes muebles e inmuebles que pasen al Estado por finalización de los contratos de concesión y demás títulos mineros en que aplique cláusula de reversión.*

Precisado entonces lo anterior, es claro que no existe ningún vínculo contractual ni extracontractual entre la compañía AngloGold Ashanti Colombia S.A, dado que las funciones de esta entidad se deslindan de lo relacionado con el ejercicio de la labor de autoridad minera en el territorio nacional.

De todo lo anterior podemos concluir que, si llegase a demostrarse la comisión de algún hecho que menoscabe los derechos de los accionantes o de la empresa enunciada, estos no serían endilgables a la entidad que represento, por lo tanto, la restitución de los derechos amenazados y/o vulnerados, cuya declaratoria se solicita por medio de la interposición de la presente acción, no puede ni debe estar en cabeza del Servicio Geológico Colombiano.

3.2. Hecho de un tercero como eximente de responsabilidad.

En virtud de lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, en donde se plantea que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que

12. Promover la incorporación de la actividad minera en los planes de ordenamiento territorial.

13. Apoyar la realización de los procesos de consulta previa a los grupos étnicos en coordinación con las autoridades competentes.

14. Dar apoyo al Ministerio de Minas y Energía en la formulación y ejecución de la política para prevenir y controlar la explotación ilícita de minerales.

15. Fomentar la seguridad minera y coordinar y realizar actividades de salvamento minero sin perjuicio de la responsabilidad que tienen los particulares en relación con el mismo.

16. Reservar áreas con potencial minero, con el fin de otorgarlas en contrato de concesión.

17. Ejercer las demás actividades relacionadas con la administración de los recursos minerales de propiedad estatal.

18. Las demás que le sean asignadas y que le delegue el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con las normas vigentes.”

”



le sean imputables y que sean causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, puede considerarse que la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Frente al primero se ha incorporado a nuestra legislación la jurisprudencia y la doctrina española, de tal forma que el daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportar, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

Finalmente, en cuanto a la imputación no era más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión había causado el daño.

A pesar de la claridad de la existencia de estos dos únicos elementos estructuradores de la responsabilidad patrimonial del Estado, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha persistido en la tendencia de aplicar a los casos en estudio una de las dos teorías que tradicionalmente se venían implementando hasta antes de la Constitución del 91: la teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa (elemento no aplicado en España por radicarlo en el daño mismo) y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado. Todo ello para efectos probatorios, de las cuales se han construido distintos títulos de imputación que el Juez, en ejercicio del principio *lura Novit Curia*, aplica en cada caso en concreto.

De esta forma, el Consejo de Estado ha señalado que para que se presente la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, se requiere además del hecho externo, que el efecto del mismo haya sido irresistible e imprevisible.

Al respecto, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en sentencia proferida el 13 de abril de 2011⁷, señaló:

⁷ Radicación 25000232600019950157301 (18787). Consejera Ponente: Olga Melida Valle de la Hoz.

“Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella.” Sin embargo, ha sostenido también la Sala que el Estado para exonerarse de responsabilidad deberá probar que el hecho ha tenido ocurrencia por la intervención de un elemento extraño: fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima” (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

La tesis antes expuesta se ha venido aplicando cuando quien realiza la actividad peligrosa es el ente estatal y, en este caso, le corresponde al actor probar el hecho dañino y el nexo de causalidad entre la actuación riesgosa de la administración y el resultado, por lo que el Estado, para librar su responsabilidad, debe probar la existencia de una causal excluyente de la misma, ya sea la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero o una fuerza mayor.

En respaldo de lo mencionado, el Consejo de Estado ha señalado que para que se presente la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad se requiere, además del hecho externo, que el efecto del mismo haya sido irresistible e imprevisible, así:

“El demandado a título de defensa adujo en la contestación de la demanda un hecho que en su criterio constituye causa extraña por fuerza mayor (aunque la denominó caso fortuito) consistente en el hecho exterior a la actividad peligrosa realizada por el Estado (movilización fluvial de agentes) como fue la colisión del bote con un tronco que bajaba por la corriente; con tal defensa pretende desvirtuar la imputabilidad del daño al Estado, por rompimiento del nexo causal. Observa la Sala que la Nación en dicha defensa se limitó a alegar la causa del hecho externo (presencia del tronco por la corriente y fuertes corrientes del río) pero aunque comprobó la presencia del tronco no indicó en la demanda ni tampoco probó dentro del juicio que ese hecho externo EN SU EFECTO se hizo irresistible e imprevisible para el Estado, el cual es indispensable para tener por probada la exonerante aducida, porque, como lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, la fuerza mayor que exonera es sólo aquella que en su EFECTO se hace irresistible e imprevisible (vis major), es decir que genera imposibilidad absoluta; “la

irresistibilidad radica en que ante las medidas adoptadas, le fue imposible al deudor evitar que el hecho se presentara, por escapar por entero a su control". Por lo tanto la prueba relativa a la presencia de un tronco que bajaba por la corriente no se erige en demostrativa por si sola de la causa irresistible e imprevisible para el Estado, de imposibilidad manifiesta de impedir el naufragio. Se resalta que la fuerza mayor como exonerante no la constituye el simple hecho externo como causa, sino una cualidad que va más allá de este hecho, como es otro: el imposibilitante de detener los efectos dañinos.⁸

Igualmente, con respecto al hecho de un tercero, la misma Corporación ha indicado que para que exonere de responsabilidad a la Entidad demandada es menester que éste sea determinante, irresistible e imprevisible:

"Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente: (...) Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño,

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2002. Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Radicación número: 52001-23-31-000-1994-3090-01(13090). Actor: AGUSTÍN MESA CASTELLANOS. Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, (...).⁹

Ahora bien, es ese orden de ideas que debe mencionarse que dentro del libelo de la demanda se encuentra acreditado que los perjuicios irrogados no han sido causados por la conducta de la entidad que represento, sino que se han debido a circunstancias de orden público causadas por terceros ajenos a las vinculadas.

IV. NOTIFICACIONES.

ACCIONANTE: Recibe notificación en la dirección descrita en el libelo introductorio de la acción en estudio.

ACCIONADO: Diagonal 53 # 34- 53- Bogotá D.C., correo electrónico notificacionesjudiciales@sgc.gov.co.

Del señor Magistrado,

Edinson Zambrano M.

EDINSON ZAMBRANO MARTÍNEZ.

CC. 1117497373

TP. 276445 C.S. de la J.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 24 de marzo de 2011, radicación No. 66001233100019980040901 (19067).