AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado Ponente

SC1256-2022

Radicación n.° 73001-31-03-004-1999-00227-01

(Aprobado en sesión virtual de siete de abril dos mil veintidós)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintidós (2022).

En acatamiento de la orden emitida por la Corte Constitucional en la sentencia SU455 del 16 de octubre de 2020, notificada a esta Corporación el 2 de septiembre de 2021, se decide el recurso de casación formulado por La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.C.A., Arrocera la Palma Laserna y Cía. S.C.A. - en liquidación, Agropecuaria Tolima Laserna Serna & Cía. S.C.A., Agropecuaria Los Corrales Laserna & Cía. S.C.A., Laserna Serna Hermanos & Cía. S.C.A., Agropecuaria Laserna & Cía. S.C.A., Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. -en adelante Arrocera Potrerito-, y Bertha Serna de Laserna, frente a la sentencia del 16 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia, en el proceso ordinario que aquellas promovieron contra las sociedades Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A.

ANOTACIÓN PRELIMINAR

Como el amparo constitucional promovido contra esta célula judicial por Arrocera Potrerito S.A.S. concluyó con fallo de revisión, el cual dejó sin efecto la decisión de casación y ordenó, en su lugar, calcular los daños reclamados con fundamento en el acervo probatorio recaudado, sin tomar ninguna determinación frente a la decisión de segundo grado, encuentra la Sala que para salvaguardar la coherencia del sistema jurídico y respetar las competencias asignadas constitucionalmente, es necesario, en primer lugar, estudiar los cargos del remedio extraordinario para lograr la anulación de la sentencia de alzada y, con posterioridad, sí emitir el fallo sustitutivo en que se calcule el demérito.

Sería contrario a la técnica procesal que esta Corte dictara una sentencia en la que exclusivamente cuantifique los perjuicios, si previamente no derruye la sentencia de segundo grado que negó íntegramente el *petitum*, ni desatar el recurso de casación previsto, precisamente, para tal propósito.

ANTECEDENTES

1. Las actoras presentaron demanda el 10 de marzo de 1999 (folios 363 a 374 del cuaderno 1) con la que solicitaron declarar, en lo esencial, que las convocadas les ocasionaron perjuicios por contaminación ambiental en razón de los sólidos expelidos por las chimeneas de sus plantas de producción de cemento ubicadas en Ibagué, depositados en los terrenos de aquellas, desde 1960 hasta 1998 y que, en consecuencia, se condene solidariamente a las demandadas a pagarles:

1.1. Por daño emergente y lucro cesante -a partir de 1979-: a Arrocera Potrerito $7.038'762.100 por menores rendimientos; $2.416'134.439 por aumentos en costos de producción; $11.173'000.000 por los perjuicios futuros calculados desde diciembre de 1998; en subsidio de la última, se impongan: a su favor, $4.552'000.000 por desvalorización del predio, y $536'000.000 para Bertha Serna de Laserna por igual concepto.

1.2. Lucro cesante: $444'691.174 a La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.C.A.; $701'125.744 a Arrocera La Palma Laserna y Cía. S.C.A.; $1.347'375.069 a Agropecuaria Tolima Laserna & Cía. S.C.A.; $238'004.107 a Agropecuaria Los Corrales Laserna & Cía. S.C.A.; $930'442.132 a Laserna Serna Hermanos & Cía. S.C.A.; $227'183.371 a Agropecuaria Laserna & Cía. S.C.A.; $667'745.509 a Arrocera Potrerito; y $95'819.726 a Bertha Serna de Laserna.

1.3. Los intereses de mora comerciales hasta cuando paguen los valores antes enunciados, y en subsidio, que las condenas se actualicen de acuerdo con el índice de precios al consumidor hasta el día de la solución.

2. Como fundamento fáctico las demandantes expusieron, en resumen:

2.1. La meseta de Ibagué ha sido cultivada con arroz desde 1945, cuando por iniciativa de la familia Laserna Pinzón, propietaria de la hacienda La Palma, fueron

construidos los canales de riego que convirtieron esa zona en una de las de más alta productividad en el mundo.

2.2. Hacienda La Palma, con extensión de 870 hectáreas, fue dividida en 1970 en varios lotes, enajenados a diversas sociedades -las demandantes-, constituidas con los mismos socios, esto es, Jaime Laserna, su esposa e hijos. A pesar de esa división la heredad conservó su unidad de explotación agrícola.

Desde el 28 de diciembre de 1996 los lotes pertenecen, salvo el de Berta Serna de Laserna, a Arrocera Potrerito, por venta que le hicieran las propietarias.

2.3. Precisaron que, si bien no desarrollaron actividades mercantiles, Arrocera Potrerito administró, explotó y comercializó productos agroindustriales, cuyos registros quedaron anotados en la contabilidad de ella.

2.4. Los predios vecinos fueron ocupados por las demandadas, quienes instalaron sendas plantas para fabricar cemento, una desde 1960 y la otra en 1990, sin equipos adecuados para impedir las emisiones por las chimeneas de polvo de cemento con altos niveles de carbonato de calcio, los cuales resultaron transportados vía eólica y depositados en varios lotes de propiedad de la actoras, alterando sus condiciones físico-químicas, que con los años provocó que una parte de la tierra fuera inapta para la siembra rentable de arroz debido a la alteración de su pH.

Así, desde 1970, se empezó a notar que en el área cercana a la fábrica de Cementos Diamante del Tolima S.A. las matas de arroz no se desarrollaban bien, presentaban clorosis y morían, lo que desvalorizó la tierra y causó perjuicios a las demandantes por la imposibilidad de cultivar este producto.

2.5. Carlos Gonzalo Alvarado promovió una acción popular contra Cementos Diamante del Tolima S.A., fallada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué el 10 de junio de 1994, y confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 21 de marzo de 1995, siendo declarada responsable del daño ambiental y a la salubridad pública humana, animal y vegetal.

2.6. Clarificaron que el perjuicio reclamado se circunscribe a los últimos 20 años y sólo en cuanto se refiere al cultivo de arroz.

3. Las demandadas se opusieron a las pretensiones (folios 725 a 768 del tomo 2 del cuaderno 1), con base en las subsiguientes clarificaciones: (I) las promotoras son empresas mercantiles y comerciantes, contexto dentro del cual han incumplido la obligación de llevar contabilidad; (II) los cultivos de arroz por cerca de 50 años fueron la causa de la alteración de la composición de la tierra; (III) la planta de cemento instalada en 1960 (Buenos Aires) suspendió operaciones en septiembre 1998; (IV) Cementos Diamante de Ibagué S.A. inició su actividad en 1993 y desde su inicio contó con filtros electrostáticos; (V) no hubo emisiones de sólidos por las chimeneas de las fábricas, ni se afectó el pH de los predios de

la demandante; (VI) la tierra no se tornó inadecuada para la siembra de arroz; y (VII) la sentencia de la acción popular difiere de la acción civil en el *sub lite*.

Además formularon las excepciones que denominaron «*no existe el daño que se imputa a las sociedades demandadas*», «*estimación errada de los supuestos daños*», «*no hay relación de causalidad entre el daño que se pretende y la actividad de los demandados*», «*el supuesto daño a suelos y cultivos tiene otras causas que no son imputables a las sociedades demandadas*», «*culpa exclusiva de la víctima*», «*cobro de lo no debido*», «*en cualquier caso el daño fue muy reducido y pasajero*», «*cobro de más de lo debido*», «*ausencia de solidaridad*» y «*prescripción*».

4. La primera instancia terminó con sentencia estimatoria parcial de las pretensiones y desestimatoria de las objeciones que, por error grave, se formularon contra los dictámenes rendidos en el proceso, así como el practicado en la acción popular antes enunciada (folios 1763 a 1842 del tomo 3 del cuaderno 2).

5. Formulada la apelación, inicialmente por ambas partes, fue desistida por las actoras (folio 334 del cuaderno 5); recurso en cuyo epílogo el Tribunal revocó la sentencia del juzgado y, en su lugar, denegó las pretensiones, con los fundamentos que más delante se compendian.

6. Las convocantes acudieron al remedio casacional y, después de agotada su tramitación, la Sala, de forma mayoritaria, profirió la sentencia SC2758 del 16 de julio de

2018, por la cual resolvió «*no casar la sentencia de 16 de diciembre de 2010, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué*».

7. Las afectadas acudieron a la acción tutela en salvaguarda de sus derechos fundamentales y, la Corte Constitucional, decidió «*dejar sin efectos la Sentencia SC2758-2018 del 16 de julio de 2018, proferida, en sede de casación, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Arrocera Potrerito S.A.S. contra Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A.*»

Asimismo, ordenó «*remitir el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que, con fundamento en la totalidad de las pruebas recaudadas, tase los perjuicios probados dentro del proceso*».

8. Arribado el expediente de nuevo a la Corporación, se adoptan las determinaciones que en derecho correspondan, de acuerdo con la orden del juez de tutela, para lo cual se desatará el recurso de casación y, con posterioridad, se emitirá sentencia sustitutiva que cumpla con la directriz emanada de la Corte Constitucional.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Resumida la actuación, incluidas las posturas de las partes y alegatos, el sentenciador comenzó aludiendo al abuso del derecho y a las relaciones de vecindad, por ser las normas que gobiernan este asunto, para así abordar el examen de las

pruebas que obran en el proceso (folios 913 a 1012 del cuaderno 5).

Transcribió apartes de los conceptos del agrólogo Abdón Cortés Lombana y el agrónomo Francisco Boshell, de los ingenieros Alfonso Pérez Preciado, Álvaro Salive y Armando Castilla Lozano, así como del rendido por Raúl Darío Zapata Hernández y la prueba pericial practicada con apoyo en las descripciones contenidas en los cinco (5) perfiles de los suelos de la finca, lo que permitió colegir que las series Llanos Altos y Combeima «*campean en la finca*» (folio 1016 *ibidem*).

De las experticias de Francisco Boshell y Raúl Darío Zapata, constató disparidad en sus conclusiones técnicas (folio 1019 *idem*). Transcribió parte del dictamen del geólogo Humberto Pérez Salazar y del ingeniero agrónomo Germán Augusto Galeano, cuyo rigor científico ponderó, para concluir que no puede predicarse la génesis calcárea del predio La Palma, ni que «*geológicamente, aquellos terrenos hayan sido originados por la inexistencia de carbonatos en las rocas y sedimentos, o que la mayoría tenga alta saturación de bases. Igualmente a tono del peritazgo no se puede afirmar que la hacienda está afectada de una alta erodabilidad, en razón a su 'laboreo durante más de 40 años continuos'*» (folios 1022 *ibidem*).

De los conceptos y testimonios del agrónomo Abdón Cortés Lombana, los ingenieros Francisco Boshell y Luis Armando Castilla Lozano, el dictamen de Humberto Pérez Salazar y Augusto Galeano Arbeláez, de la evaluación hecha en mayo de 1995 por Eduardo Saavedra, del testimonio

técnico de Rito Alfonso Pérez Preciado, y de la declaración de Raúl Darío Zapata, acogió las conclusiones de la experticia de Pérez Salazar y Galeano, que transcribió en parte, para anotar que los suelos «*próximos o inmediatamente aledaños a la planta de Cementos 'Buenos Aires' se han alcalinizado en virtud de las altas concentraciones de carbonato de calcio relacionadas 'con la influencia del material particulado finamente expulsado por la fábrica de cementos Buenos Aires'*» (folio 1051 *ibidem*).

En la tasación del daño expresó el *ad quem* que, como los predios de las actoras están destinados a «*la industria de la siembra del arroz*» y ellas son comerciantes, están obligadas a llevar contabilidad, y si bien la culpa no es controversia mercantil que deba probarse con libros contables, no ocurre lo mismo para tasar el daño, pues la pérdida en la producción de arroz «*integrada por la reducción de rendimientos, incremento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada*», debe reflejarse en la contabilidad.

Comentó que el estudio de Mauro Varela Navarro, aportado con la demanda, con certificación sin fecha de Gerardo López, revisor fiscal de Arrocera Potrerito, se soportó en los libros de las demandantes; sin embargo, en la exhibición con inspección judicial se constató:

a) La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.A. no exhibió libros de mayor y balance, de inventario y balance, diario y libros auxiliares; los estados constan en actas, pero «*no están firmados por el contador ni por el representante legal (…) Los libros auxiliares para explicar cómo se descomponen los grandes rubros del estado de resultados como los ingresos*

operacionales y el costo de ventas (...) no se ponen de presente...» (folio 1059 *ibidem*).

b) Arrocera La Palma y Cía. S.C.A. divulgó un libro diario al que le faltan 20 hojas y que está reconstruyendo, al de inventarios y balances le faltan las seis últimas hojas, y los estados financieros no están firmados por el contador y el representante legal.

c) En Agropecuaria Tolima Laserna Serna & Cía. S.C.A., al igual que Agropecuaria Los Corrales Laserna & Cía. S.C.A. y las demás sociedades demandantes, los estados financieros no están firmados por el contador y el representante legal, total o parcialmente, y son impresiones nuevas de años anteriores.

Recordó que Jesús Antonio Laguna, asesor contable de las actoras, afirmó en la diligencia que la documentación contable estaba allí y no en Bogotá, que la administración de la actividad estaba encargada a Arrocera Potrerito, ya que con acta n.° 01 de 1979 se acordó esa forma de manejo y explotación de los terrenos, arreglo que se refleja en anexos de las declaraciones de renta de las empresas (folio 1061 *ibidem*). El representante de Arrocera Potrerito, Nicolás Laserna Serna, en la misma diligencia afirmó que esa compañía explotaba los predios, y que entre todas llevaban una cuenta corriente (folios 1060 a 1061 *ejusdem*).

d) En cuanto a Arrocera Potrerito, anotó el *ad quem* que «*los balances y estados de pérdidas y ganancias no llevan la firma del contador y del representante legal*» (folio 1061); el

registro de los libros de inventarios y balance se hizo el 25 de marzo de 1997; el asesor contable en la diligencia aclaró que no existían comprobantes y soportes de pagos hechos por esa compañía a las otras en virtud del convenio de administración, porque no había pago en dinero que ameritara un soporte de egreso; el representante legal de aquella sociedad expresó que no se presentaron cuentas de producción ni de costo porque tal sociedad es quien ha explotado las tierras, la que presenta cuentas a sus socios que son los mismos de las otras, y no existen facturas de venta de arroz entre 1981 y 1986 porque no era obligatorio facturar, aunque sí hay recibos de consignación y otros. En la diligencia el apoderado de las actoras aclaró que los balances y estados financieros sin firmas, corresponden integralmente con lo consignado en las respectivas declaraciones de renta.

e) De la experticia de Mauro Varela, con que las actoras tasan el daño, resaltó ese juzgador que tiene certificados de quien en marzo de 1999 era revisor fiscal de Arrocera Potrerito, y según el perito, el sistema de contabilidad y los controles internos eran adecuados para salvaguardar activos propios y de terceros, además de tener registro de ingresos y gastos (folio 1063). En otra certificación anexa al dictamen el revisor fiscal hizo constar que los registros del costo de los cultivos en las fincas Cauchitos y La Palma coinciden con los volúmenes y valores de los insumos agrícolas comprados (folio 1064). Así, si la fuente del revisor fiscal fue la información financiera desde 1980 y el sistema contable y los controles internos son adecuados, el origen de dicha información para el daño debe ser la contabilidad.

Agregó que «*es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo*», como precisamente sucede en el proceso, en que las demandantes tienen obligación de llevar contabilidad en legal forma y no lo hicieron, pues tienen muchas irregularidades, que menciona a espacio.

Respecto del acta de 12 de febrero de 1979, de la asamblea de accionistas de Arrocera Potrerito, donde consta el acuerdo para delegar en esta sociedad la explotación de todos los predios, así como lo declarado por el representante y el contador Laguna, infirió que la operación de cuenta corriente entre las sociedades no se registró en la contabilidad de ninguna. Si no hay registros contables de producción, eso no la relevaba de registrar en su contabilidad las operaciones económicas.

Con apoyo en el artículo 11 de la ley 43 de 1990 y otras normas, sobre funciones privativas del contador público, el Tribunal manifestó que, como los peritos Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Ramírez no tienen título de contador público, no estaban autorizados para dictaminar si las contabilidades de las sociedades se llevaban según las normas vigentes, por lo que su opinión debe ser desestimada.

En torno a la réplica de las demandantes a la objeción por error grave del dictamen de Octavio Heredia Ramírez y Norma Constanza Galeano, para lo cual se adujo el concepto de Diana Alexandra Cubillos Canal y Jorge E. Calderón, atinente a que la contabilidad de las sociedades actoras

estaba llevada en debida forma, expresó el juzgador que eso no subsana las falencias exhibidas.

El peritaje de la contadora Myriam Rivas, decretado de oficio en segunda instancia y según el cual hay regularidad en las contabilidades cuestionadas, fue desestimado por el Tribunal porque en la inspección judicial la documentación señalada por la perito no fue exhibida en la forma reclamada en la contestación de la demanda, lo que impide darle pleno valor. Inclusive, ese dictamen hace ver lo irregular de la contabilidad, por ejemplo, el anexo n° 6, que relaciona asientos anteriores al registro de los libros de contabilidad, entre otras cosas (folio 1090 *ibidem*).

Concluyó que ante los yerros detectados en la contabilidad debe restársele eficacia probatoria, con independencia de la veracidad de sus datos. Dado que «*no hay elementos de juicio inequívocos para tasar el daño*», en torno a los efectos de la contaminación en la producción de arroz y la alcalinización de los suelos, se carece de certeza sobre la presencia del daño, por lo que no procede «*el estudio de las excepciones que formuló la parte demandada*» (folio 1093 *ibidem*).

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el escrito de sustentación del remedio extraordinario se propusieron seis (6) cargos; empero, para satisfacer el mandato del juez constitucional basta estudiar los embistes segundo y tercero, por estar llamados a prosperar de cara a la demostración del daño ambiental, de allí que la Corte se acote a su estudio.

CARGO SEGUNDO

En el marco de la causal primera se achacó error de hecho en el fallo de alzada, por interpretación errónea de los medios probatorios y la demanda, que inequívocamente demuestran la cuantía del detrimento, al darles un alcance que no corresponde a lo que ellos evidencian y tener establecidos hechos que no lo fueron, con violación de los artículos 32, 1494, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil; 48, 49, 50, 68, 70, 74 y 822 del Código de Comercio; 4, 174, 175 y 187 del Código de Procedimiento Civil, 16 de la ley 446 de 1998 y el decreto 2649 de 1993.

Señaló la censura que el Tribunal no tuvo en cuenta que, desde la demanda (hechos 7º y 8º), se advirtió que la Hacienda La Palma, a pesar de desenglobarse, se mantuvo como unidad de explotación económica, al punto que en 1996 de nuevo se consolidaron los lotes en cabeza de Arrocera Potrerito y de Bertha Serna de Laserna, hechos demostrados con pruebas no estimadas, como escrituras públicas y certificados de registro.

También se probó con el acta de socios del 12 de febrero de 1979, en la que se decidió que esa última compañía ejerciera toda la actividad agrícola, asumiendo los costos, gastos y facturación a nombre propio de lo producido. El fallador tampoco atendió la inspección judicial, en la que el representante legal de Arrocera Potrerito manifestó que, aparte de esa persona jurídica, ninguna otra explotaba la

finca, por lo cual la actividad agrícola no se refleja en el movimiento contable de ellas. Esto se reiteró en el dictamen de Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia, en el que se señaló que tal sociedad ejecutaba la actividad productiva y comercial y, por tanto, es «*quien refleja plenamente en su contabilidad los efectos económicos de todas las sociedades en virtud de la administración delegada autorizada desde el 12 de febrero de 1979*» (folio 56 del cuaderno Corte). Eso lo confirmó la perito contadora Myriam Rivas, designada de oficio por el Tribunal.

De todo lo anterior, extrajo que en la sentencia no se examinaron esos medios, pues de haberlos considerado, habría tenido como probado el monto del daño con la contabilidad de la citada sociedad, siendo superfluas las contabilidades de las otras demandantes «*pues no son aptas para demostrar el monto del perjuicio reclamado*» (folio 57 ibidem), por no reflejar la unidad económica.

Resumió que el Tribunal desconoció que todo lo relativo al «*monto del daño, debe ser mirado únicamente a través de la actividad de la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y no de las otras sociedades, de ahí que la sentencia se refiera en general a todas las contabilidades de las demandantes y se abstiene de analizar en concreto la contabilidad de la antes citada sociedad*» (idem).

Igualmente denunció error de hecho por generalizar, el sentenciador, como si fuera una sola, las contabilidades de las demandantes, desconociendo las constancias sentadas en la inspección judicial atinentes a la exhibición de los libros de actas, mayor y balance, inventarios y balance, cuenta y razón, todos registrados, de Arrocera Potrerito, las declaraciones de

renta y estados financieros de 1981 a 1998, más de 266 tomos de comprobantes de 1970 a 1999 que sustentan los asientos contables de la compañía.

El juez colegiado, agregó, no hizo un reparo de fondo a la documentación, la cual fue verificada por los peritos, pues simplemente dejó constancia acerca de que la contabilidad se llevaba *«'por el sistema de computador, los balances y estados financieros que se presentaron están sin firmas' no obstante lo cual quienes los han debido firmar se hallan presentes en la diligencia»* (folio 58 ibídem). Dicho juez, entonces, no precisó las deficiencias en las contabilidades exhibidas, de allí su error al concluir que no fueron puestos a disposición los libros auxiliares, pues esa afirmación no corresponde con lo anotado en la inspección judicial, donde consta lo contrario.

Invocó apartes de esas experticias: de Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia, en que afirman que se llevó bien la contabilidad de Arrocera Potrerito; de los contadores Diana Alexandra Cubillos y Jorge E. Calderón, que da cuenta del hecho de ser esa sociedad la encargada de gestionar los negocios y que su contabilidad no presenta irregularidades; y de la contadora Myriam Rivas, quien expresó que esa contabilidad, en su concepto, en el periodo 1981 a 1998, fue llevada de manera regular y legal.

Sin embargo, añadió, el Tribunal concluyó lo contrario, por otro error de hecho al haber considerado «*que las declaraciones de dos testigos fletados por la parte demandante demuestran la supuesta irregularidad de las contabilidades incluyendo la de Arrocera Potrerito*» (folio 67 del cuaderno

Corte), esto es, las afirmaciones de Francisco Barbosa Delgado y Jaime Alberto Fernández Vásquez, sobre las cuales destacó que aquel seleccionó fragmentos para transcribirlos -ocupando 17 páginas del fallo-, pero sin hacer el estudio de ellas y, luego de la reproducción, concluir que tenían falencias las contabilidades, y sin advertir que esos declarantes se limitaron a opinar sobre los alcances de un acta de inspección para demeritar las contabilidades sin revisarlas.

Para la acusación el Tribunal cometió error de hecho al concluir que los estados financieros y balances no están firmados, sin considerar que estaban reproducidos en folios insertos en el libro de actas de Asamblea General, documento que no forma parte de la contabilidad. Asimismo, basado en esas declaraciones, que asumió sin justificar la credibilidad que le generaban, descalificó el análisis de la contadora Myriam Rivas, por estimar que en la inspección judicial no fue exhibida la contabilidad de las actoras en la forma pedida por las demandadas, «*lo que a todas luces es contradictorio con la decisión de designarla de oficio si precisamente uno de los objetivos de la labor que le encomendó el tribunal era verificar la regularidad de las contabilidades de las demandadas*».

Destacó luego el error de hecho por no considerar las inferencias de responsabilidad de las demandadas, de acuerdo con el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, que obliga al juez a deducir indicios de la conducta procesal de las partes, los que relaciona, así: a) citar disposiciones legales dolosamente amañadas; b) inexistencia de reparo alguno a las contabilidades o estados financieros de las demandantes, por las entidades de vigilancia y control; c)

empleo *«como peritos y testigos a sujetos que no tuvieron el menor empacho de mentir abierta y descaradamente»* (folio 75 del cuaderno Corte); d) interminables interrogatorios a los testigos; e) desplegar conducta incierta por las causas de la contaminación, cambiándola a medida que las pruebas demostraban la carencia de su razón; f) no aportar pruebas pretextando violación del derecho de reserva; g) dilación del proceso; h) guardar silencio acerca de las calidades profesionales de los peritos financieros y luego desconocer su idoneidad, una vez conoció el contenido de la pericia; i) amenazar con denuncias penales a los expertos que osaban contradecir sus opiniones; y j) presentar sistemáticamente recursos de reposición con argumentos baladíes en contra de casi todas las providencias proferidas por el juzgado.

CARGO TERCERO

Se endilgaron al Tribunal errores de derecho y de hecho en la prueba de la existencia del daño, provenientes de la violación de los artículos 175, 187, 245 y 246 del Código de Procedimiento Civil, lo que llevó al fallador a desconocer los artículos 32, 1494, 1613, 1614, 1615, 2341, 2342, 2343, 2344 y 2356 del Código Civil, 48, 49, 50, 68, 70, 74 y 822 del Código de Comercio, 8º de la ley 153 de 1887 y 16 de la ley 446 de 1998, así como el decreto 2649 de 1993.

A vuelta de advertir que el Tribunal fue contradictorio, pues reconoció la existencia del daño y al final dijo que no estaba demostrado, porque la pérdida en la producción de arroz ha debido extraerse de la contabilidad, recordó el censor que el error de derecho se presenta, entre otros eventos,

cuando el sentenciador exige una prueba especial que la ley no requiere, contra la libertad probatoria y la apreciación racional de los elementos de convicción que predomina, de acuerdo con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. Así, el fallador entendió erradamente que para demostrar la ocurrencia del daño era necesario acudir a la contabilidad de las demandantes, sin que exista norma legal que lo disponga.

Por esa equivocación no examinó otras pruebas, y así cometió yerro de hecho, pues la testimonial dejó claro que las chimeneas de las demandadas, en especial de la planta de Buenos Aires, emitían los sólidos de carbonato de calcio que se depositaron en los predios de la parte demandante, con graves daños a los cultivos y al suelo de la hacienda. Tal relación de pruebas omitidas puede resumirse así:

a) Declaración de Álvaro Salive Rengifo, quien reconoció el documento que se adjuntó a la demanda y señaló que, como investigador de Fedearroz, supo de la problemática del cultivo en la zona, caracterizado por su pobre desarrollo y muerte en áreas importantes, a diferencia de otras áreas de la meseta de Ibagué, hecho que lo indujo a investigar por más de seis años las soluciones a esas dificultades.

b) La versión de Luis Armando Castilla Lozano, que a más de reconocer el contenido y firma de su informe, aseveró que la contaminación de los terrenos se dio por vía aérea, siendo muy difícil que se deba al agua de riego o por la acción de rastrillos y arados. Él destacó los efectos del exceso de carbonato de calcio en cultivos de arroz, ya que produce un desbalance entre nutrientes, ocasiona un bloqueo de otros,

como el potasio, el fósforo y elementos menores, que disminuye la nutrición en las plantas y afecta la parte física de los suelos.

c) El agrónomo Carlos Arturo Varón Rodríguez, investigador del ICA, explicó que el polvo emitido por los tubos de escape de la fábrica de Cementos Diamante era denso y constante, se acentúa más en la hacienda con el viento norte-sur y se percibía después de una lluvia: las hojas de la soya quedaban limpias, lavadas, al siguiente día debían tomar datos y las hojas estaban cubiertas de polvo (folio 90). En varios apartes declaró que la emergencia de las plántulas de soya disminuían entre 15 y 20% por la compactación, en las plantas de arroz la muerte era de 25 a 30%, atribuido a la reacción alcalina posible por el efecto del contenido de calcio.

d) Declaración del agrónomo Luis Alberto Echeverry, que también reconoció su informe y manifestó que en los ocho años de trabajo allí, vio que «*sí soplan*» los vientos hacia la hacienda Potrerito, que causó problemas como el incremento de los costos, en un 30% aproximadamente, pues se debían utilizar dosis mayores de fertilizantes.

e) Informe del agrónomo José Héctor Montealegre, quien sobre la dirección de los vientos observó que incidían en la contaminación de los lotes de cultivo; advirtió que cuando comenzó la planta de Caracolito hubo fuertes emisiones de polvo que luego disminuyeron; aseveró que hay diferencias entre cultivar arroz en una zona contaminada y otra limpia, referidas al bloqueo de nutrientes por alta presencia de carbonato de calcio en el suelo, desarrollo menor

de las plantas o mortalidad, pobre desempeño de los herbicidas, más aplicación de fertilizantes, cubrimiento del follaje con el polvo, bajo rendimiento y compactación del suelo que dificulta prepararlo de nuevo.

f) Las declaraciones de Hernando Muñoz Vásquez, quien señaló que la producción de *Potrerito* era entre un 25 y 30% inferior por el carbonato de calcio; en consonancia con las del agrónomo Alberto Frey Casas, quien afirmó que comprobó en forma directa y por información indirecta que los residuos arrojados por las chimeneas de las fábricas de cemento contaminaron los suelos de la finca; así como el ingeniero agrónomo Luis Oliver Montealegre Guzmán, quien ratificó que la caída del polvo de cemento afectaba el rendimiento de las cosechas de un 30 a 40% y que era frecuente que el viento soplara hacia el lado de la finca y llevara partículas de polvo de cemento.

g) Sobre la exposición de Raúl Darío Zapata Hernández destacó la censura que manifestó haber recorrido toda la finca y hecho personalmente pruebas de carbonato con ácido clorhídrico en los suelos, en los techos cercanos, en los alambres de púas y en las piedras, «*encontrando reacción positiva en todos los sitios chequeados*», con la manifestación «*que, si el carbonato está en los alambres, está en las piedras, esos tuvieron que haber llegado al suelo en forma aérea*» (folio 95). El testigo dijo que, para calcular la cantidad de polvo caído en los suelos, recogió una muestra de la pátina de carbonatos que había sobre las rocas y concluyó que, como mínimo, cayeron 20 toneladas de cal por hectárea, suficientes para dañar cualquier suelo.

h) La declaración de Rito Alfonso Pérez, autor de la experticia allegada con la demanda, destinada a la demostración del daño y su cuantía.

Expuso la recurrente que todos esos testigos coinciden en que la contaminación generada por las fábricas de las demandadas determinó los bajos rendimientos y los mayores costos en la actividad agroindustrial de los demandantes.

i) Destacó de la inspección judicial, a pesar del tiempo transcurrido -se efectuó el 27 de julio de 2000-, que allí se comprobó que los predios de las partes son colindantes, y se constató la presencia de películas blancuzcas sobre piedras y cercas de alambre de púa, de las que se tomaron diversas muestras para el análisis de los peritos.

j) Del dictamen pericial decretado por el juzgado, señaló la censura que corrobora lo advertido por los declarantes y lo percibido por el juez en la inspección judicial. Este dictamen, apreciado por el Tribunal, le dio plena credibilidad al desechar la objeción por error grave de la parte demandada, «*relieva la contradicción del tribunal de advertir al final de su sentencia que este [el daño] no se acreditó*» (folio 97).

A vuelta de reproducir apartes de la decisión del Tribunal, atinente a la inspección judicial de la factoría Buenos Aires, alusivos al polvo que expelen las chimeneas de la cementera, cuya actividad suspendió el Jefe Seccional de Saneamiento Básico y Protección al Medio Ambiente, volvió a censurar que se obviara este actuar de las demandadas y,

adicionalmente, dejara de lado las pruebas periciales de Myriam Rivas, Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón que muestran la idoneidad de la contabilidad, al igual que la de Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia. Si cinco expertos -tres contadores- pusieron de presente que las contabilidades de las empresas, en especial la de Arrocera Potrerito, se llevaban en debida forma, han debido servir como medio admisible para avalar las conclusiones. Y en lo relacionado con la cuantía del daño, el Tribunal debió acoger la experticia elaborada por Epam y Mauro Varela, que tampoco atendió.

CONSIDERACIONES

(I) Estudio conjunto de los cargos.

El análisis coligado de los cargos segundo y tercero obedece a que de ambos emana el encadenamiento lógico frente a los yerros que se endilgan a la sentencia controvertida, pues el error de derecho se soporta en que el juez de segundo grado, en contravía de los principios de la libertad probatoria y de su apreciación racional, consideró huérfano de prueba el daño y, en concreto, su monto, por estimar que este sólo puede acreditarse con base en la contabilidad de las demandantes, exigencia probatoria que carece de sustento legal, lo que constituye un error de derecho.

Aparte de eso, pero en conexión, se acusa yerro fáctico por apreciar de forma indebida varias pruebas respecto a la

forma de llevar la contabilidad, desvío que lo condujo a restarle toda eficacia probatoria a esa documentación.

A partir de desatinos semejantes, desdeñó sin valorar las demás pruebas que demuestran la existencia del daño y su monto patrimonial concreto, en un desacierto de hecho ostensible.

(II) Régimen jurídico aplicable al remedio casacional.

1. Es del caso dejar en claro que, pese a que el Código General del Proceso empezó a regir en todo el territorio nacional el 1º de enero de 2016, la impugnación extraordinaria que se desata está sometida a las normas del Código de Procedimiento Civil, habida cuenta la fecha de su interposición.

2. Según el numeral 5º del artículo 625 del primero de tales estatutos, en el que se reguló el tránsito entre esas dos legislaciones, «*los recursos* (…) *se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

3. De suyo, entonces, si el recurso de casación en cuestión data del 10 de noviembre de 2014 (fl. 46, cd. 5), propio es colegir, como ya se anunció, que la normatividad imperante entonces era la del Código de Procedimiento Civil y que, por ende, ella disciplina la censura que ocupa la atención de la Sala.

(III) Análisis de los cargos propuesto.

1. Para empezar, en la demostración de la existencia del perjuicio reclamado por las demandantes, rememórase que

estas desistieron del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia (folio 334 del cuaderno 5), de manera que no forman parte de la apelación, ni del recurso de casación, por falta de interés de esos impugnantes, sus primigenios reclamos atinentes a los perjuicios futuros invocados por Arrocera Potrerito, la pretensión subsidiaria a esta consistente en la desvalorización de los terrenos contaminados, así como la tasa de interés mercantil pretendida sobre las cantidades reclamadas a título de indemnización.

En otras palabras, se contrae el debate al reclamo en favor de Arrocera Potrerito por el lucro cesante derivado de mayores costos de producción y la reducción de los rendimientos por hectárea de cultivo de arroz, junto a la imposibilidad de cultivar este grano en algunas parcelas en condiciones rentables.

2. La Corte principiará el estudio de la acusación relativa al error de derecho, consistente en elevar a nivel de tarifa legal la forma como debía probarse tanto el daño como su cuantificación, al exigir para esto la contabilidad regular de las demandadas, por cuanto su configuración explica que el sentenciador pretermitiera las demás probanzas del expediente.

2.1. Bien sabido es que, a partir de la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Civil (1º de julio de 1971), el sistema procesal civil colombiano abandonó la tarifa legal, para acoger el sistema de la persuasión racional, en cuya virtud se deposita en el fallador, no en la ley, la delicada

misión de ponderar razonadamente el mérito que ha de asignar a cada prueba, y a todas ellas en su conjunto, conforme a la sana crítica.

Así se estableció en el artículo 175, salvo contadas y taxativas excepciones, al consagrar la libertad tanto de medios probatorios como de formación del convencimiento del juez. Con base en tal postulado ha sostenido la Corte:

> *[L]a legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino «cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez» (C. de P. Civil, art. 175). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, expedido con los decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y el 26 de octubre de 1970, quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado* (SC141, 6 ag. 2002, exp. n.° 6148).

La sana crítica, según la Corporación, es un «*sistema de valoración estructurado sobre la libertad y autonomía del juzgador para ponderarlas y obtener su propio convencimiento, bajo el único apremio de enjuiciarlas con soporte en el sentido común, la lógica y las reglas de la experiencia*» (SC, 24 mar. 1998, exp. n.° 4658, reiterada en SC, 12 feb. 2008, rad. n.° 2002-00217-01).

La doctrina sostiene que «*es el arte de juzgar atendiendo a la bondad y verdad de los hechos, sin vicios ni error; mediante*

la lógica, la dialéctica, la experiencia, la equidad y las ciencias y artes afines y auxiliares y la moral, para alcanzar y establecer, con expresión motivada, la certeza sobre la prueba que se produce en el proceso»[1]. A su vez, Eduardo J. Couture expresó que «*son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba… con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas*»[2].

2.2. En línea con lo apuntalado, la exigencia de un medio de prueba específico, propio del sistema tarifario, debe estar ordenado claramente en la ley, de manera que si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en una pifia de juzgamiento, tesis que refrendó la Corte a poco de ser expedido el citado estatuto procesal, al aseverar que hay error de derecho cuando el sentenciador «*exige para probar un hecho un medio que la ley no establece*» (G.J. CXCII, págs. 76 y 77).

Reiterada en el sentido de que «*[e]l error de derecho… apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el momento de la contemplación jurídica de las mismas, es decir, cuando luego de darlas por materialmente existentes en el proceso, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos que regulan su valoración… **se presenta en síntesis cuando la***

[1] Boris Barrios González, *Teoría de la sana crítica*, SAE, p. 9-10.
[2] Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Roque-Depalma Editor, 1958, p. 270-271.

sentencia exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama» (negrilla fuera de texto, SC7019, 13 jun. 2014, rad. n° 2002-00487-01).

Recientemente se insistió:

> *En relación con el error de derecho, en tanto variable de la causal de violación indirecta de la norma jurídica sustancial, conviene recordar que el mismo apunta al aspecto normativo de las probanzas y se presenta en el momento de la contemplación jurídica de las mismas, es decir, cuando luego de darlas por materialmente existentes en el proceso, se pasa a ponderarlas a la luz de los preceptos reguladores de su valoración, razón por la cual, se excluye toda controversia atinente a su aspecto físico o material.*
>
> *Esta clase de equivocación surge de la transgresión al debido respeto que impone el postulado del contradictorio, en las fases de aducción e incorporación de los elementos de juicio, ya sea porque se contraría al legislador acerca del mérito o eficacia probatoria a ellos asignados, o debido al desconocimiento del deber de practicar pruebas de oficio, cuando es legalmente imperativo o son indispensables para efectuar una condena pecuniaria en concreto o impedir fallos inhibitorios y nulidades.*
>
> *Para su acreditación, según lo ha señalado la Sala, se impone realizar un ejercicio comparativo entre la sentencia y el correspondiente medio de persuasión, con la finalidad de evidenciar '**que conforme a las reglas propias de la petición, decreto, práctica o apreciación de las pruebas, el juicio del sentenciador no podía ser el que, de hecho, consignó. En consecuencia, si dijo que la prueba era apta para demostrar el hecho o acto, debe hacerse notar que no lo era en realidad; o si la desestimó como idónea, debe puntualizarse que sí era adecuada**. Todo, con sujeción a las susodichas normas reguladoras de la actividad probatoria dentro del proceso, las cuales, en consecuencia, resultan quebrantadas, motivo por el cual y a fin de configurar el error, debe denunciarse su violación' (CSJ SC 6 abr. 2011, exp. 2004-00206-00)…* (negrilla fuera de texto, SC5676, 19 dic. 2018, rad. n.° 2008-00165-01),

2.3. Ahora bien, una cosa es la exigencia legal sobre la demostración de un hecho o acto con determinado medio y otra, muy distinta, la conveniencia o utilidad que se predique

de uno en particular por la índole del asunto o por el tema en análisis.

Así acontece, por ejemplo, en casos de simulación, en que se tiene por admitido, debido al sigilo u ocultamiento del acto simulado, que acudir a la prueba indiciaria resulta conveniente, pues con ella podrá develarse la intención real de los contratantes, analizando los indicios a partir de su gravedad, pluralidad y convergencia.

Otro tanto sucede con la demostración del justo precio en materia de lesión enorme, en que la peritación es, en línea de principio, el instrumento adecuado para establecer el valor de mercado del bien al momento del contrato.

Situación semejante acontece en materia de nexo causal, pues la demostración del vínculo entre el hecho contrario a derecho y el daño no siempre resulta sencillo, ya que pudieron mediar muchos factores que incidieron en el resultado, caso en el cual la prueba pericial o el testimonio técnico brindan insumos relevantes para clarificar el vínculo necesario o probable que debe darse entre ambos.

2.4. A la misma directriz suele acudirse para la cuantificación de perjuicios, campo en que el peritaje sirve para fijar con exactitud su *quantum*, de modo que se satisfaga el principio de reparación integral y se eviten situaciones de enriquecimiento o empobrecimiento.

Ciertamente otros factores probativos pueden servir para estos fines, como sucede con los documentales e incluso la

contabilidad de los comerciantes, sin que de ahí se siga que por esta vía pueda establecerse una tarifa legal, porque ésta, insístase, debe tener fuente en un mandato normativo expreso.

3. En el asunto que ocupa la atención de la Corte, para el Tribunal la prueba de que el demérito originado en la «*contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida de la producción de la industria arrocera de la hacienda la Palma,* ***también ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes***» (negrita fuera de texto).

3.1. Este aserto judicial estuvo precedido de argumentos nebulosos, de los que coligió que como las demandadas eran comerciantes estaban obligadas a llevar contabilidad regular conforme a las prescripciones legales, pero como se había persuadido de que no atendían estas exigencias, les restó eficacia probatoria, en compás con la aseveración de que *«es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo. No, lo que acontece en este litigio es que las sociedades demandantes están obligadas a llevar la contabilidad 'de sus negocios conforme a las prescripciones legales'»* (folio 1065 *ibidem*).

Con tal manifestación limitó la demostración del daño emergente y del lucro cesante a la contabilidad de las demandantes, con lo cual impuso una prueba tarifaria no prevista en la ley, incurriendo así en el yerro de derecho denunciado por el casacionista.

3.2. Al respecto procede indicar que, ciertamente, los comerciantes deben llevar contabilidad regular de sus negocios, como lo impone el numeral 3° del artículo 19 del Código de Comercio, y que los entonces vigentes artículos 271 del Código de Procedimiento Civil y 68 del citado estatuto mercantil[3], le atribuían un especial mérito de convicción. Empero, de esas normas no se sigue que estuviera en vigencia un sistema de tarifa legal o prueba única, como concluyó erradamente el *ad quem*.

3.2.1. Para comenzar, el primero de los preceptos contempla una carga propia de los comerciantes, cuya desatención tiene unas secuelas señaladas en otras normas, entre ellas, las demás que fueron mencionadas y que regulan el tema probatorio.

El referido artículo 271 preceptuaba:

> *…los libros de comercio hacen fe en los procesos entre comerciantes, siempre que estén bien llevados en legal forma.*
>
> *Si en los procesos entre comerciantes los libros de una parte no están llevados en legal forma, se estará a los que la contraparte, siempre que cumplan los requisitos legales, salvo prueba en contrario. En los demás casos, si los libros de ambas partes estuvieren en desacuerdo, el juez decidirá según el mérito que suministren las otras pruebas…*

A su vez, el citado artículo 68 disponía que «*[l]os libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí, judicial o extrajudicialmente*».

---

[3] Derogados por el artículo 626 del Código General del Proceso.

Estas normas, por la materia que regulan, son aplicables únicamente para los litigios entre comerciantes, siempre que actúen en esta calidad, pues en ese campo es donde la contabilidad tiene su plena razón de ser. Véase de forma literal cómo el artículo 68 señala que sólo «*en las cuestiones mercantiles*», esto es, vinculadas a los actos de comercio regulados en los artículos 20 y 21 del Código de Comercio, los libros y papeles de comercio pueden calificarse como plena prueba[4].

Más adelante, el referido artículo 68 insiste que «*[e]n materia civil, aun entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra su propietario, en lo que en ellos conste de manera clara y completa y siempre que su contraparte no los rechace en lo que le sea desfavorable*». Significa que, en las controversias no vinculadas a actos de comercio, aunque las partes sean comerciantes, la contabilidad es un medio de prueba que deberá someterse al tamiz de la sana crítica[5].

En el tema ha puntualizado la Corte «*que la parte inicial del primer inciso del artículo 271 del C.P.C., tiene como presupuesto necesario* ***que se trate de una disputa entre comerciantes, por asuntos mercantiles****… Es por ello por lo que el inciso 2º del artículo 68 del Código de Comercio, como regulador de la materia, precisa que 'En materia civil, aún entre comerciantes, dichos libros y papeles sólo tendrán valor contra*

[4] Rubén S. Stiglitz, al analizar el artículo 208 del Código de Comercio argentino, similar al colombiano, concluye que los libros de comercio constituye plena prueba cuando «*se intente probar un hecho entre comerciantes*» y sea una «*hecho de su comercio*» (Derecho de Seguros, 3ª Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 588).
[5] Cfr. Hernando Devis Echandía, *Compendio de la Prueba Judicial*, Tomo II, Rubinzal - Culzoni Editores, Argentina, p. 257.

su propietario…', que es lo que, en últimas, dispone la transcrita parte del artículo 271 del C. de P.C.».

Y enfatizó, en párrafo subsiguiente, que por esa razón esos libros y papeles «*tienen el valor de plena prueba* ***en las cuestiones mercantiles que los comerciantes disputen entre sí*** *(art. 68, ib.) y, en el caso de los libros, constituyen un principio de prueba por escrito 'a favor del comerciante', cuando contienda con persona que no lo sea (art. 69, ib.)*» (negrilla fuera de texto, SC de 26 may. 2006, rad. n.° 1994-09166-01).

Aunado a lo expuesto, se observa que los referidos artículos establecieron que los documentos contables «*hacen fe*» y son «*plena prueba*» de la información en ellos contenida, pero de ninguna manera consagraron que fueran el único medio de convicción admisible para acreditar los supuestos fácticos fundantes de los derechos reclamados.

De hecho, el citado artículo 271 prescribe que, cuando la contabilidad de una parte carezca de valor probatorio, deberá estarse a la de la otra, «*salvo prueba en contrario*», lo que traduce que podrá acudirse a otros medios para restarle mérito demostrativo, caso en el cual el juzgador tiene la carga de evaluar la totalidad del plenario. Más categórico es el segundo inciso de esta disposición, pues ante las deficiencias contables de ambas partes, impone al juzgador considerar todas las pruebas allegadas a la foliatura y decidir conforme a ellas, que así excluye la simple absolución del demandado ante esta situación.

Esta última prescripción también fue consagrada en artículo 70 del Código de Comercio, al permitir que el interesado allegue «*plena prueba*» para desvirtuar el contenido de los libros y papeles comerciales de su contraparte, y al imponerle al juez que tome «*las demás pruebas allegadas al juicio*» cuando la contabilidad no se ajuste a las disposiciones legales.

3.2.2. Se colige, entonces, que el legislador no consagró un sistema de prueba única o tarifaria, bajo cuyo mandato los errores contables conlleven a la pérdida del derecho debatido, ante la falta de demostración del daño ocasionado o de su cuantificación. La consecuencia negativa prevista para tales yerros, que ciertamente constituyen un desconocimiento de lo prescrito en el numeral 3° del artículo 19 del estatuto comercial, únicamente será restarles mérito de convicción.

Esta Corporación, refiriéndose a la ausencia de idoneidad de la información contenida en los libros contables, señaló: «***si algún efecto adverso se buscara de ellos, no sería otro distinto que el no tenerlos en cuenta***» (negrilla fuera de texto, SC16485, 30 nov. 2015, rad. n.° 2008-00160-01).

De forma detallada se ha dicho:

> *En compendio, si lo que muestra el proceso es que… el Tribunal otorgó valor probatorio… a unos libros indebidamente llevados, cuando lo cierto es que las probanzas mencionadas y, principalmente, las experticias, en últimas, se apoyaron en una contabilidad incompleta, no se remite a duda que el sentenciador incurrió en error de derecho al no percatarse que, frente a semejante irregularidad,* ***la prueba resultaba convicta de ineficacia****, al tenor del artículo 271 del Código de Procedimiento Civil.*

> *En este preciso sentido se ha pronunciado la Corte: " Son dos los motivos legales de ineficacia probatoria de los libros de comercio: la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban a favor… La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales, pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas.* ***La contabilidad irregular por su lado también es ineficaz, por no ajustarse a las formalidades legales, así refleje operaciones verdaderas****" (G.J. t, CCXII, pag. 202)…* (negrilla fuera de texto, SC, 21 mar. 2003, exp. n.° 6642).

Remárquese, a riesgo de hastiar, la pérdida de peso probatorio de la información contable es la única consecuencia de su irregular adelantamiento, no así la consunción del derecho reclamado, siempre que éste pueda demostrarse con otros instrumentos suasorios en el contexto de la libertad de medios y dentro de las reglas de la sana crítica.

3.2.3. Admitir la existencia de una tarifa legal supondría desconocer el alcance probatorio atribuido a los libros de comercio por el derogado Código de Procedimiento Civil, pues esta norma se limitó a disponer que «*hacen fe*» de lo registrado en ellos, valga decirlo, sirven para tener por probado sus registros, pero eso no excluye que los interesados puedan acudir a otros medios de convicción para probar en contra de ellos o en su ausencia.

Carlos Ducci Claro, al analizar los efectos de la plena fe probatoria, sostuvo que «…*no quiere decir que las partes no puedan impugnar la verdad de sus declaraciones, pero, al*

efecto, necesitarán un medio probatorio que tenga al respecto la misma fuerza…, es decir, otra plena prueba»[6].

Otro tanto sucede con el Código de Comercio, pues consagró que este medio demostrativo es una «*plena prueba*», lo que significa que «*manifiesta sin dejar duda alguna la verdad del hecho controvertido, instruyendo suficientemente al juez para que en virtud de ella pueda dar sentencia condenatoria o absolutoria*»[7]. Esto, lejos de excluir otros instrumentos de persuasión, fue la consagración de un valor preferente de la contabilidad regularmente adelantada para las partes y el juzgador, que no tendrá aplicación cuando falte o presente defectos que le resten su valor.

3.2.4. Refulge de lo expuesto que la contabilidad no fue concebida como una tarifa legal probatoria en todos los procesos en que intervengan comerciantes, y mucho menos tal regla sería para los asuntos no mercantiles; con todo, en ningún caso se sigue una prohibición para acudir a otros mecanismos suasorios cuando la contabilidad no pueda ser valorada por desconocer los cánones técnicos que la rigen.

4. Se suma a lo anterior que el Tribunal extendió, incorrectamente, los efectos del incumplimiento del deber de los comerciantes de llevar contabilidad regular de sus negocios al presente caso, en desatención de la naturaleza de los intereses en litigio.

---

[6] Carlos Ducci Claro, Derecho Civil, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 138.
[7] Adolfo Alvarado Velloso, Temas procesales conflictivos, Prueba Judicial, Editorial Librería Juris, Argentina, 2007, p. 179.

4.1. Total, la presente controversia tiene un linaje civil, en el que la contabilidad es un medio de convicción adicional del proceso. Luego, aún de admitirse irregularidades contables, esto sólo conduciría a restarle credibilidad, sin excluir la posibilidad de acudir a otros medios demostrativos. Y es que, si la contabilidad no fue concebida como una prueba única en asuntos mercantiles, menos aún tendría tal carácter en las demás materias de derecho privado.

En el *sub lite*, aunque las partes tienen calidad de comerciantes, lo cierto es que el litigio carece de un talante comercial, en tanto no está en discusión ningún acto de comercio o un vínculo jurídico propio de este campo económico, sino que se trata de una controversia civil fincada en la responsabilidad extracontractual por el incumplimiento de las obligaciones del propietario frente a sus colindantes.

Luego, por fuerza del artículo 70 del Código de Comercio, entonces vigente, aún de admitirse que la contabilidad estaba alejada de las reglas vigentes, la consecuencia es que no podían ser valoradas a favor de quien las adujo, sin que por esto perdiera su derecho de acudir a otros medios para acreditar los perjuicios que en el desarrollo de sus actividades le fueron causados en forma antijurídica por un tercero.

Máxime por cuanto, que la contabilidad permita establecer mejor la afectación patrimonial reclamada, no significa reconocerle el alcance de «*único*» medio demostrativo y, menos aún, concluir que ante su ausencia debe inferirse que el daño o su cuantía son inexistentes.

4.2. Empero de lo comentado, el sentenciador de segundo grado exigió la contabilidad regular como prueba necesaria de la configuración y de la cuantía de los daños, en un evidente error de derecho. Este énfasis en los estados financieros de las demandantes y sus soportes contables cercenó el contenido de las demás evidencias, las cuales simplemente fueron pretermitidas, a pesar de que eran idóneas para definir el demérito reclamado y su contenido.

Esto explica que el juzgador, a pesar de tener por demostrado que «*los suelos de los lotes de la hacienda 'La Palma' próximos o inmediatamente aledaños a la planta de cementos 'Buenos Aires', se han alcalinizado en virtud de las altas concentraciones de carbonato de calcio relacionadas 'con la influencia de material particulado finamente, expulsado por la fábrica de cementos Buenos Aires'*» (folio 1051 de la carpeta 5), de forma inexplicable rehusó la indemnización por cuanto la contabilidad «*no estaba llevada en forma regular*» y, por ende, «*no tiene eficacia probatoria, con independencia 'de la veracidad o no de los datos incorporados en ella'*» (folio 1092 *ibidem*).

5. En punto a la pretermisión probatoria a que se ha hecho referencia, conviene recordar que los daños reclamados y a los cuales se limitó la segunda instancia, fueron los que dijo padecer Arrocera Potrerito como explotadora de todo el predio, otrora parcialmente de propiedad de las otras demandantes y de la señora Bertha Serna de Laserna, referidos al aumento en los costos de producción del arroz y a la disminución de su fecundidad. Además, reclamaron el lucro cesante que dijeron padecer por causa de no poder cultivar

tierras con arroz, las cuales quedaron ociosas para este tipo de cultivos en razón de su contaminación.

5.1. Frente a la primera pretensión, según los hechos sexto y octavo de la demanda, «*[n]o obstante tener matrículas inmobiliarias diferentes los predios… mantuvieron materialmente su unidad para efectos de su explotación agrícola*» (folio 367 del cuaderno 1), por lo que «*todo lo concerniente a la administración, explotación y comercialización derivadas de la actividad agroindustrial, en todos los predios… se encausó a través de la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A.*».

En igual sentido, las actas de las asambleas de accionistas de 1979, dan cuenta de la aprobación, por parte de los asociados de las diferentes personas jurídicas, de que toda la actividad agrícola del predio en mayor extensión fuera manejada por la citada sociedad, «*asumiendo los costos, gastos y a la vez facturar a nombre propio el producto a los diferentes clientes y/o comprador*» (folio 797 *ibidem*).

Luego, más allá del desenglobe que experimentó la hacienda, en verdad las sociedades actoras, entonces propietarias, consintieron en la administración y explotación de sus lotes por Arrocera Potrerito, a partir de lo cual encuentra soporte su legitimación para reclamar el daño pretendido, esto es, las menores utilidades obtenidas por la explotación de los fundos, cuyas causas manan de su baja productividad, aumento de los costos de operación e imposibilidad de sembrar con la rentabilidad connatural del arroz.

Ahora, que entre las demandantes no se hubiera cumplido con las obligaciones propias del contrato de cuenta corriente mercantil, en particular, el reparto de utilidades, constituye una situación jurídica ajena por entero a la discusión de fondo del presente caso, asentado en el daño a los terrenos y sus efectos sobre la productividad del arroz, frente a lo cual se tiene por acreditado que Arrocera Potrerito, con anuencia de sus litisconsortes, explotó –o decidió no explotar- tierras de estas que luego fueron suyas, por cuya contaminación sufrió perjuicios.

Por ser esa sociedad la encargada de las actividades de administración y enajenación, es connatural que el valor de los perjuicios sea determinado a partir de sus ingresos y egresos, al margen de la forma en que las propietarias se distribuyeran ese valor, aspecto que constituye una relación sustancial interna.

Con estas advertencias, como bien manifestó el recurrente, el Tribunal olvidó los hechos 7º y 8º de la demanda, las escrituras públicas de venta de predios de las demandantes a Arrocera Potrerito, las actas de asamblea de accionistas (folios 795-810 de los anexos del dictamen pericial de Norma Galeano y Octavio Heredia), la inspección judicial en la que el representante legal de dicha empresa manifestó que ella era la única que ejerció la explotación agrícola que se refleja en el movimiento contable (folios 1 a 12 del cuaderno 2, tomo 1), los dictámenes periciales de Galeano y Heredia (folio 259 del cuaderno 2, tomo 1) y de Myriam Rivas (folios 450 a 481 del cuaderno 5), que conjuntamente apuntan a demostrar que la explotación agrícola desde 1979 fue realizada

exclusivamente por la aludida sociedad y, por tanto, su información financiera era la relevante para efectos de establecer el *quantum* del perjuicio.

5.2. Por otra parte, si bien es cierto que, en la diligencia de inspección judicial, durante la exhibición de libros de comercio de las actoras, el señor Nicolás Laserna, representante de Arrocera Potrerito, manifestó que

> *...la explotación de los predios de todas las sociedades ha sido hecha por Potrerito, se corrige por la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Compañía SCA como un conjunto y las demás sociedades demandantes eran propietarias del terreno las que llevaban una cuenta corriente con Arrocera Potrerito la cual se hacía los movimientos al final del año, con esto pretendo aclarar que aparte de Arrocera Potrerito ninguna de las sociedades explotaba directamente el terreno y por eso no se refleja el movimiento contable de una explotación agrícola, tal como se dijo en el hecho séptimo de la demanda. No existe documento contable soporte de movimiento contable de los libros de la sociedad porque eso se hacía entre la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y las demás sociedades* (folio 2 del cuaderno 2, tomo 1).

Frente a esa aseveración, el apoderado de las demandadas solicitó se exhibiera el documento en que constaba el acuerdo de administración, así como los soportes contables de rendición de cuentas de la sociedad responsable de la explotación, de lo cual se dio como respuesta el acta 01 de 1979. En punto a la exhibición de los libros de las otras compañías expresó el asesor contable que todos los movimientos de la producción constan en los libros y comprobantes de Arrocera Potrerito, por lo que los estados financieros individuales sólo permiten evidenciar la situación de esa sociedad (folio 5 *ibidem*).

Además, los peritos designados por el juzgado (Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia) expresaron que «*para la elaboración del flujo de caja se tomó como punto de partida la contabilidad de Arrocera Potrerito, que es la que consolida toda la operación productiva de las sociedades y refleja los efectos económicos de la actividad agrícola, objeto de análisis*» (folio 259 del cuaderno 2, tomo 1).

Por tanto, encuentra una explicación razonable que la experta designada por el Tribunal (Myriam Rivas), expusiera en su dictamen que la información contable que tomó en consideración fue la de Arrocera Potrerito, en cuyos libros se hicieron los registros ajustados «*al desarrollo de la actividad agropecuaria en virtud del encargo de administración delegada conferido a esta por las otras sociedades como unidad de explotación agrícola, el cual fue verificado y se encuentra en las actas de asamblea general de accionistas correspondientes al año 1979, de cada una de las sociedades*» (folio 451 del cuaderno 5).

Esta delimitación de los datos objeto de análisis, no sólo encuentra apoyo en las pruebas recabadas en el proceso, sino que permite circunscribir el estudio de la legalidad de la contabilidad a la que fue adelantada por Arrocera Potrerito, siendo inadecuado que el Tribunal, basado en las falencias advertidas en la diligencia de inspección judicial, o en los testimonios de Barbosa y Fernández, respecto de la información financiera de las otras demandantes, tildara de irregular aquélla; dicho en breve, no se percató que su atención debía centrarse en la contabilidad de Arrocera Potrerito, por ser la encargada de la explotación agrícola.

Así las cosas, a más de que la perito Myriam Rivas concluyó que las contabilidades de las demás sociedades diferentes a Arrocera Potrerito se llevaron en forma adecuada, este tema no puede demeritar el derecho reclamado, porque los datos financieros relevantes estaban en los soportes del responsable de la siembra y enajenación de los cultivos, y allí es donde se pueden determinar los efectos patrimoniales de la contaminación. En este contexto, los supuestos yerros que pudieran existir en los estados financieros y libros de las demás actoras, carecían de la entidad suficiente para desvirtuar el contenido de las pericias realizadas o impedir que pudieran dar un concepto técnico.

5.3. El conjunto de las reflexiones anteriores muestra el error de juzgamiento en que incurrió el Tribunal, de allí que las acusaciones deban abrirse paso.

6. Habiéndose explicado que en la acreditación del daño y su cuantía, salvo norma expresa, hay libertad en los medios probatorios, incluso para quienes están obligados a llevar contabilidad, ha de reconocerse que el éxito de la pretensión depende del acopio probatorio; que, en asuntos donde intervienen actividades productivas, cobran especial relevancia probanzas tales como los informes estadísticos, los testimonios técnicos, la peritación y, con mayor razón, la contabilidad de la víctima, por su conveniencia para relievar las pérdidas del ejercicio económico.

6.1. En la situación origen de esta litis, como ya se anticipó, en que la conducta dañosa se mantuvo por largos periodos y ocasionó perjuicios a la actividad empresarial de las

demandantes, y en particular de una de ellas, la contabilidad sirve como instrumento prístino para conocer las afectaciones económicas.

Decía Joaquín Garrigues: «*los comerciantes no realizan sus anotaciones con fines de futura probanza, sino para obtener una visión exacta en todo momento de su situación económica, y son ellos los más interesados en la veracidad de los asientos*»[8].

De ahí que, sin el escollo inflexible que trazó el sentenciador de segunda instancia, en relación con la prueba emanada de la contabilidad para acreditar el daño y su monto, debió abrirse paso el estudio de los demás medios suasorios que integran la foliatura, en particular los soportes contables de Arrocera Potrerito.

6.2. Sobre estos últimos conviene señalar que su mérito demostrativo deviene del hecho de que estaban correctamente reflejados en los estados financieros, según lo verificó el dictamen pericial de esa especialidad que la revisó para tasar el daño reclamado, a cuyo propósito no hallaron erratas insalvables que impidan estimarla como importante elemento de juicio.

Cualquiera repudia que una falencia trivial, como una simple tachadura, torne en irregular toda la contabilidad -anterior y posterior- y, por consiguiente, se le reste completa eficacia probatoria. Sin embargo, conocer el límite desde donde debe sustraérsele mérito, o a partir del cual su

[8] *Curso de derecho mercantil*, tomo III, Bogotá, Temis, 1987, p. 9 y 10.

credibilidad queda cuestionada, máxime si esa calificación abarca largos periodos, es cuestión compleja, de aquellas en que conviene acudir a la opinión de expertos, quienes mediante pruebas técnicas pueden verificar la confiabilidad de la información registrada.

Es cierto que al tenor del artículo 66 del Código de Comercio, durante la exhibición de los libros de comercio, «*el juez o funcionario hará constar los hechos y asientos verificados y, además, el estado general de la contabilidad o de los libros, con el fin de apreciar si se llevan conforme a la ley, y en consecuencia, reconocerles o no el valor probatorio correspondiente*». Pero el artículo 288 del Código de Procedimiento Civil dispuso que la diligencia de exhibición «*parcial*» de los libros y papeles del comerciante «*se practicará ante el juez del lugar en que los libros se lleven y se limitará a los asientos y papeles que tenga relación necesaria con el objeto del proceso y la comprobación de que aquellos cumplen con las prescripciones legales*».

Aparte, es claro que si la inspección judicial apunta a la «*verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso*» (artículo 244 del Código de Procedimiento Civil), y estos, por su naturaleza científica, técnica o artística, requieren la asistencia de un perito para que dilucide, por ejemplo, dudas en el área estrictamente contable, la labor para el perito no se agotará en la mera inspección, ni con la información allí recabada, pues cumplir el encargo es labor que va más allá de examinar el aspecto físico de los libros exhibidos, el cual sólo permitirá establecer si se llevan en idioma castellano, por el

sistema de doble partida, su inscripción en el registro[9], y otros aspectos formales, más no su veracidad y exactitud. De modo que en esa sola diligencia no podría establecerse si es regular y adecuada a las prescripciones legales la contabilidad de que se trate, dado que, además de esos aspectos externos, cuando menos, han de aplicarse conocimientos propios de la ciencia contable, los principios y normas aceptados en esa área y de la auditoría de cuentas, con reconocido valor técnico, a efectos de poder establecer que la contabilidad sirve para «*identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna*» (artículo 1º del decreto 2649 de 1993).

Allí es donde luce idónea la calificación que el experto haga acerca de si la contabilidad que ha examinado permite «*el conocimiento y prueba de la historia clara, completa y fidedigna de los asientos individuales y el estado general de los negocios*» (artículo 48 del Código de Comercio).

Pero el experto llamado a opinar sobre esa aptitud técnica y legal, en primer lugar, debe ser contador, que así lo exige el artículo 13 de la ley 43 de 1990 al prescribir que, a más de lo ordenado en leyes anteriores, «*se requiere tener la calidad de contador público en los siguientes casos: 1. Por razón del cargo: … c) Para actuar como perito en controversias de carácter técnico-contable,* ***especialmente en diligencia sobre exhibición de libros****, juicios de rendición de cuentas, avalúo de intangibles patrimoniales, y costo de empresas en marcha*».

[9] El artículo 175 del decreto 19 de 2012, al modificar el numeral 7º del artículo 28 del Código de Comercio, suprimió los libros de contabilidad, dentro de aquellos que deben ser registrados en el registro mercantil que llevan las cámaras de comercio. Pero, a su vez, con base en lo previsto en el artículo 174 de ese decreto, se impuso la obligación de registrar los libros de comercio que sean llevados en medios electrónicos, incluidos los de contabilidad.

Y en segundo lugar, debe fundar su dictamen en las pautas que esa disciplina ha decantado como idóneas, aplicadas obviamente a la contabilidad que examine con base en los soportes, comprobantes, libros y estados financieros del ente económico que la lleva.

6.3. Se suma a lo expuesto el error de hecho en la apreciación de la inspección judicial, por generalizar el Tribunal que las demandadas tenían una contabilidad irregular, desconociendo las constancias sentadas en el acta en cuanto a la exhibición de libros principales, declaraciones de renta y comprobantes contables de Arrocera Potrerito, los cuales se consideraron bien llevados por los peritos Galeano y Heredia, lo que asimismo afirmaron los contadores Cubillos y Calderón, y finalmente la contadora Myriam Rivas, designada por el *ad quem*.

Para dilucidar conviene resaltar que las demandadas pidieron exhibición de los libros y papeles de las demandantes, para que en inspección judicial con «*peritos contables*» (folios 764 y 765 del cuaderno 1, tomo 2), se examinara la contabilidad en punto a la producción, costos, ventas e ingresos por la explotación de los predios de la hacienda La Palma con cultivos de arroz, se obtuvieran las declaraciones de renta de sus propietarios, los estados financieros entre 1981 y 1998, así como comprobar si las sociedades llevaban contabilidad regular para los años de 1981 a 1991.

La inspección judicial a los libros y papeles de las actoras, realizada el 26 de julio de 2000 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, con intervención de peritos (folios

1 a 10 del cuaderno 2, tomo 1), en la finca Los Cauchitos, fue atendida por Jesús Antonio Laguna Donoso, asesor contable de aquellas, persona que manifestó que «*toda la documentación contable de las sociedades demandantes y de doña Berta Serna de Laserna se [encontraba] en esta oficina, y no en la ciudad de Bogotá, en razón de la prueba decretada*» (folio 1 del cuaderno 2, tomo 1).

De Arrocera Potrerito exhibió los libros allí relacionados, con constancias de registro en cámara de comercio, hojas útiles, usadas y fechas de las anotaciones. Se apuntó que en los libros de actas figuran los balances y estado de pérdidas y ganancias sin firma del contador y del representante legal (folio 6), lo que dio pie a que el Tribunal entendiera, incurso en yerro fáctico, que en la inspección se constató que los estados financieros no estaban firmados, cuando únicamente se aludió a los estados financieros que estaban incorporados a las actas de asamblea.

Incluso pasó por alto que esa información contable fue arrimada, debidamente suscrita, como uno de los anexos al dictamen pericial de Norma Galeano y Octavio Heredia (folios 668-726), lo que era hacedero por cuanto la labor de los expertos, como ya se señaló, no se circunscribía a la mera audiencia de exhibición, so pena de vaciar de contenido su actividad.

La Corte ha fijado que en el caso del dictamen no se requiere de inspección judicial concurrente como condición de eficacia probatoria de la información que reposa en esos libros examinados por los peritos, «*pues además del principio de*

libertad probatoria consagrado en la ley adjetiva civil, ninguna restricción, en punto de la pericia, contempló el legislador, a partir de la cual se imponga que el examen de los libros de contabilidad debe ser simultaneo con la inspección judicial o que la única forma de probar la conformidad de los libros de contabilidad con la ley sea la inspección judicial directa» (SC, 22 jun. 2011, rad. n.° 2000-00155-01).

También ha sentado que la falta de valoración de los anexos del dictamen pericial es un error de hecho, por cuanto supone un cercenamiento de esta prueba (CSJ, SC17215, 16 dic. 2014, rad. n.° 2005-00156-01), con claro desconocimiento del valor de la información allegada por el experto después de realizar los estudios que le han sido ordenados.

6.4. En cuanto al dictamen de Myriam Rivas, practicado a instancias del juez colegiado, se cometió un nuevo error fáctico, por cuanto esta contadora pública explicó que, pese a las falencias de la contabilidad objeto de análisis, y al igual que los contadores Cubillos y Calderón, «*durante el periodo 1981 a 1998 fue llevada de manera regular y ajustada a las normas vigentes y a las formalidades legales exigidas para su validez como medio probatorio*», que los estados financieros y declaraciones de renta de la misma empresa, entre 1981 y 1998, «*corresponden fidedignamente a las cifras registradas en los libros de contabilidad, y estos a su vez se encuentran suficientemente soportados con sus comprobantes de contabilidad y soportes contables respectivos*» (folio 454 del cuaderno 5).

La desaprobación del Tribunal a dicha pericia fue producto del yerro fáctico en que incurrió al apreciarla, a

partir de los conceptos emitidos por los expertos Barbosa y Hernández, con desfiguración también de este medio, pues no se percató de que estos declarantes manifestaron no haber hecho examen alguno a los libros y papeles contables de la sociedad, pues su opinión se circunscribió a lo que se plasmó en el acta de la inspección judicial y al dictamen de Galeano y Heredia, diferente a la perito, que revisó los libros de comercio y los registros contables de la sociedad para arribar a sus colofones (folios 451 a 453 *ibidem*).

Total, los declarantes Barbosa y Hernández, contadores contratados por las opositoras, conceptuaron tomando «*como base el acta que recoge la diligencia de inspección judicial con exhibición de libros y papeles de comercio*» (folio 301 del cuaderno 2, tomo 1), según lo anunciaron en su escrito, aportado por aquellas como prueba de la objeción por error grave que habían elevado contra el dictamen de los peritos Galeano y Heredia, designados por el *a quo*.

Llamados a declarar, fueron aún más explícitos, en particular Francisco Barbosa Delgado (folios 1137 a 1149 del cuaderno 2, título 2), quien afirmó, entre otras cosas, que emitió, junto con Jaime Hernández, un concepto profesional y no un dictamen contable, que por eso no tenía que examinar la contabilidad de las demandantes y que había basado tal concepto «*en el estado de las contabilidades de las sociedades mencionadas adelante según quedó reflejado en el acta que recoge la diligencia de inspección judicial a sus contabilidades de fecha 26 de julio de 2000*». Añadió que «*nosotros hicimos el concepto para saber si la contabilidad que se mostró en el acta es válida o no es válida y si los estados financieros son válidos*

o no son válidos» (folio 1144); y concluyó que el «*concepto se tenía que dar sobre la validez de los estados financieros presentados en la diligencia de inspección judicial*» (folio 1159).

Al contrario, los contadores Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón, al referirse a la contabilidad de Arrocera Potrerito y demás actoras, en el marco de la objeción por error grave al dictamen pericial de Galeano y Heredia, previo examen físico documental, coligieron que se adelantaba en debida forma, para cuyo fin describieron los diversos libros contables de las sociedades, y en especial, afirmaron haber verificado los comprobantes y documentos de soporte de 1981 a 1998, y que «*mediante la toma al azar de algunos comprobantes de contabilidad, se verificó que éstos se encontraban debidamente asentados en los libros de contabilidad, con resultado satisfactorio en la muestra tomada*» (folio 531 del cuaderno 2, tomo 1), la cual detallan.

Frente a la experticia de la contadora Myriam Rivas, destaca la Corte, allí se indican que «*fueron puestos a disposición para el examen pericial los libros de comercio de cada una de las sociedades mencionadas*» (folio 451), pero que el mismo se sustentó en la información contable de Arrocera Potrerito, en la que se asentaron los registros contables relacionados con la actividad agropecuaria. Señaló que «*Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. aportó para el examen pericial los comprobantes de contabilidad por el periodo 1976 a 1998 los cuales se encuentran adecuadamente archivados e identificados por tomos mensuales y debidamente justificados con sus correspondientes soportes contables*» (folio 453 del cuaderno 5), y en su concepto esa contabilidad, de 1981 a

1998, fue llevada de manera regular y ajustada a las normas vigentes.

Alrededor del estudio de Epam Ltda., aportado con la demanda, esa experta apuntó que al compararlo con los registros contables de Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. respecto a producción (bultos por hectárea), halló diferencias en el número de bultos producidos, originadas, según la información de los administradores de la sociedad, en que los datos tomadas por Epam fueron los historiales de cultivos en el campo, los cuales no tienen un peso exacto, mientras que los registros contables o de facturación sí se hacen sobre ese pesaje y descontando el material que se deja para semilla.

La perito, adicionalmente, tras revisar la información contable del periodo 1981 a 1998, constató que había evidencias de menores ingresos percibidos y mayores costos en los lotes identificados como contaminados, en comparación con los terrenos marcados como no afectados, según la clasificación de los peritos Pérez y Galeano.

La metodología utilizada por la experta fue descrita de la siguiente forma:

> *...se calculó el ingreso promedio por hectárea de los lotes «contaminados» y de los «no contaminados», y se estableció la diferencia entre ellos. El valor resultante constituye la diferencia en ingreso percibido por hectárea en los lotes «contaminados» en comparación con los «no contaminados» el cual se totaliza multiplicando la diferencia por año por el número hectáreas cultivadas en lotes «contaminados». Asimismo, para el periodo 1981 a 1998, se calculó el costo directo de producción promedio por hectárea de los lotes «contaminados» y de los «no contaminados», y se estableció la diferencia entre ellos. El valor resultante, constituye la diferencia en costos directos de producción incurrido por hectárea*

> *en los lotes «contaminados» en comparación con los lotes «no contaminados», el cual se totaliza multiplicando la diferencia por año por el número de hectáreas cultivadas en lotes «contaminados»* (folio 456-457 ibidem).

Pese a la suficiente fundamentación del dictamen, optó el Tribunal por descalificarlo bajo el pretexto de que la contadora debía limitarse a lo exhibido en la inspección judicial, y como en esa oportunidad *«no fueron puestos a disposición los libros auxiliares de contabilidad, in situ no se exhibieron los estados financieros conforme lo exige la ley»* (folio 1089 del cuaderno 5).

Frente a lo anterior vale la pena inquirir ¿para qué decretó la prueba dicho colegiado si de antemano estaba persuadido de que esos libros no se habían exhibido y que el dictamen no tendría la información suficiente para resolver los cuestionamientos realizados? Luego, la recta hermenéutica del decreto probatorio, so pena de faltar a la lógica y a la confianza legítima, es que el sentenciador autorizó a la experta para que acudiera, no sólo a los datos recabados en la inspección y que fueron incorporados a la foliatura, sino a la integridad de la contabilidad de las demandantes, con el fin de extractar la información requerida para dar claridad al proceso.

Entendimiento que encuentra asidero, en adición, en la relación existente entre la inspección judicial y el dictamen pericial, en el sentido de que por dejarse sin constar en el acta de la primera algunos hechos o detalles, deban desecharse como faltos de comprobación, pues hay otros medios «*que pueden probar hechos diversos de los observados por el juez; cuando con esos otros medios de prueba se establecen esos*

otros hechos, el juez tiene que reconocerlo así, pues con justedad el concurso de los técnicos busca esclarecer, precisar o ilustrar las cuestiones en relación con las cuales se verificó la inspección judicial misma» (SC, 18 may. 1983, G.J. n.° MMCDXI).

Con todo, es menester relievar que, de acuerdo con el acta de inspección, dichos libros auxiliares («*266 tomos, donde desde 1970 hasta 1999, se han archivado en estricto orden todos los soportes*»), sí fueron puestos a disposición del juzgado y los peritos, con independencia de que no fueran reproducidos para su incorporación al expediente. Anotación que deja al descubierto los errores endilgados al sentenciador de segundo grado, pues orientado por las apreciaciones de Barbosa y Hernández, quienes sólo produjeron un concepto basado en una parte de la información, hizo a un lado las certificaciones de tres contadores públicos que, importa relievar, examinaron los libros, comprobantes y soportes de Arrocera Potrerito, entre otras, con razones contrarias a las de aquellos asesores y declarantes, acerca de la idoneidad de la contabilidad de esta compañía como fuente para indagar con verosimilitud por la cuantía del daño reclamado.

6.6. El Tribunal, igualmente, anotó que la perito Myriam Rivas detectó que veintiún (21) lotes, de los que Epam Ltda. incluyó en su experticia, no contaban con registros contables en la información de Arrocera Potrerito. Con todo, eso no impidió a la experta -ni a los otros que así lo hicieron- certificar la regularidad de la contabilidad, ya que precisamente el objeto del dictamen consistía en verificar el adecuado registro de las operaciones realizadas, mostrando posibles yerros en

que pudieron incurrir los otros expertos, más aún, cuando se tuvieron a la vista todos los soportes contables. No en vano la contadora nombrada dejó en evidencia otras deficiencias en que incurrió el concepto técnico de Epam Ltda., como las diferencias en la producción de algunos lotes, pues no tomaron los datos de la contabilidad sino de libros de campo.

En todo caso, la pericia cumplió su finalidad, que era determinar la posibilidad de acudir a la contabilidad de las demandantes, en orden a establecer la aptitud de esos documentos para acreditar los daños de las primeras a causa de la contaminación vía eólica de sus terrenos productivos.

6.7. En suma, fue acreditado el error de hecho en la valoración del dictamen de Myriam Rivas, en tanto se le restó fuerza demostrativa por supuestos yerros contables, sin advertir que en su contenido se hizo un estudio completo de la contabilidad y, a partir de ella, obtuvo los datos necesarios para conceptuar sobre su regularidad y el eventual monto de perjuicios derivados de la contaminación.

7. El carácter manifiesto y trascendente de los errores de derecho y de hecho en que incurrió el Tribunal conducen a casar el fallo confutado, siendo procedente emitir proveído sustitutivo que desate la apelación promovida por las convocadas, con el objeto de satisfacer la orden emitida en la sentencia de revisión de la Corte Constitucional.

Juzga esta Corporación, en este contexto, innecesario examinar los demás aspectos de las acusaciones, por sustracción de materia.

No habrá condena en costas por la prosperidad de la impugnación extraordinaria.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. **El veredicto de primera instancia**.

1.1. Como ya se dijo, el *a quo* accedió parcialmente a los pedimentos de las reclamantes (folios 1763 a 1842 del cuaderno 2, tomo 3), por considerar que había «*certeza de los daños que fueron ocasionados a la demandante, y su cuantía, por hechos imputables a las demandadas en razón de su actividad productiva cementera, y su relación de causalidad, reuniéndose los requisitos exigidos para el establecimiento de la responsabilidad aquiliana o extracontractual*». En consecuencia, accedió a la declaratoria de responsabilidad civil, con ocasión de emisión de sólidos por las chimeneas de las plantas de producción de las convocadas.

1.2. La condena impuesta fue por valor de $19.849.467.821, correspondiente al daño económico pasado (causado entre 1981 y 1998), junto con su indexación al IPC, hasta el pago total de la obligación (folio 1841 del cuaderno 2 del tomo 3), valor que corresponde al monto señalado en el dictamen pericial realizado por Norma Galeano y Octavio Heredia, quienes para llegar a este resultado tuvieron en cuenta los ingresos y egresos de la explotación de los terrenos (folios 268 a 272 del cuaderno 2, tomo 1, y anexos 14 y 15 del dictamen).

1.3. Denegó la súplica relativa a los perjuicios futuros o desvaloración del terreno. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las sociedades cementeras. Rechazó las objeciones por error grave desplegadas contra los dictámenes de Jairo Luis Romero y Gloria Penagos, Germán Augusto Galeano Arbeláez-Humberto Pérez Salazar, y Norma Constanza Galeano Arbeláez-Octavio Heredia Pinzón, salvo lo relativo al menor valor de las tierras por contaminación, o por menor generación de ingresos netos en el tiempo (perjuicios futuros).

2. **La oposición de las demandadas**.

2.1. Los argumentos de defensa, formulados en instancia y que deben analizarse en el nuevo fallo de alzada, son los referidos a la «*estimación errada de los supuestos daños*», la «*ausencia de solidaridad*» y la «*prescripción*». Las demás excepciones resultan desechadas por las razones que sirvieron a la casación, a cuyas consideraciones se remite por brevedad.

2.2. Del mismo modo, por corresponder a alegaciones del recurso de apelación, deberán evaluarse los puntos relativos a la condena en bloque, la falta de causalidad, y la prueba para tasar el daño, sin perder de vista que los demás ya fueron desvelados en la senda extraordinaria.

3. Consideraciones.

3.1. La protección del medio ambiente es una preocupación creciente en las sociedades contemporáneas, amén de las consecuencias indeseables que, sobre los

ecosistemas y sus individuos, provocan la degradación y contaminación de aquél.

Y es que, si bien por muchos años se puso el énfasis en el progreso y desarrollo tecnológico, sin importar los costos asociados, lo cierto es que con el tiempo se hicieron patentes las consecuencias indeseables de la industrialización irresponsable y del consumismo, por medio de daños irremediables sobre la biosfera, el subsuelo y la capa de ozono.

De allí que en la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Sano, del 16 de junio de 1972, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas, se advirtiera que «*[l]a protección y mejoramiento del medio ambiente humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos*» (numeral 2°), fruto de que «*[a] nuestro alrededor vemos multiplicarse las pruebas del daño causado por el hombre en muchas regiones de la tierra, niveles peligrosos de contaminación del agua, del aire, de la tierra y de los seres vivos; grandes trastornos del equilibrio ecológico de la biosfera; destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y graves deficiencias, nocivas para la salud física, mental y social del hombre, en el medio ambiente por él creado. Especialmente en aquel en que vive y trabaja*» (numeral 3°).

Y se relievó que «*[h]emos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio ambiente. Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio*

ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio ambiente y de crear una vida satisfactoria son grandes» (numeral 6).

De forma más concreta, la Carta Mundial de la Naturaleza del 28 de octubre de 1982, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, llamó la atención acerca de que «*[e]l deterioro de los sistemas naturales que dimana del consumo excesivo y del abuso de los recursos naturales y la falta de un orden económico adecuado entre los pueblos y los Estados, socavan las estructuras económicas, sociales y políticas de la civilización*», de allí que se proclamara como principio general que «*[s]e respetará la naturaleza y no se perturbarán sus procesos esenciales*» y que «*[l]os ecosistemas y los organismos, así como los recursos terrestres, marinos y atmosféricos que son utilizados por el hombre, se administrarán de manera tal de lograr y mantener su productividad óptima y continua sin por ello poner en peligro la integridad de los otros ecosistemas y especies con los que coexistan*».

Además, frente a la utilización de recursos naturales, se previó que «*[s]e mantendrá o aumentará la productividad de los suelos con medidas de preservación de su fertilidad a largo plazo y de los procesos de descomposición orgánica y de prevención de la erosión y de otra forma de deterioro*», para lo cual «*[se] evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la*

naturaleza» y «*[s]e evitará la descarga de sustancias contaminantes en los sistemas naturales*».

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la materia, no sólo ratificó la Declaración de Estocolmo, sino que proclamó que «*[con el] fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada*» (principio 4), imponiendo a los Estados «*desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales*» (principio 13).

3.2. Colombia se sumó a este movimiento por medio de normas tendientes a la protección del medio ambiente, relievándose la Constitución Política y las leyes 23 de 1973, 491 de 1999 y 1333 de 2009, así como el decreto 2811 de 1974.

En orden cronológico, con la ley 23 de 1973 se pretendió «*prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente… para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional*» (artículo 1°), por tratarse de un «*patrimonio común*» (artículo 2°).

Para hacer realidad este objetivo dispuso que «*[c]uando llegue a demostrarse técnicamente que se están produciendo acciones que generen contaminación, podrá[n] imponerse las siguientes sanciones según la gravedad de cada infracción: amonestaciones, multas sucesivas…, suspensión de patentes de fabricación, clausura temporal de los establecimientos o factorías*

que están produciendo contaminación y cierre de los mismos» (artículo 18).

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, expedido por el decreto 2811 del 18 de diciembre de 1974, dispuso que «*[e]l ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social*» (artículo 1°).

Además, estableció que «*[t]oda persona tiene derecho a disfrutar de ambiente sano*» (artículo 7°), así como hacer uso de los elementos y recursos ambientales renovables, conforme a los siguientes principios:

> *a). Los recursos naturales y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente, para lograr su máximo aprovechamiento con arreglo al interés general de la comunidad y de acuerdo con los principios y objetos que orientan este Código;*
>
> *b). Los recursos naturales y demás elementos ambientales, son interdependientes. Su utilización se hará de manera que, en cuanto sea posible, no interfieran entre sí.*
>
> *c). La utilización de los elementos ambientales o de los recursos naturales renovables debe hacerse sin que lesione el interés general de la comunidad o el derecho de terceros;*
>
> *d). Los diversos usos que pueda tener un recurso natural estarán sujetos a las prioridades que se determinen y deben ser realizados coordinadamente para que se puedan cumplir los principios enunciados en los ordinales precedentes.*
>
> *e). Los recursos naturales renovables no se podrán utilizar por encima de los límites permisibles que, al alterar las calidades físicas, químicas o biológicas naturales produzcan el agotamiento o el deterioro grave de esos recursos o se perturbe el derecho a ulterior utilización en cuanto ésta convenga al interés público.*

> *f). La planeación del manejo de los recursos naturales renovables y de los elementos ambientales debe hacerse en forma integral, de tal modo que contribuya al desarrollo equilibrado urbano y rural. Para bienestar de la comunidad, se establecerán y conservarán en los centros urbanos y sus alrededores espacios cubiertos de vegetación* (artículo 9).

El paso más decisivo en el proceso de protección está contenido en el artículo 79 de la Constitución Política, que elevó a la categoría superior el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, y como consecuencia, impuso al Estado no sólo la obligación de proteger su diversidad e integridad, también la de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

Para el anterior fin, según el artículo 88, le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Con la ley 491 de 1999 se creó el seguro ecológico, el cual «*será obligatorio para todas aquellas actividades humanas que le puedan causar daños al ambiente y que requieran licencia ambiental, de acuerdo con la ley y los reglamentos*» (artículo 3°), siendo voluntario en los demás casos.

Este seguro «*tendrá por objeto amparar los perjuicios económicos cuantificables producidos a una persona determinada como parte o a consecuencia de daños al ambiente y a los recursos naturales, en los casos del seguro de responsabilidad civil extracontractual, cuando tales daños hayan sido causados por un hecho imputable al asegurado,*

siempre y cuando no sea producido por un acto meramente potestativo o causado con dolo o culpa grave; o, en los casos de los seguros reales como consecuencia de un hecho accidental, súbito e imprevisto de la acción de un tercero o por causas naturales» (artículo 1°).

Por último, la ley 1333 de 2009 fijó «*el procedimiento sancionatorio ambiental*», con la advertencia de que «*[l]as sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento… Las medidas preventivas, por su parte, tienen como función prevenir, impedir o evitar la continuación de la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana*».

El anterior recorrido muestra el convencimiento del legislador patrio por otorgar una protección preeminente y eficaz al medio ambiente, como lo ha remarcado esta Corporación:

> *La Carta Política de 1991 le concedió una importancia primordial a la defensa del medio ambiente, estableciendo numerosas disposiciones normativas en aras de garantizar su conservación y protección, lo cual ha llevado a denominarla, por propia voz de la Corte Constitucional como una "(…) constitución ecológica o verde (…)".*
>
> *En ese sentido, la protección del medio ambiente se erige como un propósito dentro del actual andamiaje del Estado Social de Derecho, constituyéndose como un bien jurídico con una triple connotación, pues (i) es un principio que se disemina por todo el sistema normativo, el cual impone al Estado el deber de proteger*

las riquezas naturales de la Nación; (ii) es un derecho fundamental y colectivo, exigible por todas las personas a través de varios mecanismos judiciales; y (iii) es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, "(…) al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el "saneamiento ambiental" como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores) (...)" (Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015).

Atinente a las obligaciones que surgen para el Estado, a partir de la declaración del medio ambiente como principio y como derecho, ha señalado la Corte Constitucional: "(…) [M]ientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera (...)" (Sentencia C-123 de 2014)… (STC7630, 9 jun. 2016, rad. n.° 2016-00036-01).

3.3. El compendio de marras, realizado sin ninguna pretensión de exhaustividad, integra el denominado «*derecho ambiental*», esto es, las normas que gobiernan el aprovechamiento responsable y al servicio del interés general de los recursos renovables y no renovables, así como la responsabilidad por la degradación y contaminación, visto de forma integral y transversal a cualquier actividad humana.

Este derecho tiene una serie de particularidades, asentado en principios especiales, a saber: (I) prevención, consistente en

que deben adoptarse todas las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de daños al medio ambiente; (II) precaución, el cual impone que la ausencia de certeza científica absoluta no excuse la adopción de medidas preventivas; (III) sostenibilidad, entendido como el deber de manejar adecuadamente los recursos, tanto renovables como no, para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras; y (IV) «*el que contamina paga*», según el cual los costos que conlleva el saneamiento de los efectos negativos de la contaminación deben ser soportados por quien los originó.

3.4. En relación con este último principio, su reconocimiento inicial estuvo en manos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), en la primera serie de principios orientadores relacionados con los aspectos económicos internacionales de las políticas ambientales, proferida el 26 de mayo de 1972, en los siguientes términos:

> *El principio a ser usado para distribuir los costos de contaminación y medios de control para fomentar el uso racional de los escasos recursos ambientales y evitar distorsiones en el comercio y la inversión internacional es el famoso principio de contaminador-pagador. Este principio significa que quien contamina debe asumir los gastos de cumplir las medidas arriba mencionadas y decididas por autoridades públicas para asegurar que el medio ambiente esté en un estado aceptable. En otras palabras, el costo de esas medidas debe estar reflejado en el costo de bienes y servicios que causan contaminación en la producción y/o consumo. Tales medidas no deberían estar acompañadas de subsidios que pudieran crear distorsiones significativas en el comercio y la inversión internacional.*

Con posterioridad, en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo se dispuso: «*Los Estados deben cooperar para*

continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción».

Más tarde el Consejo de las Comunidades Europeas emitió la recomendación del 3 de marzo de 1974, relativa a la imputación de costes y a la intervención de los poderes públicos en materia de medio ambiente (75/436/Euratom), en la cual aceptó que «*efectivamente es conveniente imputar los costes derivados de la protección del medio ambiente contra la contaminación, con arreglo a principios idénticos en toda la Comunidad con el fin de evitar que, en los intercambios y la competencia se produzcan distorsiones incompatibles con el buen funcionamiento del mercado común*» (preámbulo), para lo cual instó a «*la imputación a los causantes de la contaminación de los costes resultantes de la lucha contra ésta*», como forma de promover «*productos y tecnologías menos contaminantes*» (numeral 1°).

Reconocido con posterioridad en múltiples instrumentos internacionales, tales como el Convenio sobre Cooperación, Preparación y Lucha contra la Contaminación Marina por Hidrocarburos, hecho en Londres el 39 de noviembre de 1990, en los siguientes términos: «*Teniendo en cuenta el principio de que 'el que contamina paga' como principio general del derecho ambiental internacional*» (preámbulo); y el Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, aprobado en Helsinki (Finlandia) el 17 de marzo de 1992 y en vigor desde el 6 de octubre de 1996:

«*El principio de que quien contamina paga, en virtud del cual los costos de las medidas de prevención, control y reducción de la contaminación correrán a cargo del contaminador*» (literal b. del numeral 5° del artículo 2°).

Sobre este principio se afirma que tiene como fundamento «*que, en la medida que los contaminadores se vean obligados a asumir los costos de las externalidades que provocan, se verán indirectamente incitados a reducir los efectos contaminantes de sus actividades, recurriendo, por ejemplo, al empleo de materias primas o a la utilización de tecnologías menos deteriorantes del ambiente. También subyace la voluntad de poner término a las distorsiones distributivas implícitas en un orden de cosas en el que el lucro de unos pocos se está consiguiendo a costas del sacrificio y del mal de muchos*»[10].

En suma, el *principio el que contamina paga* tiene como objetivo promover medidas eficaces para evitar la afectación al medio ambiente, entendido como bien común, y muestra el compromiso estatal por evitar que el contaminador pueda salir indemne frente a los daños irrogados.

3.5. Una de las expresiones del mencionado principio es la conocida «*responsabilidad por daño ambiental*», reconocida en nuestro país en el artículo 16 de la ley 23 de 1973 en los siguientes términos: «*El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generen contaminación o detrimento del medio ambiente.* ***Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño***

[10] Rafael Valenzuela, *El que contamina, paga*. En *Revista de la Cepal*, n.° 45, diciembre de 1991, Santiago de Chile, p. 81.

o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado» (negrilla fuera de texto).

La jurisprudencia, refiriéndose a este precepto, doctrinó:

> *[E]l artículo 16 de la Ley 23 de 1973, al regular en forma precisa y particular el fundamento legal de la responsabilidad civil ambiental, tiene preeminencia y especialidad respecto del Código Civil y de otras leyes, como la Ley 1333 de 2009 relativa a la responsabilidad administrativa sancionatoria ambiental generada por la comisión de infracciones de esta naturaleza y a las sanciones imponibles en su virtud. Se trata, por lo tanto de una regla especial, que precisamente es prevalente, preferente, preeminente y está vigente en toda su extensión* (SC, 16 may. 2011, rad. n.° 2000-00005-01).

Dicho en breve, los particulares están llamados a responder por los daños «*ocasionados*» a las personas o sus bienes, o a los recursos naturales vistos de forma general, como «*consecuencia de acciones*» que generen contaminación o detrimento al medio ambiente, o «*por*» su uso inadecuado.

Esta responsabilidad puede emanar, entonces, de: (I) la transgresión al derecho colectivo al medio ambiente sano, caso en el cual habrá de acudirse a las reglas de las acciones populares (literal c del artículo 4° de la ley 472 de 1998); o (II) de afectaciones concretas a derechos individuales, las cuales deberán encausarse por las reglas de la responsabilidad civil.

Así lo precisó la jurisprudencia de este órgano de cierre:

> *[E]sta especie de daño, empero, escapa al derecho civil mientras no se trate, lo que es poco frecuente, de agente y víctimas determinadas. La contaminación ambiental es por lo común fenómeno de etiología colectiva y, consiguientemente, anónima, incapaz de generar un vínculo jurídico entre sujetos concretos…*

Mas, cuando quiera que la lesión causada por la contaminación ambiental sea imputable a persona determinada y la sufra también una víctima determinada, allí surge la cuestión de la responsabilidad civil, por la razón apodíctica de que si bien es verdad que numerosas máquinas y fuerzas motrices producen daños en sí mismos, se puede procurar que no los causen a determinadas víctimas… Cuando los empresarios no realizan todo lo que humana y técnicamente debe ejecutarse para evitar los perjuicios que a terceros para evitar los perjuicios que a terceros pueda causar el funcionamiento de una fábrica, y los daños se producen, la incuria de aquellos en el desarrollo de la actividad compromete su responsabilidad civil, por la muy obvia razón de que el ejercitar su propio derecho no se comportan como un hombre avisado, prudente y razonable (SC, 30 ab. 1976)

Tesis refrendada con los años:

[L]a contaminación que afecta intereses colectivos no puede confundirse con el menoscabo de derechos individuales, así la afectación de estos últimos sea una consecuencia de aquello, porque los titulares del agravio y su extensión, en uno u otro evento, no son los mismos… La Corte, por esto, tiene explicado que el "daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar el interés individual sino el de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes" . De ahí que como en el mismo antecedente señaló, cuando los intereses particulares resultan afectados, "no se trata de un daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos" (SC, 14 oct. 2011, rad. n.° 2005-00277-01).

3.6. La responsabilidad por daño ambiental, ciertamente, plantea vicisitudes únicas en razón de la complejidad de las variables que entran en juego en esta materia, en punto a la identificación de los responsables y las víctimas, así como la concreción de sus resultados.

No en vano esta Sala tiene dicho:

> *En perspectiva exacta, autorizadas opiniones, palpan la problemática en cuanto el daño ambiental usualmente recae sobre un número plural de personas, afecta a una, muchas o todas, puede imputarse a la conducta unitaria o colectiva, provenir de comportamientos únicos, múltiples o coligados, ya del mismo sujeto, ora de varios, sus efectos nocivos a futuro, certidumbre o dimensión, suelen ser difíciles de apreciar por impredecibles e incalculables, el detrimento de idéntico o diverso interés podrá ser directo, indirecto, reflejo, conexo o consecuencial y la causalidad difusa* (SC, 16 may. 2011, rad. n.° 2000-00005-01).

Empero, estas dificultades no pueden servir de pábulo para impedir el reconocimiento de la responsabilidad, incluso aunque deba flexibilizarse el contenido de los requisitos para que emane el débito indemnizatorio. El principio «*el que contamina paga*» reclama respuestas dinámicas, que impidan al agresor tomar ventaja de las dificultades para concretar el daño, en salvaguardia de los derechos de las víctimas. «*[E]l poder judicial… deberá presentar un vestido nuevo, más flexible y comprensible*»[11].

Recuérdese lo dicho por la Corporación: «*nada obsta el ejercicio de la acción de responsabilidad civil ordinaria para la reparación del daño inferido a una pluralidad de sujetos, ya en virtud del quebranto directo a su persona, integridad, derechos, bienes, valores e intereses, ora a consecuencia de la lesión al ambiente, desde luego sometida a todas sus exigencias normativas*» (SC, 16 may. 2011, rad. n.° 2000-00005-01).

3.7. Centrado en la responsabilidad civil por daño ambiental, la reparación está condicionada a que la víctima

[11] Gastón Médici Colombia, *La tutela judicial frente al daño ambiental colectivo*, Publicaciones de la Universitat Rovira i Virgili, Tarragona, 2019, p. 120.

logre la demostración de los elementos propios del débito indemnizatorio, consistentes en el hecho culposo, el daño y el vínculo causal material y jurídico entre éste y aquél.

3.7.1. Frente al primero de los requisitos la Sala tiene decantado que, cuando el daño provocado por la contaminación ambiental se origina en una conducta imputable al propietario de un bien en ejercicio de su derecho de dominio, basta que este proceder afecte a los colindantes para tener por comprobado el actuar contrario a derecho, sin requerirse pruebas adicionales para demostrar la culpa, la cual se presume por el hecho de la contaminación y como mecanismo para hacer efectivo el principio «*el que contamina paga*».

De forma literal, la jurisprudencia tiene dicho:

> *La responsabilidad ambiental, tiene dicho desde antaño, en específica referencia al derecho de dominio, descansa en el* ***régimen jurídico de la objetiva****, en cuanto, por más lícito que sea el ejercicio de dicha prerrogativa,* ***el dueño no está autorizado para dañar a los demás****… Eso mismo lo asentó no hace poco, esta Sala. La responsabilidad civil derivada del medio ambiente, "por lo general, es de naturaleza objetiva, dado que esa es la «tendencia contemporánea, doctrinal, legislativa y mayoritaria»,* ***en virtud del principio de que «quien contamina paga»"****. Todo ello ante el alto impacto del daño ecológico, tanto en lo nacional como en lo internacional y la dinámica creciente entre uno y otro nivel… La razón estriba en el riesgo que implica el manejo del ambiente sano. La responsabilidad, por tanto, es predicable de quien saca provecho de esa actividad, en tanto, los sujetos de derecho que la soportan no están obligados a sufrir o padecer sus consecuencias nocivas. Se trata, por tanto, de equilibrar las cargas residuales en el proceso distributivo daño-beneficio, al margen de que se haya procedido con prudencia o diligencia, o de manera lícita* (SC3460, 18 ag. 2021, rad. n.° 2015-00658-01).

Tesis con profundas raíces jurisprudenciales:

> *Las actividades peligrosas derivadas del uso de maquinarias y de las fuerzas motrices presentan, empero, un nuevo aspecto más actual y acaso de mayor trascendencia que el del simple riesgo: muchos de esos elementos de corriente empleo en el medio social, comportan no solamente la amenaza de llegar a lesionar a terceros (accidente aéreo, colisión de automóviles, estallido de una caldera, verbigracia), sino que de hecho, por la mera circunstancia de hacerse uso de ellos, producen daños de diversa índole, aparentemente inevitables, cuales son los ruidos ensordecedores (aviones, ferrocarriles, autobuses, motocicletas, fábricas), los olores desagradables (plantas de abonos orgánicos), las contaminaciones letales (fumigaciones aéreas), las trepidaciones o vibraciones capaces de destruir instalaciones de diverso género (decolaje o aterrizaje de aeronaves, estallidos de dinamita u otros explosivos), el humo que afecta la salud humana y deteriora equipos y enseres (chimeneas de instalaciones industriales), para no citar sino algunos ejemplos…*
>
> *[E]n tal hipótesis, haya dolo o simple culpa, esto es, sin que medie fuerza mayor o caso fortuito, el titular del derecho lo ha ejercitado abusivamente y es responsable por hecho ilícito. Y, no sobra decirlo, la culpabilidad del agente del daño aquí también se presume, porque los hechos ilícitos deben suponerse libremente ejecutados mientras lo contrario no se demuestre* (SC, 30 ab. 1976).

Hermenéutica que, adicionalmente, es compartida por la doctrina especializada: «*Que la responsabilidad es objetiva lo demuestra el hecho de que la sola creación de riesgos para terceros en provecho propio hace recaer el autor la responsabilidad derivada de aquél…, esto es, la producción de daños revela la falta de diligencia*»[12].

[12] Encarna Cordero Lobato, *Daños a particulares y medio*. En *Tratado de Derecho Ambiental*, Luis Ortega Álvarez y Consuelo Alonso García (Coor.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 331.

3.7.2. En materia de daño, de forma genérica el artículo 8° del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, señala que son factores de deterioro ambiental, entre otros, «*la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la Nación o de los particulares*».

Noción a partir de la cual la jurisprudencia señaló que el «*"daño ambiental" ("daño ecológico", "daño a la salubridad ambiental", etc.), estricto sensu, es todo detrimento causado al ambiente, bien público resultante de la conjunción de sus distintos elementos, susceptible de protección autónoma, mesura o proyección patrimonial, y derecho colectivo perteneciente a toda la comunidad, conglomerado o sociedad*» (SC, 16 may. 2011, rad. n.° 2000-00005-01).

Para fines de la responsabilidad civil, el daño indemnizable es el conocido como «*impuro*» o «*por rebote*», esto es, el que se produce a bienes individuales como consecuencia de la afectación al medio ambiente; se trata de un «*detrimento consecuencial, conexo, reflejo, indirecto o consecutivo de otros derechos, bienes o intereses particulares a consecuencia del quebranto al ambiente, y cuyo titular, no es la colectividad in abstracto, sino una, o varias, o muchas personas individualmente consideradas*»[13]. Total, el «*daño ambiental en sentido estricto puede ser causa de otros daños que afectan a las personas o a las cosas, en cuyo caso se trata de una*

[13] Ricardo Luis Lorenetti y Pablo Lorenzetti, *Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Buenos Aires, p. 333.

responsabilidad civil que tiene por objeto reparar los daños que se derivan de aquél. Ocurre usualmente que un daño ambiental… produce, a su vez, un efecto indirecto, que se traduce en la pérdida de valor de un bien, en enfermedades o en la privación de ingresos futuros; esto es, en un daño privado derivado del daño ambiental, que puede ser de naturaleza patrimonial o moral»[14].

3.7.3. Por último, la posición más reciente de la jurisprudencia tiene decantado que la causalidad no es una noción meramente naturalística, como en antaño se aseguró, sino que es una conjunción entre un análisis fáctico y jurídico, que comienza por un juicio *sine qua non* sobre las causas que originaron el daño, a partir del cual se hace una prognosis jurídica para decantar, a partir de criterios normativos, lógicos o probables, el sujeto responsable.

En fallo del 26 de octubre de 2021 se dijo:

> *Para el establecimiento del nexo causal deben apreciarse los elementos fáctico y jurídico. El primero se conoce como el juicio sine qua non y su objetivo es determinar los hechos o actuaciones que probablemente tuvieron injerencia en la producción del daño, por cuanto de faltar no sería posible su materialización. Con posterioridad se hace la evaluación jurídica, con el fin de atribuir sentido legal a cada actuación, a partir de un actuar propio o ajeno, donde se hará la ponderación del tipo de conexión y su cercanía* (SC4455, rad. n.° 2010-00299-01).

En otro pronunciamiento reciente se aseguró:

> *La generalidad de los sistemas jurídicos occidentales admiten la necesidad de desarrollar el análisis de causalidad en dos fases*

[14] Enrique Barros Bourie, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2009, p. 804.

diferenciadas. La primera, conocida como causalidad fáctica, o causalidad de hecho, tiene por objeto identificar, en sentido material, si una actividad es condición necesaria para la producción del hecho dañoso; la segunda, que suele denominarse como causalidad jurídica, o alcance de la responsabilidad busca atribuir, a través de criterios normativos, la categoría de causa a una de esas condiciones antecedentes –como directiva para imputar a su autor las secuelas de la interacción lesiva–…

Ese método, cabe resaltar, no es caprichoso, sino que sirve al propósito de refinar el proceso de selección que se sugirió en precedencia. La causa, en el sentido que interesa al derecho de daños, es un concepto en el que se entremezclan consideraciones factuales y jurídicas. Por tanto, la verificación del nexo de causalidad exige un condicionamiento de la conducta o actividad del demandado en la realización del evento dañoso, pero no solamente eso, sino también ciertas cualidades de aquella relación, que deben extraerse de las fuentes del derecho aplicables.

Los "dos pasos" –que reflejan las "dos facetas" de la causa–, sirven como una especie de recordatorio para reflexionar y argumentar acerca del problema causal en sendas esferas distintas, una fáctica, y otra jurídica (SC3604, 25 ag. 2021, rad. n.° 2016-00063-01).

Ahora bien, ante la dificultad que entraña demostrar las consecuencias del daño y su conexión causal, es imperativo que el sentenciador acuda a la «*probabilidad suficiente*»[15]. «*Lo dicho significa que los juzgadores de instancia incurren en errores probatorios en los casos en que exigen a la víctima acreditar el nexo causal con absoluta certeza… Todo, en el sentido de una lectura que tenga en cuenta el enfoque o punto de vista de dulcificar la prueba de la causa en asuntos ambientales*» (SC3460, 18 ag. 2021, rad. n.° 2015-00658-01).

No en vano los conocedores sobre esta materia sostienen:

[15] La Corte Suprema de Justicia ha acudo a este estándar en las sentencias SC, 30 ene. 2001, exp. n.° 5507 y SC8219, 20 jun. 2016, rad. n.° 2003-00546-01, entre otros.

> *Los principios y los valores basilares del microsistema protectorio del ambiente en tantísima nos llevarán a extraer presunciones de causalidad entre un hecho y un daño colectivo, aligerando así la carga de la prueba de este requisito de la responsabilidad civil que pesa sobre la víctima… Más allá de las presunciones, a la hora de demostrar el vínculo causal será perfectamente procedente acudir a todo tipo de instrumento probatorio dirigido a descifrar los complejos procesos a los cuales se enfrentará el actor en un juicio… El rol de las investigaciones e informes periciales resulta fundamental, pues éstos se erigen como los medios de mayor utilidad y peso en el tránsito de aportar a los jueces elementos técnicos útiles, sólidos y científicamente respetables para tomar la decisión final*[16].

3.8. Aplicado el anterior estado del arte al presente caso se tiene que deberá accederse al reclamo indemnizatorio, como ciertamente procedió el juzgador de primera instancia y se concluyó en la sentencia de revisión SU455 del 16 de octubre de 2020 de la Corte Constitucional, en tanto las demandantes demostraron los elementos de la responsabilidad reclamada en el curso del proceso, como se particularizará a continuación.

3.8.1. En cuanto a la conducta contraria al ordenamiento jurídico se tiene que, está por fuera de controversia, las demandadas en desarrollo de su actividad de producción cementera omitieron implementar mecanismos técnicos para evitar la emisión de sustancias contaminantes desde sus hornos de procesamiento -tales como la instalación de filtros electrostáticos u otros sistemas de control de partículas sueltas-, las que cayeron sobre sus colindantes, en una omisión merecedora de reproche.

---

[16] Ricardo Luis Lorenzetti y Pablo Lorenzetti, *Derecho ambiental*, Tirant lo Blanch, Buenos Aires, p. 350

Esto fue evidenciado con varios medios persuasivos. Verbi gracia, la sentencia proferida en la acción popular instaurada en contra de Cementos Diamante del Tolima S.A. (folio 845 del cuaderno 2, tomo 2), se protegió el derecho colectivo al ambiente sano, en razón de la proliferación de material particulado originado en el procesamiento del cemento, de allí que se ordenara una adecuación a la planta para incluir controles eficientes.

En adición, en el informe del profesional Francisco Boshell se reconoció que los citados filtros se instalaron en las factorías de Buenos Aires y Caracolito en el año de 1994 (folio 533 del cuaderno 1, tomo 2), a pesar de haber recibido recomendaciones del asesor ambiental en este sentido desde abril de 1983 (folio 368 del cuaderno 4), esto es, once (11) años antes.

Incluso después, en el documento resumen de «*Evaluación de emisiones y calidad del aire de la Planta de Cementos Diamante de Ibagué S.A.*», de mayo de 1995, el consultor encargado sugirió a la empresa promover «*acciones de carácter preventivo para el control de emisiones fugitivas en la Planta*», por cuanto «*con alguna frecuencia el precipitador electrostático… sale de línea*», y propuso adoptar «*por parte de los técnicos y operarios… las medidas conducentes a minimizar posibles fallas en este equipo*» (folio 83 ibidem). Iguales sugerencias se hicieron a Cementos Diamante del Tolima S.A., desde febrero de 1994 (folios 126, 183 y 295 ibídem).

En noviembre de 1996, el experto medio ambiental llamó la atención de las demandadas en torno a que «*[l]a calidad del*

aire en los alrededores cercanos a la Planta [porque] presenta niveles de concentración de partículas en suspensión elevados», e insistió en efectuar un programa para reducirlas en el interior «*de la Planta y en las inmediaciones cercanas a ella*» (folios 234, 235, 433 y 434 *ibidem*).

Se trata, pues, de un hecho probado, no desvirtuado en las instancias, y que en sí mismo evidencia un comportamiento contrario a la diligencia que se espera de una empresa conocedora de la actividad de procesamiento de minerales.

3.8.2. El daño se halla demostrado con un análisis en conjunto del material probatorio, que revela una alta concentración de carbonato de calcio en la hacienda La Palma, transportado por vía eólica, depositado en sus suelos y adherido a las hojas de la siembra, lo que tuvo incidencia en la productividad de las plántulas de arroz, amén de los efectos derivados del cambio de alcalinidad y la desmejora en el proceso de fotosíntesis.

De esto se dejó constancia en la inspección judicial realizada en primera instancia (folios 1-5 del cuaderno 3), cuando se observó la presencia de un polvillo blancuzco, de naturaleza calcárea según los experimentos de reacción química, cuya intensidad aumentó al acercarse a la fábrica de Cementos de Buenos Aires, a más de indicios de necrosis de las especies vegetales. El mismo material estaba depositado, aunque con mayor concentración, en las fábricas de extracción de materias primas.

Más aún, al margen de la discrepancia en los testimonios técnicos, en todos se concluyó que las partículas contaminantes

provenían de las factorías cementeras y que se esparcían en los predios cercanos. Incluso los expertos contratados por las demandadas, como José Francisco Boshell, quien admitió haber sido llamado «*para participar en la contestación de la demanda*» y asesorar a las demandadas en «*todos los aspectos técnicos involucrados en el caso*» (folio 487 ibidem), y Abdón Cortés Lombana, contactado por Boshell para fines de asesoría (cfr. folios 416 a 441 ibidem), aceptaron en sus declaraciones, por lo menos, la intervención del material particulado expelido por las chimeneas de esa fábrica en la alcalinización de suelos vecinos.

A igual conclusión llegaron los peritos Humberto Pérez Salazar y Germán Augusto Galeano (folios 13 a 222 del cuaderno 3), quienes detectaron la presencia de «*signos atípicos, consistentes en costras y depósitos de acumulación de un material grisáceo que aparece a manera de costras finas y gruesas sobre piedras, alambre de púas, techos de construcciones y saladeros, tal como se pudo determinar durante la diligencia de inspección judicial*» (folio 89 ibídem); y que «*en el recorrido, cuando se observaban estas costras y acumulaciones, se aplicaba ácido clorhídrico al 10% observándose una reacción de efervescencia*» (folio 90 ibidem), cuya severidad disminuía a medida que las muestras estaban más distantes de la fábrica de cementos.

En concreto sentaron que, en el trabajo de campo efectuado en la hacienda La Palma,

> *…en compañía de personal técnico designado por los demandados, se establecieron como signos de contaminación visible los siguientes: 1) presencia de rocas (piedras) pequeñas o de gran volumen con películas o costras de color grisáceo o blancuzco que*

> *efervescen cuando reaccionan al aplicarles HCl al 10%. 2) depósitos de polvillo o películas de color grisáceo o blancuzco que efervescen cuando reaccionan al aplicarles HCl al 10% en los hilos de alambres de las cercas que dividen los diversos lotes de la hacienda, 3) presencia de material finamente estratificado en las tejas o techos de las edificaciones y de los saladeros presentes en la hacienda que efervescen cuando reaccionan al aplicar HCl al 10%, 4) efervescencia del suelo cuando se aplica HCl al 10%, y 5) síntomas cloróticos (color amarillento) de la vegetación presente en los diversos predios, así como debilitamiento de su vigor (desarrollo)* (folio 95 del cuaderno 3).

Esa contaminación trajo efectos negativos para la actividad productiva de Arrocera Potrerito, pues redujo la aptitud del suelo para favorecer el crecimiento de semillas, y contrajo la capacidad fotosintética de las plantas, llegando incluso a su clorosis, con consecuencias negativas en la cantidad de producto obtenido, como fue puesto de presente en el estudio realizado por Epam Ltda. (folios 126, 141, 142, y 309 cuaderno principal 1).

Nótese que incluso diversos investigadores, adscritos al Instituto Colombiano Agrario (ICA) y a instituciones de educación superior, encontraron que la muerte de plantas estaba vinculada a una reacción alcalina, propia del cambio del pH o nivel de acidez, emanado del material cálcico transportado por el viento (folios 2, 3, 497, 510, 527, 528, del cuaderno 4), análisis que, por la finalidad con que fueron desarrollados, son merecedores de credibilidad.

3.8.3. El nexo causal está demostrado con las pericias incorporadas y practicadas en el proceso, que permiten inferir razonablemente que las partículas sueltas de calcita micrítica de las cementeras se desplazaron a la hacienda La Palma, con las secuelas antes enunciada; así se advierte en el dictamen realizado por Humberto Pérez Salazar y Germán Galeano

Arbeláez, a partir de un estudio de campo y del análisis químico de los suelos, en el que se concluyó que «*al no existir una relación entre la génesis de los suelos y la presencia de calcita micrítica (carbonatos de calcio) en las rocas, los alambres y los suelos de la hacienda La Palma o Potrerito, existió un agente externo que es la fuente de éste*» y, «*[a]l analizar las posibles fuentes externas*», determinó «*que esta fue la fábrica de cementos, ubicada en Buenos Aires, cerca de la hacienda La Palma*». De otra manera no podría explicarse que «*[a] medida que la distancia desde la fábrica de Cementos Buenos Aires se incrementa con respecto a la ubicación de los perfiles de los suelos estudiados, el PH del horizonte Ap, disminuye*» (folios 191 y 216 del cuaderno 3).

Ya en lo relativo a la disminución de ingresos o afectación económica, en las peritaciones de Norma Galeano y Octavio Heredia, y de Myriam Rivas, así como el estudio técnico de Epam Ltda.-Varela, se extrae que al hacerse una comparación de los lotes que componen los predios, los más cercanos a las plantas de cemento tienen un menor rendimiento, en comparación con los más distantes, lo que repercutió en mayores costos de producción y decrecimiento de la productividad. Adviértase que todos los fundos están ubicados en la misma región, tienen calidades térmicas y pluviales equivalentes, poseen igual sistema de riego, y son utilizados para la misma actividad agraria.

En la apelación se alegó que el origen de la menor rentabilidad del cultivo se originó en las condiciones de mercado y climáticas, como un fenómeno generalizado en la región. Tal aserción, hecha de forma genérica, desatiende el contenido de las pruebas en comentario, pues en ellas quedó en evidencia

que, al margen de los precios de mercado del arroz o de las condiciones climáticas, aquellos lotes expuestos a altas concentraciones de carbonato de calcio requerían mayores inversiones para el sembrado y el volumen de grano recolectado era inferior, lo que necesariamente perjudicaba sus utilidades normales.

Por esto, aunque el valor de venta, las modificaciones térmicas o la situación general del sector tuvieran incidencia en la decisión de cultivar o no, de eso no se sigue que predios con condiciones equivalentes, incluso con el mismo administrador, presenten niveles de fertilidad disímiles, cuando la única distinción relevante entre ellos consiste en su cercanía a fábricas cementeras, que es precisamente el hecho probado en el proceso.

Esto se expone con claridad en los anexos 14 y 15 del dictamen de Norma Galeano y Octavio Heredia (folios 869-885 del cuaderno anexos), los que señalan que, a mayor contaminación del terreno, el flujo de caja es más desfavorable, en comparación con el originado de suelos exentos de esta afectación. Otro tanto pone de presente la experticia de Myriam Rivas, al revelar que los costos directos por hectárea de siembras perturbadas por carbonato de calcio, eran superiores a los de tierras sanas (folio 464 a 474 del cuaderno 5).

3.9. Probados los elementos de la responsabilidad, surge el deber para las convocadas de reparar el agravio causado, para cuya cuantificación deberán tenerse en cuenta los medios de convicción que reposan en el expediente.

3.9.1. Reliévese que la determinación de la afectación tiene como objetivo que la víctima sea resarcida en proporción al daño recibido, a la luz de criterios de ponderación y proporcionalidad, para que el perjuicio causado y la reparación ordenada tengan simetría, vale decir, que el afectado sea reintegrado, lo más cerca posible, al estatus anterior al hecho dañoso.

Y aunque hubo épocas en que la falta de acreditación del monto del daño por la víctima daba lugar a desestimar la pretensión, la orientación actual es proteger el derecho al resarcimiento, en lugar de la injusticia que engendra una denegación (CSJ, SC 28 feb. 2013, rad. n.° 2002-01011-01).

Así, hace más de medio siglo la Corte doctrinó que, aún en casos difíciles, el juez debe acudir, además de las pruebas sobre la realidad ontológica del daño y su extensión, a criterios sucedáneos como la equidad, en tanto cada vez es «*más profunda la penetración de la equidad en los moldes reputados como los más estrechos y rígidos de nuestras fórmulas jurídicas*»[17]; jurisprudencia aplicada en múltiples fallos[18], y después recogida en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, a saber: «*Dentro de cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales*».

La Corporación tiene dicho:

---

[17] Sala de Negocios Generales, sentencia de 29 de mayo de 1954.
[18] Entre muchas, sentencias de 17 de diciembre de 1953, 28 de febrero de 1956 (G. J., LXXVI pág. 821 y LXXXII pág. 100), 10 de marzo de 1994 (G.J. t. CCXXVIII, pág. 645). Cas. Civ. de 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998, 1 de abril de 2003, [S-042-2003], exp. 6499), reiteradas en sentencia de 17 de noviembre de 2011, rad. 11001-3103-018-1999-00533-01.

> *Habrá casos, por supuesto, en los que si bien demostrado el daño, el juez encuentra que su cuantificación, por las circunstancias específicas en las que se dio la lesión del bien, no es tarea sencilla, permitiéndose ahí, inclusive, acudir a la equidad para determinar la intensidad del perjuicio* (SC7637, 13 jun. 2014, rad. n° 2007-00103-01).

Es cierto que, sólo en ausencia de probanzas directas, será posible acudir a la equidad, fórmula residual para calcular el monto indemnizable, según lo reconocido por este Colegiado: *[T]oda vicisitud probatoria respecto del monto de la indemnización no excluye su reconocimiento, cuya valoración "atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales" (artículos 16, Ley 446 de 1998, 230 de la C. P., 32 del Código Civil y 8º de la Ley 153 de 1887; cas. civ. sentencias del 3 de septiembre de 1991, 5 de noviembre de 1998, 1 de abril de 2003, [S-042-2003], exp. 6499)* (CSJ, 9 sep. 2010, rad. n.° 2005-00103-01).

Reitérese, en virtud de las reglas de la carga y necesidad de la prueba, corresponde al interesado acreditar el valor de la afectación que sufrió con ocasión del hecho culposo. Sin embargo, ante el fracaso en su demostración, no es dable que el juzgador simplemente se inhiba de condenar al victimario, pues ello socavaría el principio de reparación integral y llevaría a una re-victimización. En este caso, como última posibilidad, deberá acudirse a la equidad e imponer una condena razonable, atendiendo a las circunstancias del caso.

3.9.2. En ese propósito cumple anotar que, tratándose de controversias en que intervienen comerciantes, tiene especial carácter persuasivo la contabilidad, en particular, sus libros y

soportes contables, pues facilitan la determinación de los efectos patrimoniales del hecho ilícito, por medio de la comparación de ingresos, egresos, utilidades o pérdidas de diferentes ejercicios contables.

Sin embargo, como fue explicado al analizar los cargos en casación, esa prueba no puede estimarse como única o excluyente de otras, pues resulta posible acudir a cualquier medio suasorio, siempre que brinde la certeza requerida para determinar el *quantum* de la afectación. Con todo, cuando los libros financieros se encuentran debidamente inscritos y dan cuenta de la realidad económica del ente productivo, pueden tener mérito demostrativo en favor de la parte que los aduce, pues en caso contrario sólo servirán en contra de la misma (Cfr. CSJ, SC, 9 nov. 2009, rad. n° 1999-01621-01; 22 jun. 2011, rad. n° 2000-00155-01). También deben estar exentos de errores sustanciales, esto es, de desaciertos que revelen una falta evidente de correspondencia entre la realidad económica de la operación y los registros contables; de allí que, los yerros formales u omisiones banales no pueden conducir a su rechazo *in limine*, sino en cuanto realmente falseen la información allí contenida.

Hace décadas había dicho Bolaffio que el magistrado no puede desconocer que los libros se llevan de forma regular, «*sólo porque las formalidades confiadas a la habilidad y a la diligencia del comerciante no han sido rigurosamente observadas. Aun cuando existan algunos espacios en blanco, interlineados, anotaciones globales, notas marginales, raspaduras, etc. en algún asiento, no llegará apresuradamente a la conclusión de*

que, por tanto, el diario o el inventario no están llevados regularmente»[19].

De otra forma no se explicaría que el artículo 106 del decreto 2649 de 1993 permita que «*[l]as partidas que correspondan a la corrección de errores contables de períodos anteriores, provenientes de equivocaciones en cómputos matemáticos, de desviaciones en la aplicación de normas contables o de haber pasado inadvertidos hechos cuantificables que existían a la fecha en que se difundió la información financiera, se deben incluir en los resultados del período en que se advirtieren*», sin imponer una fecha para su realización o condiciones adicionales a su simple divulgación (numeral 13 del artículo 115 ibidem); por lo que mal haría en negarse todo valor persuasivo a la contabilidad que contenga esta clase de desaciertos, más aún cuando la misma ley permite su corrección, sin prescribir consecuencias adicionales.

3.9.3. Descendiendo al caso concreto, las demandantes buscaron probar el valor de la menor productividad, los mayores costos de producción y la tierra cesante para el cultivo de arroz, mediante diversas pruebas, las cuales sirvieron de apoyo al peritaje que de oficio fue decretado por el Tribunal, como se analizará en los párrafos subsiguientes.

(I) Con la demanda se allegó el trabajo de la firma Epam Ltda., realizado por Mauro Varela y Rito Alfonso Pérez, denominado «*Valoración económica de los daños causados por la fábrica de cementos Diamante, Buenos Aires y Caracolito, en los terrenos de la hacienda 'la Palma'*», quienes tasaron los

[19] Bolaffio, León, Derecho comercial, parte general, Ediar Ed. t. 2, v. II, Buenos Aires, 1947, pág. 205 y 206

perjuicios en $30.368'286.371. Escrito controvertido por las demandadas, apoyadas en los trabajos de la firma Invercor y de Francisco Boshell, los cuales fueron aportados con la contestación.

Advierte la Sala que el primer documento no será tomado para fijar el *quantum* indemnizatorio, ya que los expertos utilizaron una tasa de colocación de 40,92%, propia de actividades financieras, sin detenerse a analizar que la presente controversia es de naturaleza civil, calidad que impide, en línea de principio, tasar la expectativa de remuneración a partir de fórmulas comerciales.

Adicionalmente, el trabajo se elaboró a partir de la cantidad de grano recogido en el sitio de cosecha, sin considerar que no todo era objeto de enajenación, por cuanto algunos bultos eran destinados a semilla y otros se utilizaban para compensar la pérdida de peso en el proceso de transporte, como fue advertido por la experta Myriam Rivas en su estudio técnico (folios 455 y 456 del cuaderno 5).

Por último, para estimar la baja productividad, acudieron a variables como precios unitarios de mercado y los efectos de la apertura económica para ciertos sectores empresariales, las cuales no fueron debidamente acreditadas en el proceso y, por ende, impiden tener certeza sobre el resultado que tendrían sobre el saldo final.

(II) El juez de primer grado ordenó la práctica de una peritación, que a la postre acogió, realizada por Norma

Constanza Galeano y Octavio Heredia, quienes calcularon el monto del perjuicio en $19.849'467.821.

Este análisis tampoco podrá tomarse para establecer el monto indemnizable, ya que los expertos incluyeron variables correspondientes a cultivos diferentes al arroz, sin considerar que en la demanda se reclamaron únicamente las pérdidas ocasionadas a este último. Así se infiere del estudio técnico que fue arrimado con el líbelo introductorio, el cual se circunscribió al estudio del comportamiento al arroz. En adición, los fundamentos fácticos de la demanda (cfr. hechos 1, 11, 13, 14, 15, 16, 18 y 22) se restringieron al referido sembradío, sin mencionar otros granos.

Y es que los peritos, para establecer el daño, compararon los ingresos y egresos de los lotes destinados al cultivo, no sólo de arroz, sino también de algodón, sorgo, soya y otros (folios 869-883 del cuaderno anexo al dictamen pericial), excediendo así el objeto de la controversia.

También se observa que para determinar el flujo de caja de los predios se incluyeron los costos directos e indirectos de la actividad de labranza (anexo 13), tales como gastos de administración, financieros y de riego, cuya causación no se encuentra acreditada y que conduce a resultados negativos en todos los casos (anexo 14), incluso para lotes sanos o sembradíos de referencia, sin que haya una explicación razonable para que un empresario siga realizando una actividad sin retorno alguno después de 15 años.

Por último, esos peritos erraron al actualizar la condena con tasas de interés comercial, pues olvidaron que la corrección con el IPC es el instrumento idóneo para estos fines.

Estas razones impiden que se acoja ese trabajo pericial, sin que ello signifique que prospere la objeción que por error grave hiciera la parte demandada (folios 333 a 357 del cuaderno 2, tomo 1), pues su eje se basó en tildar las conclusiones erradas a partir de la irregularidad de la contabilidad, punto que quedó zanjado al desatarse el remedio extraordinario.

(III) El Tribunal, de oficio, decretó nueva experticia contable que se encargó a la contadora Myriam Rivas, quien tomó como referencia los lotes de la hacienda «*La Palma*» que, al decir del dictamen técnico de los ingenieros Pérez y Galeano, estaban contaminados, y contrapuso sus resultados económicos con los obtenidos por los lotes exentos de la afectación, de lo cual obtuvo una diferencia entre las utilidades y los gastos directos en la producción de arroz.

a) Los ingresos y egresos fueron establecidos a partir de los soportes contables de las demandantes, por considerar que se ajustaban a las reglas de esta profesión, en tanto encontró armonía entre su contenido y los registros que de ellos se hicieron en los estados financieros (folio 453 del cuaderno 5).

Tal proceder es adecuado y merece valor persuasivo, pues la experta centró su análisis en los labrantíos objeto de reclamación y, de forma comparativa, revisó las consecuencias del aprovechamiento útil de terrenos con altas concentraciones

de carbonato de calcio, sin acudir a variables diferentes al flujo de efectivo derivado de su explotación.

El resultado fue indexado con base en el IPC, de acuerdo con la fórmula reconocida por la jurisprudencia, lo que permite compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

Como resultado de su trabajo, señaló la experta que «*la valoración de la pérdida neta por menores ingresos percibidos y mayores costos directos incurridos durante el periodo 1981 a 1998, generado en la explotación del arroz de lotes 'contaminados' a julio de 2006 y reconociendo un interés civil del 6% asciende a la suma de $5.834.989.122*».

Sin embargo, el guarismo antes alcanzado deberá ajustarse en un doble sentido. Primero, para excluir el porcentaje correspondiente al interés legal, por no haber sido objeto de pedimento y, aunque lo hubiera sido, porque su reconocimiento sólo procede en materia de obligaciones dinerarias, lo que únicamente se alcanzará con la sentencia de condena[20]. Segundo, para actualizarla hasta la fecha de su pago efectivo, con base en los índices de precios al consumidor divulgados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (Dane).

b) En el menoscabo por imposibilidad de cultivar arroz en ciertas hectáreas, la perito halló que la pérdida histórica era de $1.686'727.162, tras confrontar la capacidad instalada de la hacienda para la producción de arroz, calculada en 360

[20] «*[L]a obligación de reparar[,] consistente en la satisfacción de una suma de dinero, sólo se hace exigible con la ejecutoria de la sentencia, de manera que es con posterioridad a ella que podrían computarse los réditos de mora, conforme al artículo 1617 del Código Civil*» (SC, 13 may. 2010, rad. n° 2001-00161-01).

hectáreas, y la extensión realmente cultivaba en el período demandado, previo descuento de réditos por siembra de otros cultivos. Así obtuvo la utilidad dejada de percibir por la destinación a una actividad diferente (folio 457 del cuaderno 5).

La parte convocada arguyó, al desestimar este pedimento, que la determinación de sembrar el cereal estuvo en cabeza de las actoras, quienes pudieron basarse en variables macroeconómicas externas a la causa. Al respecto, recuérdese que tal decisión, por sentido común, estuvo mediada por la contaminación con carbonato de calcio que degradó los suelos y causó menor productividad vegetal. Luego, no se trató de un terreno que, *motu proprio* o por simple desidia, dejara de cultivarse con este grano; sino que sus nuevas condiciones físico-químicas impulsaban esta resolución, pues los intentos de explotación arrojaron resultados adversos, en comparación con la productividad de áreas ausentes de corrupción.

Y es que no podía exigirse, para la indemnización, que las promotoras tuvieran que continuar con las siembras de arroz en todo el interregno reclamado, lo que habría significado pérdidas superiores y la agravación de su situación. Antes bien, oportuno fue que ellas desplazaran su actividad hacia otras labores agrícolas o que simplemente se abstuvieran de labrar la tierra, buscando morigerar las consecuencias de las altas concentraciones de carbonato de calcio.

Una persona razonable, en eventos similares, habría evitado seguir con la acumulación de pérdidas derivadas de la siembra de arroz, con diversificación de sus especies, como en efecto procedieron las actoras, sin que por esto hayan perdido

el derecho a ser restablecidas al estado en que se encontrarían, de haber podido sembrar un producto con mejores retornos de la inversión.

Empero de lo comentado, un análisis minucioso de la pericia, en concordancia con las demás, pone en evidencia que la experta omitió, con respecto a los terrenos ociosos y los cultivados con productos distintos al arroz, correlacionar los terrenos disponibles para la siembra y los lotes no contaminados, pues el cálculo se hizo teniendo en cuenta únicamente la última de las variables.

Y es que la perito se centró en las hectáreas no sembradas, sin considerar que en La Hacienda la Palma existían tierras con nula contaminación, que pudieron cultivarse con arroz, sin exponerse a los efectos indeseables del carbonato de calcio en los suelos y plantas.

Según el estudio de Epam Ltda. y el peritaje de Norma Galeano y Octavio Heredia, del total de hectáreas que componen la hacienda (870,70), sólo eran cultivables 454, atendiendo la infraestructura interna y el sistema de canales de riego. De este total, 220 podían sembrarse sin menoscabos, pues «*el comportamiento agronómico del cultivo de arroz… no [mostró] señales de deterioro*» (folios 312 y 313 del cuaderno principal, tomo 1), por corresponder a tierras con ninguna o poca afectación.

Significa que lo máximo que podía reconocerse como terreno ocioso era la diferencia entre las 360 (capacidad máxima para el cultivo de arroz) y 220 hectáreas (terreno con

nula o baja contaminación), pues se esperaba que se aprovecharan adecuadamente estas últimas, en aplicación del principio de mitigación del daño propio. En otras palabras, el máximo que podía reconocerse como lucro cesante, era el equivalente a 140 hectáreas, sin que pudiera superarse este techo.

Recuérdese que el citado principio, como enseña la jurisprudencia, impone al lesionado tomar medidas razonables y proporcionadas a su alcance, que reduzcan las pérdidas, o impidan su agravación, ya que no hacerlo puede acarrearle la reducción de la indemnización que reclama. En palabras literales de la Sala:

> *Respecto al deber de mitigación… de rigor resulta recordar lo que sobre él ha señalado la doctrina de esta Corte:*
>
> *Por último, cabe señalar que en el campo de la responsabilidad civil -contractual y extracontractual- la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor, que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo. Ejemplo diciente de lo anterior, en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de "evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas" o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.*
>
> *El señalado comportamiento, que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan -sentido positivo- o que se abstienen de*

> *hacerlo -sentido negativo- parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia o, en el campo negocial, que la actitud que asuman, satisfaga la confianza depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte defraudada (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.)…*
>
> *En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido. (CSJ SC de 16 dic. 2010, rad. 1989-00042)* (SC2905, 29 jul. 2021, rad. n.° 2015-00230-01).

En el caso lo sensato era que, detectada la baja productividad de algunos suelos, la demandante utilizara aquellos que tenían un comportamiento promedio, mientras que hacían los estudios o experimentos que condujeran a un aprovechamiento óptimo de las heredades con mayor afectación. Por ende, sólo la diferencia entre los lotes sanos y el máximo aprovechable, era susceptible de ser reparado.

Luego, a pesar de la corrección contable y matemática de la peritación, se pretermitió el anterior elemento material con incidencia en la determinación de las tierras «*ociosas*», por lo que deberá ajustarse en el siguiente sentido:

Año	Ha sembradas con arroz[21]	Ha no cultivadas con arroz[22]	Tope de ha reparables	Ha ociosas
1981	172	117	140	117
1982	226	83	140	83
1983	167	120	140	120
1984	185	109	140	109
1985	163	122	140	122
1986	164	122	140	122
1987	157	126	140	126
1988	157	126	140	126
1989	164	122	140	122
1990	246	71	140	71
1991	152	129	140	129
1992	190	106	140	106
1993	94	165	140	140
1994	74	177	140	140
1995	172	117	140	117
1996	211	83	140	83
1997	184	109	140	109
1998	143	135	140	135

Los cálculos se harán de forma anualizada, por cuanto las utilidades se computaron con esta misma periodicidad, sin que ello afecte los resultados, por la periodicidad de estos cultivos.

Por lo expuesto se accederá a las súplicas de acuerdo con la cuantificación de la pericia de marras, pero al imponerse la condena se recalculará el *quantum*, descontando las ganancias obtenidas por la explotación de otros cultivos, en tanto estos ingresos mitigaron el daño experimentado. Se excluirán del análisis las pérdidas causadas en otros sembrados, por ser un aspecto ajeno a la controversia; así como los intereses civiles, por los motivos expuestos en la anterior condena; y se tendrá en cuenta como límite máximo el de 140 hectáreas de tierras ociosas. Se corregirá el valor de la indemnización, de acuerdo con el índice de precios al consumidor.

[21] Valor tomado del dictamen pericial de Myriam Rivas (folio 462 del cuaderno 5).
[22] *Ídem*.

3.10. Decantada la procedencia de la reclamación deprecada y su cuantificación, es necesario adentrarse en las excepciones propuestas por las convocadas, con el fin de determinar si tienen la aptitud de impedir la condena que se vislumbra, para lo cual son necesarios los subsiguientes razonamientos:

(I) Los argumentos relativos a la errada estimación de los daños fueron analizados en precedencia, al establecer el monto de la reclamación, a los cuales se remite por concreción.

(II) Sobre la inexistencia de solidaridad entre las demandadas, es de resaltar que la misma está demostrada por su coparticipación causal en la producción del daño cuya indemnización se pretendió.

En efecto, según el dictamen pericial presentado por los señores Galeano y Pérez, los penachos con emisión de material particulado emanaron, tanto de la chimenea de la fábrica Caracolito (perteneciente a Cementos Diamante de Ibagué S.A.)[23], como de Buenos Aires (de propiedad de Cementos Diamante del Tolima)[24], afectando al unísono a la hacienda La Palma, sin que existan datos conclusivos que permitan establecer el nivel de participación de cada una de las cementeras en la contaminación resultante.

Sobre el particular, es cierto que lo normal es que la imputación por responsabilidad se efectúe de forma individual, esto es, debe dirigirse sobre la persona causante del daño y de acuerdo con el nivel de participación. Sin embargo, cuando

[23] Folio 130 del cuaderno 3.
[24] Folios 118 ibidem.

varios sujetos concurren a la producción del perjuicio, en la órbita de la responsabilidad extracontractual, todas ellas podrán ser condenadas al resarcimiento de forma solidaria, según lo previene el artículo 2344 del Código Civil. Punto sobre el cual, de antaño, tiene dicho esta Corte:

> *[C]uando en la producción del daño han actuado varias personas, generalmente todas ellas son solidariamente responsables y, por tal virtud, la víctima o acreedor, a su arbitrio, puede demandar a cualquiera de ellas por el total de perjuicios. Sobre el particular tiene sentado la jurisprudencia de la Corporación que 'la posible culpa concurrente del tercero, o quien por serlo no se le puede juzgar aquí, no exonera de responsabilidad del daño; apenas lo haría solidariamente responsable del mismo… Siendo pues solidaria la responsabilidad, la parte demandante podía demandar el resarcimiento del daño contra todos los responsables o contra cualquiera de ellos*'… (SC, 2 nov. 1982, GJ MMCDVI, p. 267-268).

Agregase que, según pacífica jurisprudencia, cuando en la producción del daño participan varias personas, sin poder determinar el autor en concreto, se admite que a todas ellas se les atribuya una responsabilidad *in solidum*, que permite condenarlas al unísono a la reparación del agravio. Así se reconoció en materia de equipos médicos o intervenciones quirúrgicas (SC, 30 ag. 2010, rad. n.° 1999-06829-01) y de actividades peligrosas frente al guardián de la cosa (SC, 19 dic. 2011, rad. n.° 2001-00050-01 y SC, 6 may. 2016, rad. n.° 2004-00032-01).

Traídas las anteriores consideraciones al caso se tiene que, ante la duda persistente sobre los porcentajes de participación de las plantas cementeras en la contaminación del predio colindante, deberá condenarse de forma solidaria a ambas sociedades, por fuerza tanto de la solidaridad a que se

refiere el artículo 2344 del Código Civil, como por la atribución *in solidum* a todos los agentes no individualizados.

Más aún, por estar en presencia de una responsabilidad extracontractual originada en el ejercicio de una actividad peligrosa, consistente en la manipulación de hornos con potencialidad de emanar residuos contaminantes, de allí que entre las demandadas se genere un vínculo solidario para indemnizar a las afectadas, siendo únicamente admisible que se exoneren con la prueba de una causa extraña, aspecto que se echa de menos en el proceso.

De otra parte, frente a situaciones que guardan similitud con el presente expediente, en relación con el artículo 2344 del Código Civil, parece pertinente reiterar que la responsabilidad solidaria ocurre, «*así se trate de hechos instantáneos o de extensa duración. Lo que interesa para los efectos de la solidaridad no es el proceso mismo causante del daño, sino su resultado*» (SC, 30 ab. 1976, G.J. CLII, pág. 123), como acontece con conductas que se cometen de forma prolongada pero que tienen un resultado común, porque uno sólo es el vínculo entre los agentes y la víctima; así no es admisible «*la tesis de que el citado artículo 2344 sólo es aplicable a quienes simultáneamente cometen hecho ilícito determinado, de modo que si su intervención en éste es sucesiva e independiente, sea preciso dividir la indemnización proporcionalmente, a efectos de que la víctima la cobre por partes. Esto es, precisamente, lo que la disposición en comento se propone evitar*» (*ídem*).

De allí que, con independencia de la fecha en que entraran a operar las fábricas, o la mayor aportación de material contaminante por parte de una de ellas, todas las demandadas

deberán asistir en el pago de la indemnización, razón para denegar esta excepción.

(III) En punto a la prescripción de la acción resarcitoria ha de recordarse que las convocadas cuestionan que, si bien se solicitaron los perjuicios por los últimos veinte años, se alegó que la contaminación data desde 1960, por lo que para el año de 1979 ya se había afectado la calidad de los suelos, que hacía imposible su comparación con predios en buenas condiciones. Por consiguiente, cuando Arrocera Potrerito incurrió en mayores costos de producción u obtuvo menores ingresos, la causa es anterior.

Al respecto, es menester considerar que este litigio tuvo como eje la configuración de un daño continuado, por la explotación cementera que durante décadas permitió la emisión de material particulado en terrenos adyacentes y que condujo a un cambio de sus condiciones químicas. El menoscabo no puede ubicarse en un momento único, porque se extendió mientras subsistió la conducta ilícita, interregno en el cual era dable acudir al aparato judicial para obtener el resarcimiento de perjuicios, e incluso después de que cesara, siempre que no prescribiera la acción respecto de prestaciones concretas afectadas por el paso del tiempo. En otras palabras, la demanda podía formularse desde el primero de los hechos ilícitos, o en cualquier momento mientras no cesara la contravención, sin perjuicio de que la reparación se limitara en el tiempo para las prestaciones económicas específicas por la prescripción alegada.

Aquí, examinado que el daño fue configurándose día tras día, si en gracia de discusión se admitiera que hay duda respecto a la intensidad de ese detrimento durante cada momento de la pertinaz ilicitud, sería exorbitante estimar que la víctima deba cargar con los efectos fatales de una eventual prescripción integral de la acción de reclamo, pues tesis semejante sería injustificada rodela para que el sujeto vulnerador de los derechos pueda perpetuar impunemente su conducta opuesta al orden jurídico, esto es, que pueda aprovecharse de su propio dolo o culpa de manera indeterminada, conclusión carente de sostén en el ordenamiento jurídico.

En esa perspectiva, la prescripción sólo podría permitirse en las prestaciones económicas concretas faltas de reclamación en tiempo, cosa que en el evento de litis está fuera de lugar desde la raíz (*in radice*), de atender que la demanda, ya se apuntó, fue paladina en cuanto a que reclamaba indemnizaciones por los últimos veinte años, que era el término de la prescripción extraordinaria a esa sazón, antes de las modificaciones temporales de la ley 791 de 2002. Así, la indeterminación en torno a los eventuales efectos del daño pasado al suelo, anterior a 1979, sobre el posterior, sólo podría afectar la reparación de ese periodo indemnizable pretérito, más no la correspondiente al lapso ulterior.

Se sigue de lo anterior que la defensa en comento está llamada a fracasar.

(IV) Respecto a la inviabilidad de imponer una condena única en favor de una de las demandantes y sin consideración

del interés individual que le asiste a las demás, en una especie de comunidad que no está demostrada y que implica ausencia de consonancia con las pretensiones, procede rememorar que, como se explicó al resolver el remedio casacional, en el proceso se demostró que, entre las convocantes, se celebró un contrato cuyo objeto fue permitir a Arrocera Potrerito que realizara las actividades de explotación de la hacienda La Palma, con lo cual se tejió entre ellas una suerte común, fruto de su propia manifestación de voluntad.

De ese modo, reluce que la condena debe imponerse como unidad, aunque a favor de todas las demandantes. Y es que, de cara a la existencia de un contrato de colaboración entre empresarios, resulta natural que el socio que se da a conocer al público realice todas las reclamaciones connaturales a la actividad productiva, al margen de que con posterioridad deba realizar su distribución con los demás asociados.

Sin embargo, esto no implica que la responsabilidad no sea reconocida a favor de todas las promotoras, siendo de su resorte la distribución de la indemnización una vez recibida.

(V) En cuanto se refiere a la falta de causalidad y prueba del daño, argumentos esgrimidos por las apelantes en su escrito de sustentación, como ya fueron analizados y decididos al establecer los elementos de la responsabilidad, se remite a dichas consideraciones.

(VI) Sobre la objeción por error grave del peritaje realizado por Jairo Luis Romero y Gloria Penagos, en el proceso de la acción popular, la Corte mantendrá la decisión de primera

instancia, en atención a que ese medio no sirvió de apoyo probatorio para arribar al quiebre del fallo, ni a esta sentencia sustitutiva.

3.11. Para la liquidación de los perjuicios, como ya se anticipó, se tendrá en cuenta la experticia de Myriam Rivas, haciendo los ajustes explicados.

3.11.1. La profesional cuantificó la mengua en la rentabilidad de la siguiente manera:

Año	*Mayor valor de la producción y menor retorno de utilidad*[25]
1981	$1.537.817
1982	$7.908.928
1983	$6.189.488
1984	$6.497.108
1985	$4.134.539
1986	$3.687.943
1987	$830.078
1988	$41.106.742
1989	$10.983.882
1990	$39.070.705
1991	$0
1992	$26.699.609
1993	$70.066.624
1994	$12.636.339
1995	$59.238.223
1996	$1.427.456
1997	$82.650.004
1998	$47.059.328
Valor histórico Total	*$421.724.813*

3.11.2. El valor por no aprovechamiento del terreno, conforme a lo dilucidado, se recalculará así:

[25] Folio 474 del cuaderno 5.

Año	*Hectáreas ociosas*	*Utilidad por hectárea*[26]	*Descuento por rendimientos de otros cultivos*	*Utilidades dejadas de percibir*
1981	117	$ 69.069	$ 0	$ 8.081.073
1982	83	$ 80.393	$1.159.740	$ 5.512.879
1983	120	$ 114.937	$ 0	$ 13.792.440
1984	109	$ 142.614	$ 156.841	$ 15.388.085
1985	122	$ 146.558	$ 4.121.817	$ 13.758.259
1986	122	$ 118.062	$ 3.950.058	$ 10.453.506
1987	126	$ 150.080	$ 3.339.300	$ 15.570.780
1988	126	$ 683.095	$ 0	$ 86.069.970
1989	122	$ 480.014	$ 0	$ 58.561.708
1990	71	$ 458.111	$ 0	$ 32.525.881
1991	129	$ 0	$ 0	$ 0
1992	106	$ 621.895	$ 1.683.534	$ 64.237.336
1993	140	$ 902.984	$ 39.208.205	$ 87.209.555
1994	140	$ 1.542.890	$ 0	$ 216.004.600
1995	117	$ 1.278.122	$ 0	$ 149.540.274
1996	83	$ 1.242.788	$ 0	$ 103.151.404
1997	109	$ 1.911.341	$ 0	$ 208.336.169
1998	135	$ 1.844.956	$ 0	$ 249.069.060
			Valor histórico total	$ 1.337.262.979

3.11.3. Estos montos se actualizarán, desde la fecha en que se causaron los daños y hasta el 28 de febrero de 2022, último mes disponible para el cálculo, de acuerdo con los índices publicados en las series de empalme por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), siguiendo los precedentes jurisprudenciales vigentes (cfr. CSJ, SC, 18 mar. 2003, exp. 6892; 19 oct. 2011, rad. n° 2001-00847-01). La fórmula que se empleará se transcribe:

$$\text{VP} = Vh * \frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$$

Donde,

[26] Folio 475 *ibidem*.

VP = valor presente

VH = valor histórico

Se descarta la aplicación del interés bancario corriente como fórmula de actualización, por las razones ya anotadas en cuanto al linaje de la controversia.

Aplicado el procedimiento antes señalado, los valores actualizados a la fecha de esta providencia, son:

(I) Por mengua de rentabilidad:

Año	*Mayor valor de la producción y menor retorno de utilidad*	*IPC inicial*[27] *(enero del año siguiente)*	*IPC final*[28]	*Valor actualizado*
1981	$1.537.817	1,16	115,11	$152.601.823
1982	$7.908.928	1,43	115,11	$636.641.050
1983	$6.189.488	1,67	115,11	$426.629.918
1984	$6.497.108	1,99	115,11	$375.820.152
1985	$4.134.539	2,46	115,11	$193.466.172
1986	$3.687.943	2,98	115,11	$142.456.080
1987	$830.078	3,68	115,11	$25.964.750
1988	$41.106.742	4,71	115,11	$1.004.627.828
1989	$10.983.882	5,97	115,11	$211.784.700
1990	$39.070.705	7,88	115,11	$570.739.702
1991	$0	10,04	115,11	$0
1992	$26.699.609	12,54	115,11	$245.087.081
1993	$70.066.624	15,36	115,11	$525.089.133
1994	$12.636.339	18,59	115,11	$78.244.700
1995	$59.238.223	22,35	115,11	$305.096.727
1996	$1.427.456	26,96	115,11	$6.094.750
1997	$82.650.004	31,77	115,11	$299.459.930
1998	$47.059.328	37,23	115,11	$145.500.920
			Valor total	*$ 5.345.305.417*

[27] Datos tomados de la serie de empalme base diciembre de 2018 = 100, tomados de https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc

[28] *Ídem.*

(II) Por no aprovechamiento del terreno con cultivos de arroz:

Año	*Valor histórico*	*IPC inicial*[29] *(enero del año siguiente)*	*IPC final*[30]	*Valor actualizado*
1981	$ 8.081.073	1,16	110,60	$801.907.166
1982	$ 5.512.879	1,43	110,60	$443.767.484
1983	$ 13.792.440	1,67	110,60	$950.687.286
1984	$ 15.388.085	1,99	110,60	$890.111.791
1985	$ 13.758.259	2,46	110,60	$643.785.851
1986	$ 10.453.506	2,98	110,60	$403.792.978
1987	$ 15.570.780	3,68	110,60	$487.052.306
1988	$ 86.069.970	4,71	110,60	$2.103.506.209
1989	$ 58.561.708	5,97	110,60	$1.129.152.129
1990	$ 32.525.881	7,88	110,60	$475.133.777
1991	$ 0	10,04	110,60	$0
1992	$ 64.237.336	12,54	110,60	$589.661.862
1993	$ 87.209.555	15,36	110,60	$653.560.669
1994	$ 216.004.600	18,59	110,60	$1.337.508.849
1995	$ 149.540.274	22,35	110,60	$770.182.592
1996	$ 103.151.404	26,96	110,60	$440.421.295
1997	$ 208.336.169	31,77	110,60	$754.849.745
1998	$ 249.069.060	37,23	110,60	$770.087.013
			Valor total	*$13.645.169.004*

Como el cálculo se hizo con corte a 28 de febrero de 2022, el juez de conocimiento deberá actualizar el guarismo hasta el día del pago total, con sujeción al procedimiento explicitado en precedencia, acorde con el inciso final del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

[29] Datos tomados de la serie de empalme base diciembre de 2018 = 100, tomados de https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc
[30] *Ídem.*

3.11.4. Remárquese que esta condena observa plenamente el principio de no reforma peyorativa, el cual prohíbe desmejorar la situación del apelante único, esto es, las convocadas, bajo la consideración de que los demandantes desistieron del remedio vertical que en su momento interpusieron.

Y es que, el fallo de primera instancia había impuesto una condena por valor de $19.849.467.821, con indexación a partir del 15 de diciembre de 2003, lo que arroja un monto superior al que ahora se calcula.

4. Recapitulación final.

4.1. En suma, la sentencia del Tribunal será casada por haber exigido una prueba huérfana de soporte normativo, y contraria a la libertad probatoria consagrada en la ley, a consecuencia de lo cual omitió valorar los medios demostrativos que permitían establecer el daño causado a los terrenos explotados por Arrocera Potrerito y la cuantía del demérito. No habrá condena en costas del recurso extraordinario por su prosperidad y originarse en el cumplimiento de una sentencia de revisión de la Corte Constitucional.

4.2. En su lugar, se proferirá sentencia de segunda instancia confirmatoria de la providencia del 15 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, salvo lo atinente a la cuantificación de los perjuicios, pues los mismos serán tasados conforme a la pericia practicada en el curso de la apelación.

4.3. Se desestiman las excepciones de mérito en virtud de las consideraciones efectuadas a lo largo de la providencia.

4.4. Se impondrá a las demandadas la condena en costas de segundo grado, porque a pesar de la enmienda del fallo apelado, la decisión de alzada se resuelve desfavorablemente a sus intereses, acorde con el numeral 1° del artículo 392 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil. Las agencias en derecho se tasarán, según el numeral 3 del artículo 393 *ibidem* y las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, y en cumplimiento de la sentencia de revisión SU455 del 16 de octubre de 2020 de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **casa** la sentencia del 16 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia, en el proceso promovido por La Costeña Jaime Laserna & Cía. S.C.A. y otros contra Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A., y en sede de instancia, **resuelve:**

Primero.- Confirmar los numerales primero a quinto y octavo y noveno de la sentencia apelada.

Segundo.- Modificar el numeral sexto de la sentencia apelada el cual quedará así: «*Declarar civil y extracontractualmente responsables a las demandadas por los*

perjuicios provenientes de la contaminación ambiental generada por los sólidos que fueron expedidos por las chimeneas de sus plantas de producción de cemento, en los terrenos que estaban bajo administración de la sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., los cuales eran de su propiedad y de las otras demandantes».

Tercero.- Modificar el numeral séptimo de la sentencia recurrida en el siguiente sentido: «*Condenar a Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A. a pagar de forma solidaria a Arrocera Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., La Costeña Jaime Laserna y Cía. S.C.A., Arrocera la Palma Laserna y Cía. S.C.A. - en liquidación, Agropecuaria Tolima Laserna Serna & Cía. S.C.A., Agropecuaria Los Corrales Laserna & Cía. S.C.A., Laserna Serna Hermanos & Cía. S.C.A., Agropecuaria Laserna & Cía. S.C.A. y Bertha Serna de Laserna, por los daños causado desde 1981 hasta 1998, las siguientes sumas: (I) cinco mil trescientos cuarenta y cinco millones trescientos cinco mil cuatrocientos diecisiete pesos ($5.345'305.417), por mayor valor de la producción y menor retorno de utilidad; y (II) trece mil seiscientos cuarenta y cinco millones ciento sesenta y nueve mil cuatro pesos ($13.645'169.004), por no aprovechamiento del terreno con cultivos de arroz*».

Cuarto.- La condena que se impone a cargo de las demandadas se actualizará, con base en el IPC certificado por el DANE, a partir del 1° de marzo de 2022 y hasta la fecha de pago efectivo.

Quinto.- Imponer costas de segunda instancia a cargo de las demandadas. Para su valoración el magistrado ponente fija

la suma de cincuenta y dos millones de pesos ($52'000.000) como agencias en derecho.

Oportunamente devuélvase el expediente a la corporación de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA
Presidenta de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Aclara voto

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Salvamento de Voto

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Aclara voto

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

ACLARACIÓN DE VOTO
Radicación n.° 73001-31-03-004-1999-00227-01

Con todo respeto por el Magistrado Ponente, me permito aclarar mi voto dentro del proceso de la referencia para señalar que, a pesar de que no comparto la decisión que en este proceso se toma, debo aprobarla porque ella obedece a una orden dada por la Corte Constitucional en una acción de tutela, la cual debemos acatar todos los ciudadanos, principalmente los jueces, aunque no la compartamos.

Sin embargo, a pesar de aprobar lo decidido por la razón expuesta, no puedo dejar de indicar que, desde mi punto de vista, la tutela no era procedente para ordenar una nueva mirada a la prueba reina del proceso, por el solo hecho de que el juez constitucional tenga una visión diferente a la del juez ordinario, pues ese solo hecho no da lugar a la vulneración de derechos fundamentales señalada. La acción de tutela no puede volverse una nueva instancia dentro del proceso como lo pretende la Corte Constitucional, lo cual constituye como mínimo un abuso de ésta.

Por esa razón dejo sentada mi protesta contra semejante intromisión, que se ha hecho común en el ejercicio de nuestra judicatura y que no hace más que generar desconfianza en la ciudadanía.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.° 73001-31-03-004-1999-00227-01

Con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria, me permito exponer las razones que me llevaron a disentir de la decisión de casar la sentencia del 16 de diciembre de 2010, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia, en el proceso promovido por La Costeña Jaime Laserna & Cía. S.C.A. y otros contra Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A., y en sede de instancia confirmar los numerales primero a quinto, octavo y noveno de la sentencia apelada; declarar civil y extracontractualmente a las demandadas y las condenó a pagar las sumas indicadas allí.

En el presente asunto se decretó la inspección judicial con intervención de perito, diligencia en la que se recaudaron documentos relacionados con la contabilidad de la parte actora, conforme se dejó constancia en el acta correspondiente, y se rindió la experticia solicitada, allegando con ésta legajos adicionales a los aportados en la prueba referida.

Debiendo definirse si la labor del perito debía limitarse a lo recaudado en la diligencia en cita, o si, como se afirmó en la providencia, «*la labor para el perito no se agotará en la mera inspección, ni con la información allí recabada*».

Para tal efecto, el artículo 239 del Código General del Proceso, prevé que «*cuando la inspección deba versar sobre cosas muebles o documentos que se hallen en poder de la parte contraria o de*

terceros se aplicarán también las disposiciones de la exhibición» y, respecto de esta última, el artículo 268 *ibidem,* regula la exhibición de libros y papeles del comerciante, que debe concordarse con el canon 266 del estatuto en cita, que desarrolla el trámite de esa exhibición, precisando, en su inciso 4°, que: «*presentado el documento el juez lo hará transcribir o reproducir a menos de que quien lo exhiba permita que se incorpore al expediente*».

En esas precisas circunstancias, la exhibición de documentos y el dictamen pericial que se emita a continuación, no son pruebas independientes, sino que la experticia, depende de los documentos que se exhiban, pues son éstos, y no otros, los incorporados al proceso.

Ahora bien, el perito, es un auxiliar de la justicia, que desarrolla un oficio público ocasional [Art. 47 del C.G.P.], y generalmente se trata de personas o instituciones calificadas, distintas e independientes de las partes y del juez, por sus especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos [inc. 1° del art. 226 del C.G.P] a través del cual suministra al juez explicaciones para la formación de su conocimiento, respecto de hechos que escapan a sus conocimientos, y que se encuentra regulada en los artículos 226 a 235 *ejusdem*.

En ese orden estimo que el perito no está autorizado por la ley para introducir documentos que las partes debieron allegar dentro de las oportunidades probatorias, pues de lo contrario se estaría vulnerando el artículo 173 del C.G.P.[31], y

[31] *«Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.*

mucho más grave, el derecho de defensa, pues el legislador no prevé la contradicción de los documentos arrimados con el dictamen, a efectos de poder ser tachados o desconocidos por las partes.

Es cierto que los peritos pueden allegar documentos «*que le sirven de fundamento y aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito*», por lo que no genera discusión la aportación de documentos necesarios para acreditar la idoneidad y experiencia del perito, acorde con el numeral 3° del artículo 226 del C.G.P., pero no resulta claro si lo dispuesto en el numeral 10° del artículo en cita, que dicta: «*relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen*» está autorizando a que dichos auxiliares de la justicia alleguen elementos probatorios que correspondía aportar a las partes.

Para resolver tal aspecto recuérdese que uno de los principios más relevantes en materia probatoria es el de contradicción, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política que desarrolla el derecho de toda persona a presentar y controvertir las pruebas que se allegan en su contra, tratándose de una garantía para la realización del debido proceso y el derecho de defensa. Temática sobre la cual la doctrina ha precisado que «*los jueces no pueden darle a una prueba*

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.»

el mérito de convicción que en si misma merezca, por perfecta que intrínsicamente sea […] *si frente al adversario o contraparte tal prueba no se ha ajustado al trámite procesal previsto para presentarla, decretarla y practicarla*»[32].

De suerte que, los documentos así allegados, devendrían en pruebas ilícitas al no haberse aportado en la forma dispuesta por el legislador, temática que ha sido analizada por esta Corporación al referir que:

> *«La prueba 'ilícita' difiere de la 'ilegal' o 'irregular', que 'no pretermite un precepto constitucional fundamental sino uno de índole legal, en sentido amplio, de suerte que será la tipología normativa objeto de infracción, en esta tesitura, la llamada a determinar si se está ante una u otra clase de prueba, sobre todo a partir de la noción de derechos o garantías fundamentales. Si es la Carta Política la quebrantada, particularmente uno o varios derechos de la mencionada estirpe, la prueba se tildará de ilícita, mientras que si la vulnerada es una norma legal relativa a otra temática o contenido, se calificará de ilegal o irregular distinción significativa por sus consecuencias, 'ad exemplum, se señala que la prueba ilícita, en línea de principio, no es pasible de valoración judicial, como quiera que carece de eficacia demostrativa -desde luego, con algunas puntales excepciones a partir de la adopción del criterio o postulado dela proporcionalidad-, al paso que la ilegal o irregular si lo será, aspecto éste, por lo demás, no pacífico en el derecho comparado»*[33]

No desconozco que la decisión de la que me aparto se profirió en cumplimiento de lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia de unificación 455 de 2020, la que en su numeral 3° dispuso: *«REMITIR el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que, con fundamento en la totalidad de las pruebas recaudadas, tase los perjuicios probados dentro del proceso.».*

Determinación que se tomó bajo el entendido de que debió darse aplicación al principio de la Constitución

---

[32] *ANTONIO ROCHA. De la prueba en derecho. Tomo 1, pág. 149*

[33] *Cas. Civ., sentencia de 29 de junio de 2007, expediente No. 2000-00751-01*

ecológica, en cuanto que, «*quien contamina paga*», amén de que se estimó que esta Sala «*al avalar la valoración probatoria hecha por el juez de segunda instancia, negando eficacia a un documento que probaba hechos determinantes en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, por la ausencia de unas firmas que posteriormente fueron estampadas en los estados financieros, sin alterar su contenido, incurrió en un exceso ritual manifiesto*», a lo que se agregó que se omitió valorar otros medio de prueba y «***no decretar pruebas de oficio para llegar al grado de convición (sic) requerido***».

Por lo que, si en las pruebas obrantes en el expediente existían falencias a efectos de poder determinar de manera certera, cuál era el monto del perjuicio sufrido por la demandante, lo que procedía era el decreto de pruebas de oficio, en los términos en que se autorizó en la providencia a la que se le está dando cumplimiento, pues, como se viene de explicar, los documentos arrimados por el perito, atinentes a la contabilidad de la actora, cumpliendo los requisitos legales, es una prueba ilegal, al haberse aportado fuera de los cauces previstos por el Legislador.

Amén de lo antedicho, la Sala no ha sido ajena a la necesidad de decretar pruebas de tal linaje para la búsqueda de la verdad material, al precisar que:

> *«Por ello es que repetidamente esta Corporación ha resaltado la importancia y alcances de la atribución de decretar oficiosamente pruebas, para indicar sobre el particular, entre otras cosas, que "a los órganos jurisdiccionales en el orden civil no les está permitido … desentenderse de la investigación oficiosa con el fin de llegar a la verdad material frente a los intereses en pugna, asumiendo cómodas actitudes omisivas, por lo general puestas al servicio de una desapacible neutralidad funcional que el estatuto procesal en vigencia repudia siempre que por fuerza de las circunstancias que rodean el caso, llegare a hacerse patente que decretando pruebas de oficio puede el juez, mediante la práctica de las respectivas diligencias y aun a pesar de que hacerlo implique suplir vacíos*

atribuibles al descuido de las partes, lograr que en definitiva resplandezca la verdad y por lo mismo, impere en la sentencia un inequívoco designio de justicia. En consecuencia, no es facultativo del juzgador obrar de este modo '... sino que en toda ocasión, en la debida oportunidad legal, en que los hechos alegados por las partes requieran ser demostrados, así la que los alega hubiese sido desidiosa en esa labor … es un deber del juzgador utilizar los poderes oficiosos que le concede la ley en materia de pruebas, pues es este el verdadero sentido y alcance que exteriorizan los Arts. 37 Num. 4, 179 y 180 del C. de P. C. ..' " (G.J. t. CCLII, pag. 399)[34].»

Voluminosa doctrina y jurisprudencia ha precisado que el juez tiene el deber de decretar pruebas de oficio, entre otros, en los siguientes casos: (i) la prueba genética en los procesos de filiación o impugnación de maternidad o paternidad; (ii) la inspección judicial en los procesos de pertenencia; (iii) las necesarias para realizarse condena en concreto respecto de los frutos, mejoras o perjuicios[35], correspondiendo a esta última hipótesis el caso en estudio.

De manera que, si las pruebas allegadas no permitían deducir, de manera cierta, el monto de los perjuicios padecidos por la parte actora, por el actuar de la demandada que contaminó los terrenos en los que realizaba sus actividades de cultivo, por tratarse de documentos allegados de manera extemporánea, en mi opinión, debió hacerse uso de la facultad oficiosa que trae el artículo 169 y 170 del C.G.P. y, así, garantizar la introducción de los referidos documentos de manera legal, como lo refirió la Corte Constitucional en su sentencia SU455 de 2020.

Con el debido respeto, así dejo consignada mi divergencia.

---

[34] *SC 26 de julio de 2004, exp. 7127.*

[35] *Sobre el particular ver entre otras: SC11337 de 2015 y SC22036 de 2017*

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Magistrada

Radicación n.° 73001-31-03-004-1999-00227-01

ACLARACION DE VOTO

Si bien no comparto los razonamientos en materia probatoria consignados en esta providencia, ni las decisiones que allí se adoptaron, mi voto afirmativo obedece al estricto acatamiento de la sentencia SU-455 de 2020, proferida por la Corte Constitucional.

En los anteriores términos dejo consignada mi aclaración de voto, con reiteración de mi respeto por la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra,*

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado